

10. GAIA: “Betetzeko subrogatuak”

LABURPENA: I. Betetzeko subrogatuak. -II. Kontsignazioa. -1. Ordainketa eskaintzea eta kontsignazioa. -2. Kontzeptua eta kontsignazioaren eremua. -3. Kontsignazioa bidezkoa izateko premisak. -4. Betekizunak eta prozedura. -5. Kontsignazioaren efektuak. -III. Konpentsazioa. -1. Kontzeptua, funtsa eta motak. -2. Ukanbehar subjektiboak eta objektiboak. -3. Konpentsazioa kreditu-lagapenetan. -4. Zein kasutan ezin den egin. -5. Konpentsazioaren efektuak. -6. Konpentsazio borondatezkoa, ahalmenezkoa eta judiziala. -IV. Ordainketan ematea. -1. Kontzeptua eta ezaugarriak. -2. Izaera juridikoa. -3. Perfekzioa eta efektuak. -V. Ondasunak lagaz ordaintzea. -1. Kontzeptua. -2. Motak. -3. Negozioaren izaera juridikoa eta perfekzioa. -4. Efektuak.

ARAUDIA: KZeko 6., 151., 1.124., 1.166., 1.175.-1.181., 1.182., 1.184., 1.185., 1.195.-1.202., 1.204., 1.255., 1.452., 1.521., 1.527., 1.536., 1.589., 1.590., 1.636., 1.761., 1.849. eta 1.853. art.; PZLko 62., 1.175. eta 1.817. art.; NFBko 495. eta 496. legeak; Higigarrien hipoteka eta edukitzaren leku aldatzerik gabeko bahiturari buruzko 1954ko abenduaren 16ko Legearen 65. art.; ED 34/1988, urtarrilaren 21ekoa, ordainketa, gordailu eta kontsignazio judizialak arautzeari buruzkoa, eta 1992ko ekainaren 5eko Agindua, hura garatzen duena; abenduaren 28ko Tributuei buruzko 230/1963 Lege orokorraren 68. art.; Gizarte Segurantzako Sistemak Baliabideak Biltzeko urriaren 6ko 1637/1995 Erregelamendu Orokorraren 48.-51. art.; Espainiako Ondare Historikoari buruzko ekainaren 25eko 16/1985 Legearen 73. art., Fundazioei eta interes orokorreko jardueretan parte-hartze pribatuari emandako pizgarri fiskalei buruzko azaroaren 24ko 30/1994 Legearen 10. Xedapen Gehigarriak emandako idazketa berriaren arabera; eta Tributuko Biltzeko Erregelamendu orokorra onartzeari buruzkoaren abenduaren 20ko 1684/1990 EDREN 29. art.

I. BETETZEKO SUBROGATUAK

Obligazioa ordaintzea edo betetzea azaldu denean (*viii. gaia*), adierazi da hura zera dela: zor den prestazioa zuzen eta garaiz praktikan jartzea, horrela obligazioa iraungi, hartzekoduna ase eta zorduna askatu egiten da. Laburtuz, ordaintzea edo betetzea, esanahi hertsian, obligaziozko erlazioa eratzeke egintza edo negozioan alderdiek erabaki dutenarekin bat datorren hura bakarrik da. Hala ere, gerta daiteke obligazioa bete, baina erabakitakoaren arabera ez eta haren antzeko ondorioak sortuko dituen ordezkoko beste bide edo prozeduraren bat erabiliz betetzea. Zenbaitetan, obligazioa, bide ordezkokoak edo subrogatuak erabiliz betetzen da, legeak hala onartzen edo ezartzen duelako eta, beste batzuetan, alderdiek beren borondatez hala nahi dutelako, hasieran erabakitako ordainketa edo betetzea lortzea ezinezko bihurtu bada.

Benetako ordaintzea edo betetzea eta beste modu horiek era berezian tratatzen dira, antzeko ondorioak sortzen badituzte ere, bigarrenak lehenengoaren funtzio berdin-berdinak betetzen ez dituztelako (hau da, obligazioa iraungi, hartzekoduna ase eta zorduna askatu), edo, funtzio

horiek betetzen badituzte, hasieran hitzartutako prozedura ez den beste baten bidez betetzen dituztelako.

II. KONTSIGNAZIOA

1. Ordainketa eskaintzea eta kontsignazioa

Zenbait obligazio betetzeko, ez da nahikoa zordunak zor duen prestazioa zuzen eta garaiz burutzea; gainera, betetzea burutzeko, hau da, obligazioa eratzeko garaian aurreikusitako emaitza lortzeko, beharrezkoa da hartzekodunak ere parte hartzea edo laguntzea. Horrela, emateko obligazioetan edo azkenean zerbait ematea izango den egiteko obligazioetan, zordunak ezingo du inoiz hitzartutakoa bete, zor den gauza ematea eskaini eta hartzekodunak gauza jasotzeari uko egiten badio. Eta, dakigunez, obligazioak bizirik jarraitzen du ordaindu edo bete bitartean; alegia, prestazioaren objektu den gauza galtzeko arriskua zordunak nozituko du; gainera, agian, zorrak sortzen dituen interesak ordaintzeko obligazioa izango du eta, beti, obligazioa izateak ondarearen gainean jartzen duen erantzukizuna jasaten jarraituko du (OSSORIO MORALES).

Normala denez, obligazioa zintzo bete nahi eta, hartzekodunak laguntzarik eman nahi ez duelako, obligazioa bete ezin duen zordunaren egoerari babesa eman behar dio ordenamenduak. Baina, hartzekodunak obligazioa betetzeko zordunari laguntzeko obligaziorik ez duenez -kreditu baten titular baita-, eta, zordunak ere obligazioa betetzeko eskubiderik ez duenez, zordun arretatsuari babesa ematekotan, ezin zaio obligazioa betetzeko hartzekodunaren laguntza galdatzeko aukera eman. Juridikoki babestu beharreko interesa, hau da, obligaziotik eratorritakoa baino harantzago, zordun-egoeran ez egotea aitortzen zaio zordunari eta, horren ondorioz, haren esku jartzen da obligaziozko loturatik askatzeko aukera.

Obligazioa bete nahi duen zordunaren interesa babesteko eta, beraz, hartzekodunaren ezezkoak ordaintzea edo betetzea galarazten dioenez, erantzukizun orotatik askatzeko (kzeko 1.176.I eta 1.177. art.) eta betetzearekin bezala obligazioa iraungiarazteko, prozedura bat ezarri da: **kontsignazioa**, hots, zor den gauza aginte judizialaren esku gordailuan uztea (kzeko 1.178. art.). Baina, noski, obligazioan aurreikusitako bidea ez eta beste bat erabiliz (zor den gauza, hartzekodunari eman ordez, epaile-agintearen esku jarritz, hartara hartzekodunak gauza jasotzera joateko aukera izan dezan) zorduna obligaziotik askatzea, berez, aparteko konponbidea da; horregatik, kontsignazioa zordunak beste irtenbiderik ez badu bakarrik onartuko da eta, hartzekodunaren eskubideak ez kaltetzeko, beharrezko erresalbuak eta bermeak izan beharko ditu. Ondorioz, zordunari kontsignazioa onartzeko frogatu beharko da bera prestazioa zuzen eta garaiz betetzeko prest zegoela eta betetze hori hartzekodunak bidegabeki galarazten duela. Beraz, kontsignazioa egin aurretik, zordunak ordaintzeko eskaintza egin eta hartzekodunak ez onartzea galdatzen da, eta modu horretan agerian uzten dira kontsignazio

bidez zorduna askatzeko premisak: **betetzeko gogoa** eta **hartzekodunak onartzeari uko egiten diolako betetzea ezinezkoa izatea**. Teknikoki, horrek zera esan nahi du: kontsignazioa baliozkoa izateko eta ordainketari lotutako efektu parekoak sortzeko, hartzekoduna berandutzean eroraraztea eskatzen da. Eta, gainera, hartzekodunaren eskubideak bermatzeko, eskatzen diren betekizun formalak zorrozki betez egindako kontsignazioak bakarrik du indar askatzailea eta iraungitzailea (AGEE 1943-XII-20 eta 1960-I-7koak).

Baina, bete nahi izan eta hartzekodunak arrazoirik gabe ezezkoa ematen diolako bete ezin duen zorduna babesteaz gain, beste hainbat egoeratan ere, antzeko babesa eman behar da: a) zordunak, bere aldetik inolako errurik egon gabe, eta hartzekodunaren pertsonari buruzko kausa batengatik, ezinezkoa badu obligazioa betetzea; eta b) zordunak obligazioa bete eta askatuta geratzeko ziurtasunik ez izatea. Kasu horietan, lekuz kanpo dago zordunari eskatzea kontsignaziora jo aurretik bere betetzeko gogoa eta hartzekodunak betetzea onartzeari uko egin diola frogatzea - azken batean, hartzekoduna *berandutzean* jarri dela egiaztatzea-, prestazioa burutzeko hartzekodunarengana heltzeko aukerarik gabeko egoeran baitaude. Horregatik, inguruabar berezi horiek daudenean, kontsignazioa egiteko ez da eskatzen hartzekoduna berandutzean egotea eta, horren ondorioz, zordunak aurrez ordainketaren eskaintza egitea; dena den, kreditua bermatzeko, kontsignatzeko prozeduraren bidez zorduna obligaziotik askatzea arautzen duten formalitateak zorrotz galdatuko dira.

Idea horiekin bat eginez, Kode Zibilak 1.176-1.181. artikuluetan arautzen du zorduna nahitaez askatzeko tresna juridikoa, hots, zor den prestazioa kontsignatzea. Artikulu horien izenburua, "*Ordainketa eskaintzea eta kontsignazioa*" (Frantziako Kode Zibiletik jaso), engainagarria da, Kode horretan ezarritako eredutik urrundu eta haien edukiarekin ez baitator bat. Hain zuzen ere, lehenik, Kode Zibilak, 1851ko Proiektuaren aurrekaria (Frantziako Kode Zibileko edukia jasotzen zuena) baztertuz (1882-1888ko Aurreproiektuaz geroztik) alde batera utzi du ordainketaren eskaintza zehazki arautu eta hori izaeraz formala izatea (gero azalduko diren ondorioekin); hala, zorduna askatzeko prozesuaren zama guztia kontsignazioan jarri du: ez benetako ordainketa formala eskaintzeak eta ondorengo kontsignazioak (Frantziako Kode Zibileko 1.257.º eta 1.258. art.), baizik eta azken horrek, hala dagokionean, askatuko du zorduna obligaziotik, ordaintzeko saiakera zuzena izan dela egiaztatu ostean (Kzeko 1.177.º art.: "*Kontsignazioa eragingabea izango da, baldin eta ordainketa arautzen duten xedapenei hertsiki egokitzen ez bazaie*"). Eta, bigarrenik, Frantziako aurrekaria utzi eta beste ordenamenduen eraginez, zordunak aurrez ordaintzea eskaini beharrik izan gabe kontsignatzea onartzen da; beraz, zorduna nahitaez obligaziotik askatzeko sistema hiru oinarriekin eraikitzen da: **hartzekodunaren berandutzea** (Kzeko 1.176.º art.), **hartzekodunari ordaintzeko zordunari egotzi ezin zaion ezintasuna** eta

ordainketaren eraginkortasunari buruzko zalantza (KZeko 1.176.II. art.).

2. Kontzeptua eta kontsignazioaren eremua

Oraindaino esandakoa kontuan harturik, kontsignazioa zera da: *ordenamenduak ezarritako mekanismoa, zeinak, kasu jakinetan, hartzekodunaren borondatea kontuan izan gabe edo horren aurka, obligaziotik askatzeko ahalmena ematen baitio zordunari, nola eta zor den gauza hartzekodunaren eskura gordailuan utziz aginte judizialaren eskuetan.*

Kontsignazioa erregulatu da pentsatuz normalena zordunak berak egitea dela, obligaziotik askatzea bere onerako baita. Hala ere, doktrinak nahiz jurisprudentziak (AGEE 1929-III-23 eta 1963-III-27koak) onartu dute, kontsignazioa ordainketa erregulatzen duten arauetara lotzen denez (KZeko 1.177.II. art.), ordain dezakeen edonork ere (KZeko 1.158. art.) kontsignazioa egin dezakeela eta zorduna obligaziotik askatu.

Kontsignatzea zor den gauza gordailuan uztea denez, obligazioak positiboa izan behar du, eta positiboen artean (dirua nahiz izaeraz bestelako gauzak) gauza higigarria ematekoa, gordailuko objektu horiek bakarrik izan baitaitezke (KZeko 1.761. art.) eta KZeko 1.178.I. artikulua horixe galdatzen duela baitirudi (*Kontsignazioa egingo da zor diren gauzak gordailuan utziz aginte judizialaren eskuetan...*). Dena den, doktrinan gehiengoak uste duenez (zenbaitek arazo eztabaidagarria dela ohartarazten badu ere), arazoa justiziaz konpontzeko, onartu behar da higiezinak ere kontsignatzeko aukera, eta, hala, ondasun higiezina zor duenari ere gauza higigarria zor duenak obligaziotik aske geratzeko duen eskubide bera aitortu beharra zaio. Helburu hori lortzeko, arauak, gordailu hitza esanahi teknikoan ez eta esanahi arruntean erabiltzen duela interpretatzen da; esanahi horretan, gauza aginte judizialaren eskuetan jartzea da gordailua (esaterako, etxebizitzaren giltzak emanez). Bestalde, irtenbide hori hartu du NFBko 496. legeak (gauza higigarria kontsignatzeari ez dio gordailu deitzen), gauza higiezina kontsignatzeko aukera esplizituki onartu baitu.

Egiteko eta ez egiteko obligazioetan, ezinezkoa da kontsignazioa egitea. Azken horietan, obligazioa betetzeko hartzekodunaren laguntzarik ez baita behar. Eta, lehenengoetan, prestazioa hartzekodunaren eskura jartzeko aukerarik ez baitago. Beste zerbait da, doktrinak proposatzen duenez, egiteko obligazioa betetzeko hartzekodunak parte hartzea beharrezkoa izan eta arrazoirik gabe hark laguntzarik eman nahi ez badu kontsignazioa ez eta beste baliabideak onartzea, zorduna obligaziotik askatzeko. Hala nola: obligazioa salatzea edo suntsiaraztea (DÍEZ-PICAZO eta GULLÓN); aginte judizialari prestazioa betetzeko prest zegoela adieraztea (ALBALADEJO); edo hartzekodunak arrazoirik gabe laguntzarik ez duela eman alegatzea adierazpen-judizio arruntean (LACRUZ, DELGADO).

3. Kontsignazioa bidezkoa izateko premisak

Zordunak, ordainketa ordeztu eta obligaziotik askaraziko duen kontsignaziora jo ahal izateko, beharrezkoa da Kzeko 1.176. artikuluan adierazitako premisaren bat agertzea. Lehenago azaldu denez, honako hauek dira: arrunta, hau da, hartzekoduna *berandutzean* egotea; eta apartekoak, inguruabar hori eta, beraz, ordainketa aurrez eskaini beharrik eskatzen ez dutenak: hartzekodunari ordaintzeko *ezintasuna*, zordunari egoztezina, eta zordunak ordainketaren efikaziari buruzko *zalantza* izatea.

1. Hartzekodunaren berandutzea. Kzeko 1.176.I. artikulua aipatzen du premisa hori, zera esatean: zordunak, zor den gauza kontsignatuz, erantzukizunik ez du izango, "*zordunak ordaintzea eskaini eta hartzekodunak arrazoirik gabe hura jasotzeari uko egiten badio*". Hartzekoduna berandutzean jartzeko eskatzen da, batetik, betetze zuzena eta garaikoa, hau da, zordunak ordainketaren betekizun guztiak biltzen dituen egiteko borondatea adieraztea, eta, bestetik, hartzekodunak, "*arrazoirik gabe*" (artikuluak hitzez hitz dioenez eta Kzeko 1.185. art.) onartzeari uko egitea.

Zordunak ordaintzeko borondatea agertu behar duela adierazteko, xedapenak "ordaintzea eskaini" esapidea erabiltzen du. Gehienetan, zordunak hartzekodunarentzako edo horren izenean ordainketa jasotzeko obligazioan izendatutako pertsonarentzako borondate-deklarazioa aldebakarrekoa eta jakinarazi beharrekoa izango da. Berez, adierazpenak ez du forma jakinik bete behar, baina, egin dela frogatzea zordunari dagokionez, ohikoa izango da notario bidez egitea. Hala, ordainketa eskaintzea hartzekoduna beldurrarazteko modu gisa agertzen da. Hala ere, obligazioan xedatu denaren arabera, joko da obligazioa betetzeko ahalegin zapuztua ondoren hartzekodunari betetzeko borondatea agertu beharrik egon gabe ordainketa eskaintzea izan dela, baldin eta zordunak hala dagokionean ahalegina froga badezake (esaterako, hitzartutako datan eta lekuan zor den gauza emateko zorduna agertu eta hartzekodunak, arrazoirik gabe, hura jaso nahi ez badu).

Ordaintzeko eskaintzari hartzekodunak arrazoirik gabe uko egin behar dio. Berez, hartzekodunak ordainketa atzera bota dezake bakarrik hark bildu beharreko betekizun objektiboak eta subjektiboak ez baditu. Hartzekodunak ordainketa onartzeko jarrera iheskorra badu, arrazoirik gabe ez duela onartu nahi joko da, portaera horren azken emaitza ere bera baita (CANO MATA). Bi betekizun horiek (zordunak ordaintzea eskaini eta hartzekodunak arrazoirik gabe onartu ez) biltzen badira, zera dago argi: obligazioa ez betetzea ez dela zordunaren erruz izan, hartzekodunaren portaeraren ondorioz baizik; beraz, zordunak, obligaziotik askatzeko, ondoren kontsignaziora jotzeko ahalmena

du. Baina, kontsignazioa burutu arte edo azkenean burutzen ez bada ere, hartzekodunak arrazoirik gabe onartu ez duen ordaintzeko eskaintzak, zorduna obligaziotik askatzen ez badu ere, hartzekoduna berandutzean jartzeak zordunarentzat dituen ondorio mesedegarri guztiak sortuko ditu: *mora solvendi* delakoa baztertu, arrisku guztiak hartzekodunaren lepora jarri (Kzeko 1.185, 1.452.III, 1.589 eta 1.590. art.), eta zorduna ez-betetzaileria izatetik askatu (AGEE 1941-VII-9, 1944-VI-5, 1947-VI-21, 1949-III-10, 1968-X-31, 1987-VI-15 eta 1992-VI-8koak).

2. Hartzekodunari ordaintzeko ezintasuna, zordunari egotzi ezinekoa.

Kzeko 1-176.II. artikulua ezartzen duenez, kontsignazioak, berez, zorduna askatuko du obligaziotik, ordainketa egin behar den garaian hartzekoduna *absente* edo ordainketa jasotzeko *ezgaitua* baldin badago. Erregela orokor gisa, ulertu behar da araua hartzekoduna bere benetako egoitzatik *absente* baina ofizialki adierazi gabeko *absentziari* buruz ari dela, baita judizialki adierazi gabeko *ezgaitasunari* buruz ere, hau da, izaeraz materiala eta iragankorra edo egiazko ezgaitasuna izan eta deklarazio judizialik sortu ez duenari buruz (DÍEZ-PICAZO eta GULLÓN). Alegia, hartzekoduna legeko *absentzia*-egoeran edo judizialki *ezgaituta* baldin badago, zordunak ordaintzeko eragozpenik ez du, hartzekoduna ordezkatzeko izendatzen den legeko ordezkariari ordain baitiezaioke. Hala ere, ezohikoa bada ere, ofizialki *absentetzat* jotakoa edo judizialki *ezgaituta* dagoen hartzekoduna, behin-behinekoz, legeko ordezkariarik gabe egon daiteke (izendatua hil delako, eskusatu egin delako edo kendu egin dutelako); orduan, kontsignaziora jotzeko aukera onartu behar zaio zordunari, ordaintzea ezinezkoa baitaio eta obligazioak eskatzen duenetik harantzago zordun-egoeran hartzekodunari ordezkaria izendatzeko prozedura amaitu arte egonarazteko arrazoirik ez baitago; gainera, hartzekodunaren interesak defendatzeko obligazioa izan eta legeko ordezkaria izendatzeko arreta izan behar dutenak ordezteko ekimena hartzeko *zamarik* ere ezin zaio ezarri zordunari (interesatua den heinean, har dezakeela jo badaiteke ere).

3. Zordunak egindako ordainketak eraginik izango duen ala ez zalantza izatea.

Zordunak, obligaziotik askatzeko, kontsignaziora ere jo dezake zuzenean, balin eta "*hainbat pertsonak kobratzeko eskubidea dutela esaten badute, edo obligazioaren titulua galdu egin bada*" (Kzeko 1.176.II. art.). Bi kasu horietan, zordunak, ziur-ziur ez daki ordainketa askatzailea nori egin behar dion, eta, kontsignatuz, ez dagokionari lehenik ordaintzeak ekar dezakeen balizko ordainketa bikoitzik ez da gertatzen (BERCOVITZ). Lehen kasuan, kobratzeko eskaera guztiak, judizioan azalduta edo judizioz kanpo zordunari adierazita egon (DÍEZ-PICAZO eta GULLÓN) eta oinarriidunak izan daitezke: esate baterako, jatorrizko hartzekodunak jakinarazi gabe eta kreditua laga izanaren dokumentua erakutsi gabe, norbaitek kredituaren lagapenduna

dela esan eta jatorrizko hartzekodunak ukatu egiten badu (PANTALEÓN). Bigarrenean, galdutako tituluak, izaeraz, obligazioa atxikita daramana (kreditu-titulua) izan behar du eta ez frogatzeko titulu hutsa (LACRUZ, DELGADO).

Doktrinak nahiz jurisprudentziak (AGE 1955-V-24koak) kzeko 1.176.II. artikulua osatu dute, eta han sartu, zordunari zuzenean kontsignatzea utziko zaion hipotesi gisa, honako hauek: hartzekoduna ordaintzeko lekuan ez egotea (*absente* dagoen hartzekoduntzat har baitaiteke), hartzekoduna ezezaguna izatea (*Hainbat pertsonak kobratzeko eskubidea dutela esaten badute lege aurreikuspenean sar baitaiteke*) eta hartzekodunak ordainagiria eman nahi ez izatea, *obligazioaren titulua galdu bada* legeko aurreikuspenean sar baitaiteke, edo, hartzekodunak ordaintzearen ondorioetako bat eman nahi ez duenez, esan gabe atzera botatako eskaintza gisa har baitaiteke (BELTRÁN DE HEREDIA).

4. Betekizunak eta kontsignatzeko prozedura

Kontsignazioak eragina izateko eta zorduna obligaziotik askatzeko, kredituaren bermetan ezarritako betekizunak bete behar ditu:

1. Kontsignazioa hartzekodunaren berandutzeak eragiten badu, ordaintzea eskaini dela eta hartzekodunak atzera bota duela frogatu beharko da aginte judizialaren aurrean (kzeko 1.178.I. art.). Gainera, kontsignazioa egiteko premisa edozein izanik ere (*hartzekodunaren berandutze*-kasuetan bakarrik aurreikusten dela aditzera ematen den arren, kzeko 1.178.I. artikulua idazketa desegokia baita), obligazioa bete dadin interesa duen pertsona guztiei (zordunkideei, hartzekodunkideei, fidantza-emaleei, kredituaren lagatzaileari eta ustezko lagapendunari, etab) aurrez jakinarazi beharko zaie judizialki edo judizioz kanpo (kzeko 1.177.I. art.). Hartzekodunak ordainketa onartu nahi izan ez badu, kontsignatzeko asmoa hartzekodunari berari ere jakinarazi behar zaio; praktikan, ordainketa eskaintzeko erabilitako notario bidezko jakinarazpenean bertan jasoko da kontsignatzeko asmoa ere.

2. Kontsignazioak ordainketa arautzen duten xedapenetara egokitu beharko du zorrotz (kzeko 1.177.II. art.); alegia, zor izan eta aginte judizialaren eskutan jarritako gauzak ordainketaren ukanbeharrak bildu behar ditu: *identitatea, osotasuna eta zatiezintasuna*. Hala dagokionean kontsignatutako prestazioak eta eskaintakoak bat etorri behar dute.

3. Azkenik, kontsignazioa egin ondoren, nahitaezkoa da haren berri formalki (AGE 1950-XI-27koa) interesatuei, hau da, aurrez kontsignatzeko asmoaren berri eman zitzaienei, jakinaraztea (kzeko 1.178.II. art.).

Zor den gauza epaile eskudunaren eskutan jarritz egingo da kontsignazioa, ondasunak gordailu judizialean uzteari buruzko erregelen

arabera (PZLko 1.175. art., ED 34/1988, urtarrilaren 21ekoa, ordainketa eta kontsignazio judizialak arautzeari buruzkoa, eta 1992ko ekainaren 5eko Agindua, aurrekoa garatzen duena). Kontsignatu beharrekoa dirua bada, txeke izendun adostu bidez kontsignatzea onartu du jurisprudentziak (AGEE 1989-IV-3 eta 1992-I-27koak).

Doktrinan eztabaidan dagoen arazoa bada ere, borondatezko jurisdikzioari dagokion prozedura erabiltzen da, kontsignazioari aurka egiten ez zaion bitartean, orduan, kantitatearen arabera jarraitu beharreko auzien prozedurara igaroko baita (PZLko 1.817. art.). Hartzekodunak kontsignazioari aurka egiteko, zera alega dezake: kontsignatutako prestazioa eta zor dena edo eskaini eta onartu ez zena bat ez datozela, edo kontsignazioa egiteko betekizun formalak ez direla bete.

5. Kontsignazioaren efektuak

Kontsignazio-prozedurari amaiera jarriko dio hartzekodunaren onarpenak eta kontsignazioa ondo egindakotzat jotzen duen Autoak (epaitutako gauza baliorik ez duenak) edo Epaiak (aurka egin ostean, auzien prozedura bihurtu bada) (KZeko 1.180.II. art.). Hartzekodunak edo adierazpen judizialak kontsignazioa onartzen badu, obligazioa iraungi (KZeko 1.180.I. art.) eta zorduna aske geratuko da (fidatzaileak eta beste obligatukideak ere bai); efektu horiek atzeraeragina izango dute kontsignazioa egin zen uneraino, eta kontsignazioak zordunari sortutako gastu guztiak hartzekodunaren kontura izango dira (KZeko 1.179. art.). Praktikan gertatzen denez, kontsignazioa zuzena zela auzien prozedura ostean adierazten bada, obligazioa betetzeko orduan hartzekodunak nahiz zordunak izandako portaera neurtuko dute Auzitegiek; horregatik, hainbat erabakik onartzen dute kontsignazioaren baliozkotasuna bete beharreko ukanbeharrak hertsiki eskatzea ñabartuz (esaterako, berandutzeko interesak sartu ez arren, prestazioa osorik ordaindu dela jo; edo, kontsignazioa zuzen egiteak mesede egiten dien zenbait interesatari ez jakinarazi izana; *vid.* AGE 1992-VI-8koa).

Hartzekodunak onartzen duenetik edo judizialki zuzentzat j denetik bakarrik sortuko ditu efektuak kontsignazioak, baina atzeraeragina izango du prestazioa aginte judizialaren eskutan jarri zen uneraino. Beraz, bi une horien arteko denboran, gordailuan utzitako gauzen jabe zorduna da eta obligazioak bizirik jarraitzen du. Hain zuzen ere, ondorio horrek, kodeketa egin aurretik eta fidatzaileak eta zordunkideak gogoan izanda, eztabaida piztu zuen doktrinan, gordailuan utzitako gauza zordunak kentzeak edo gauza zordunari itzultzeko hartzekodunarekin egindako hitzarmenak sortutako efektuei buruz. Arazoa POTHIER legelariaren iritzia hartuz konpondu zuen Frantziako Kode Zibilari jarraituz, Kode Zibilak gaia honela arautu du 1.180.II eta 1.181. artikuluetan:

A) Hartzekodunak onartu edo ebazpen judizialak kontsignazioa zuzentzat jo aurretik, zordunak kontsignatutako gauza edo dirua ken dezake gordailutik, hori ez eta onartutako edo baliozkotzat jotako kontsignazioak iraungiarazten baitu obligazioa. Obligazioak indarrean jarraitzen du aldaketarik gabe (baldin eta, ordaintzeko baliozko eskaintza hartzekodunak atzera bota ostean, hori berandutzean jarri ez bada), gordailuan utzitakoaren gainean hartzekodunak ez du inolako lehentasunik eskuratuko eta fidatzaileek zein zordunkideek obligatuta jarraituko dute (Kzeko 1.180.II. art.).

B) Hartzekodunak kontsignazioa onartu edo ebazpen judizialak baliozkoa dela adierazi eta gero, obligazioa behin-betiko iraungiko da. Hartzekodunak zordunari gordailua kentzeko baimena ematen badio, iraungitako kredituaren arabera hartzekodunak gordailuan jarritako prestazioaren gainean dituen lehentasunak (esaterako, pribilegioak edo hipotekak) galduko ditu, eta, aldi berean, fidatzaileak eta zordunkideak ere obligaziotik askatuko dira. Kontsignazioak bere efektuak sortu ondoren hartzekoduna eta zorduna ados jartzeak obligaziozko erlazio berria sorraraziko du, baina, inondik inora ere, kontsignazioz iraungitakoa ez du berpiztuko (Kzeko 1.181. art.).

III. KONPENTSAZIOA

1. Kontzeptua, funtsa eta motak

Sarritan, bi pertsona, bata bestearekiko eta aldi berean, hartzekodun eta zordun dira. Egoera adibide batek argituko digu. Demagun *Xabier* abokatua dela, eta *Jordi*, dendaria; *Jordik Xabierri*, bere bulegoan, ordenagailua jarri dio eta, horren ondorioz, horrek diru kopuru bat zor dio hari, baina, aldi berean, *Xabierrek* aholkularitza juridikoa eman dio *Jordiri*, eta horrek ere beste diru kopurua (berdina edo antzekoa) zor dio hari. Obligazio biak bete behar direnez, bi zorrak ordaindu behar dira, hau da, bi ordainketa egin behar lirateke. Bada, eragiketak errazteko, zorrak kopuruz berdinak badira, erosoagoa da zor biak *konpentsatzea*, eta biak ordaindutzat jotzea ordainketa bikoitza egin gabe; edo, kopuruz desberdinak badira, zor handiena txikienaren kopuruan iraungitzea, biak konpentsatuz, eta hondarrean hura bakarrik bizirik uztea. Berezko eskubidez bi pertsona, elkarren artean, bata bestearen hartzekodun eta zordun direnean (Kzeko 1.195. art.) antzeko obligazioak edo homogeneoak elkarturiko kopuruan (Kzeko 1.202. art.) iraungitzeko modua da *konpentsazioa*.

Konpentsazioak bi helburu betetzen dituela esan ohi da. Batetik, ordainketa bikoizturik ez izatea. Bestetik, hartzekodun biei nolabaiteko segurtasuna ematea (ROJO AJURIAK dioenez, teknikoki berme-funtziorik ez baitu betetzen; ildo beretik, AGE 1993-V-20koa); izan ere, neurri batean, alderdi batek bere zorra osorik ordaindu ostean, gero beste alderdiak kaudimenik ez duelako bere kreditua kobratzeke geratzea ekiditen du.

Praktikan, konpentsazioa askotan erabiltzen da merkataritza-erlazioetan (kontu korrante kontratua, banku-konpentsazioko Ganbarak), baina zuzenbide pribatutik kanpora ere hedatu da, tributu-zorrak (Tributuei buruzko Lege Orokorreko 68. art.) eta Gizarte Segurantzarekiko zorrak (ED 1637/1995, urriaren 6koaren 48.-51. art.) iraungitzeko ere onartu baita.

Kode Zibilak *legezko konpentsazioa* bakarrik arautzen du (1.195.-1.202. art.), haren betekizunak eta efektua ezarriz. Segidan, legezko konpentsazioaz ariko gara eta atalaren azkenerako utziko ditugu *hitzartutako konpentsazioa*, *ahalmenezko konpentsazioa* eta *konpentsazio judiziala*; zenbait Kodek horietakoren bat ere arautzen du.

2. Betekizun subjektiboak eta objektiboak

Legezko konpentsazioa sortzeko, betekizun *objektiboak* iraungi beharreko obligazioetan bildu behar dira, eta *subjektiboak*, konpentsazioa gauzatzen duten pertsonengan.

1. Betekizun objektiboak

A) *Prestazio biak homogeneousak izatea*. Betekizun hori zeragatik eskatzen da: azken batean, konpentsazioa elkarrekiko ordainketa izanik, obligazio bakoitza ohiko moduan betetzeak sortutako azken emaitzaren parekoa (bakoitzak jasotzeko eskubidea zuen hura) lortzeko eskubidea dute alderdi biek, eta, emaitza hori lortzeko, nahitaez, prestazio biek homogeneousak izan behar dute. Horregatik, eta homogeneousotasuna adierazteko, Kzeko 1.196.2. artikuluko prestazioak *suntsigarriak* izatea eskatzen du konpentsazioa burutzeko; beraz, konpentsazioa onartuko da bakarrik zorrak diruzkoak badira -konpentsazioa praktikan aplikatzeko hipotesia- edo gauza suntsigarriak ematekoak baldin eta espezie eta kalitate berekoak badira.

Prestazioak homogeneousak izatea eskatzen bada ere, azaldu denez, konpentsazio partziala (Kzeko 1.202. art.) eta toki desberdinetan ordaindu beharreko zorrak konpentsatzea onartzen da, betiere garraioak edo ordaintzeko tokia aldatzeak sortutako gastuen ordaina kontuan hartuz (Kzeko 1.199. art.).

B) *Zorrak galdagarriak izatea*. Kzeko 1.196. artikuluko 3. eta 4. zenbakiek aipatzen dute betekizun hori, hurrenez hurren, zorrak *epemugaratuak* eta *galdagarriak* izatea eskatzen baitute, azken finean bi kontzeptuek esanahi bera badute ere: zorra betetzea eska daitekeela. Betekizunaren zentzua argi dago, hartzekodunari zorra ordaintzeko obligaziotik zorduna ezin aska baitaiteke oraindik hari galdatu ezin zaion kredituarekin zorra konpentsatuz; bestela, oraindik ordaintzeko obligaziorik ez duen zorra ordainarazten

baitzaio hartzekodunari. Konpentsazioak, ordaintzeko funtzioa betetzeko, ordainketa bikoitza aldi berean egitea eskatzen du. Horren ondorioz, *epemugaratu* gabeko zorrak diren heinean, ezin dira konpentsatu baldintzapeko zorra baldintza bete bitartean eta epekako zorra epemugaratzen ez den artean (AGE 1962-VI-25ekoa), baina, azken kasu horretan, onartu egingo da epearen onura konpentsazioa baliarazi nahi duenaren alde ezarrita badago, hari uko egin baitiezaioke. Eta, *galdatu* ezin direlako, existitzen ez (AGE 1955-IV-21ekoa) edo erabat deuseza den titulutik sortutako zorra eta obligazio naturaletik eratorritako zorra ere ezingo dira konpentsatu (esaterako, legez kontrako jokoek eta apustuek sortutakoa).

C) Zorrak likidoak izatea. Zorrak konpentsatzeko, *homogeneoak* eta *galdagarriak* izateaz gain, haien *objektua* edo *kopurua* zeharo zehaztuta egotea eskatzen da (AGEE 1922-XI-31 eta 1986-III-14koak), bakoitzak zor duena argi dagoenean bakarrik konpentsa baitaitezke zorrak (AGE 1995-VI-15ekoa), eta obligazioak osorik edo partzialki iraungi, elkartutako kopuruan (Kzeko 1.202. art.). Hala ere, jurisprudentziak onartu duenez, guztiz zehaztu gabea izan baina eragiketa aritmetiko erraza eginez zehaztu daitekeen zorra ere likidoa da izaeraz (AGEE 1924-XI-13, 1961-VII-11 eta 1978-VII-3koak). Nolanahi ere, zorraren zenbateko kopurua zehaztea epaia exekutatzeko unera geroratzen bada, legezko konpentsaziorik ez da emango, orduan, azalduko denez, konpentsazio judiziala delakoa bakarrik eman baitaiteke.

2. Betekizun subjektiboak

A) Kompentsazioa jasaten duten bi pertsonak elkarren artean bata bestearen hartzekodun eta zordun izatea (Kzeko 1.195. art.). *Elkarrekikotasuna* eskatzeak zera esan nahi du: subjektu biek aldi berean bata bestearen hartzekodun eta zordun izan behar dutela (AGEE 1991-XI-26, 1992-III-28, 1993-V-20 eta 1995-VI-27koak). Tradizionalki, doktrinak uste izan du du konpentsazioa aplikatu daitekeela, bai kausa bera duten elkarrekiko obligazioetan (aldebiko kontratutik sortutakoetan), bai titulu desberdinetatik sortutakoetan (esate baterako, bat mailegutik sortutakoa eta bestea zerbitzu-errentamendutik). Edonola ere, azken aldian, jurisprudentziak (AGE 1983-VI-7koaz geroztik) aldebiko kontratutik sortutako elkarrekiko obligazioak konpentsatzeko aukeratik kanpo utzi ditu, ulertu duelako konpentsazioak ez duela inolako zentzu sinalagmatikorik, ez jatorrian (obligazioak bata bestetik sortu izatean), ez helburuan. Horren ondorioz, jurisprudentziak behin eta berriro adierazi du *konpentsazio mota guztietarako betekizun komuna* dela konpentsatu beharreko kredituak titulu desberdinetatik sortuak izatea; labur esanda, "*norbaitek titulu jakin baten ondorioz zor izatea eta, zor hori ezartzen dion titulua ez baina*

beste batengatik, hura, aldi berean, bere zordunaren hartzekodun izatea, kopuru berean edo beste batean" (AGEE 1993-V-25, 1993-XI-16, 1994-IV-9 eta 1995-II-1ekoak). Jurisprudentziako doktrina horren iritzi bera defenda badaiteke ere (ROJO AJURIA), hainbat kontratu-erlaziotan *benetako konpentsazioa* eta kontratu beretik jarriotako kontabilitateko likidazioak ez nahasteko, ezin dira, dena den, arrazoizko konpentsatzea eskatzen duten hipotesiak alboratu eta, DIEZ-PICAZOK dioenez, iritzi hura ez da *arau orokor* bihurtu behar (*vid.*, horregatik, AGEE 1995-III-23 eta 1995-VI-8koak).

B) Hartzekodun eta zordun berezko eskubidez izatea (kzko 1.195. art.). Alegia, batetik nork bereak dituen kredituak bakarrik konpentsa daitezke, inoiz ez besterenak, eta, bestetik, konpentsazio bidez, nork bereak dituen zorrak bakarrik ordain daitezke, inoiz ez besterenak (VON TUHR); beste modu batera esanda, inork berea duen zorra ezin du bete hartzekoduna ez den norbaiten aurrean krediturik baduela esanez, ez eta besteren zorrik ordaindu nork berea duen kreditua konpentsatuz (LACRUZ, RIVERO). Horregatik, ordezkariaren berezko zorra eta haren hartzekodunak hark ordezkaturakoarekin duen zorra ezin dira konpentsatu, baldin eta, ordezkaritza borondatezkoa izanik, ahalordeak horretarako baimenik ematen ez badio (GETE-ALONSO). Berez, beharrik gabeko betekizuna dela pentsa daiteke; izan ere, egia esan, aurrez azaldutako *elkarrekikotasunik* ez dago (ALBALADEJO), ordezkaria ez baita ordezkatuaren zordunaren hartzekoduna. Antza denez, Kodeak betekizun hori jaso zuen, hura argitaratu aurretik zenbait konpentsazio egiteko aukerek sortutako eztabaida konpontzeko asmoz: aipatutako ordezkariaren kasuak, sozietatearen obligazioak eta bazkideren baten kreditua nahiz zor partikularrak konpentsatzeko aukerak eta abar (VALPUESTA).

C) Obligatutako bakoitza nagusiki egotea eta, une berean, bestearen hartzekodun nagusia izatea (kzko 1.196.1. art.). Aurreko betekizunarekin gertatzen den bezala, beste betekizun hau jaso beharrik ere ez dago, *elkarrekikotasunik* ez duen hipotesia uzten baitu konpentsaziotik kanpo. Agian, haren funtsa eta eremua uler daitezke ustez betekizun horren salbuespena den kzko 1.197. artikuluan jasotako xedapenarekin alderatuz: "*fidatzaileak konpentsazioaren aurka egin ahal izango du hartzekodunak bere zordun nagusiari zor dionarekiko*". Xedapen biak -ukanbeharra eta itxurazko salbuespena- batera hartuz, zera ondoriozta daiteke: *elkarrekiko obligazio biak nagusiak* izatea eskatuz lortu nahi da zordunak bere zorra fidatzaileak hartzekodunaren kontra duen kredituarekin konpentsatzeko aukera esplizituki baztertzea. Bazterketa esplizitu horrek, berriz, argituko luke fidatzaileak zordun nagusiak bere hartzekodunaren aurka duen kredituaren konpentsazioa hartzekodunari aurka egiteko duen *baimen esplizitua* (kzko 1.197. art.; beharrezkoa ez den xedapena bada ere, aukera hori kzko 1.853. artikulua ematen baitio

fidatzaileari); hala, hartzekodunak eta zordun nagusiak beren zorrak konpentsatzen badituzte, fidatzaileak jada zordun nagusiak ez duen zorra ez du beteko subsidiarioki (ALBALADEJO).

Azaldutakoak ez ditu konpentsazioaren eta fidantzaren arteko erlazioaren arazo guztiak argitzen. Hala ere, horiek lantzeko fidantzaren erregimena ezagutu behar denez, hura azaltzen den esparruaren barruan azaldu eta argituko dira.

3. Konpentsazioa kreditu-lagapenetan

Aurrerago azalduko denez (*vid. xv. gaia*), besterentzeko negozio bidez kredituak eman edo laga daitezke, alegia, hartzekodunak eta obligaziozko erlazioarekin zerikusirik gabeko hirugarren batek hitzar dezakete eskuratzaileak hartuko duela hartzekodunaren posizio juridikoa. Konpentsazioa argitzeko erabili den adibidea berriro ekarriz, *Xabier* eta *Jordi* elkarrekiko hartzekodun eta zordun dira; demagun *Jordik* (lagatzaileak) *Xabierren* (lagatakoaren) aurka duen kreditua *Antoniri* (lagapendunari) lagatzen diola. Kreditu hori lagatzea eta konpentsazioa erlazionatuz gero, berehala konturatuko gara interes-gatazka sortu dela lagapendunaren, hots, hartzekodun berriaren (*Antoniren*) eta lagatako zordunaren (*Xabierren*) artean; izan ere, *Xabierrek* (lagatakoak) bere zorraren eta *Jordiren* (lagatzailearen) aurka duen kredituaren arteko konpentsazioa baliarazi nahi izango du, eta *Antonik* (lagapendunak), berriz, konpentsazioak bere kreditua ez duela ukitzen arrazoituko du, bera ez baitzen eta ez baita lagatako zordunaren (*Xabierren*) zordun.

Interes-gatazka hori konpontzeko ezarri da KZeko 1.198. artikulua. Araua lagatako zordunaren eta lagapendunaren artean oreka bilatzen saiatuko da, konpentsazioaren eta lagapenaren erregimen juridikoan sorburu duten honako premisa hauek batuz: a) bi pertsonaren artean konpentsazioa emateko, bata bestearen elkarrekiko hartzekodun eta zordun izatea eskatzen du legezko konpentsazioak; b) konpentsazioak ukanbehar guztiak biltzen direnetik izango du eragina; c) kreditua lagatzea zuzena izateko, ez da eskatzen lagatako zordunaren adostasunik; eta d) lagapenak lagatako zordunaren gainean erabateko efektuak izateko, beharrezkoa da hark lagapenaren berri izatea, ordura arte hartzekodun lagatzaileari ordainduz bere zorretik aska baitaiteke (KZeko 1.527. art.).

Premisa horiek kontuan hartuz, KZeko 1.198. artikulua, zordun lagatakoaren eta lagapendunaren arteko interes-gatazka konpontzeko, ROJO AJURIAK adierazten duenez, zordunak lagapena egiteko adostasuna ematea edo ez hartzen du irizpide erabakitzailetzat: ados badago, lagapenduna babestuko da, teknikoki kredituak berez konpentsatu badira ere; bestela, konponbidea zordunaren aldekoa da; hau da, jadanik gertatutako konpentsazioa errespetatuko da, konpentsazioak galdatzen

duen elkarrekikotasunik ez badago ere. Ondorioz, honako kasu hauek aurreikusten dira:

A) Lagatako zordunak baldin badaki kreditua laga dela eta hura onetsi badu, *"ezin izango dio aurka egin lagapendunari lagatzailearen aurka zegokion konpentsazioari"* (Kzeko 1.198.I. art.). Doktrinan, gehiengoak konponbide hori bidezkoztat jotzen du, jotzen baita lagapena onartzen duen zordunak konpentsazioari uko egiten diola. Gainera, lagapendunaren ikuspegitik ere azal daiteke; izan ere, inolako eragozpenik gabe lagapena onartzen duen zordunak babestu beharreko konfiantza sortzen du lagapendunarengan, horrek uste izango baitu zordunak kreditua iraungitzeko lagatzailearen aurka zeukan kreditua ez duela erabiliko; horregatik ezin du konpentsazioaren aurka egin, aurka egin zezakeela ez badaki ere (ROJO AJURIA).

B) Lagatako zordunak kreditua laga dela jakinda ere onetsi ez badu, *"beraren aurreko zorren konpentsazioaren aurka egin dezake, baina ez ondorengoenaren aurka"* (Kzeko 1.198.II. art.). Kasu horretan, zehaztu beharko litzateke ea bakarrik posible den zordunak kredituaren lagapenaren berri izan arte konpentsatzeko betekizunak biltzen zituzten zorrak konpentsatzea (doktrinan gehiengoak onartzen duenez) ala posible ere baden konpentsatzea baldin eta, lagatako zordunak lagatzailearen aurka duen kreditua haren ondarean lagapenaren berri izan aurretik sartu, baina konpentsazioko egoera objektiboa lagatako zordunak lagapenaren berri izan ondoren gertatzen bada (PANTALEÓNEk defendatzen duenez).

C) Lagatako zordunak lagapenaren berri gertatu ostean izan eta, beraz, onetsi gabeko lagapena bada, hark *"beraren aurreko kredituen eta lagapenaren ezagutza izan arteko ondorengoen konpentsazioaren aurka egin dezake"* (Kzeko 1.198.III. art.). Hau da, lagapenaren berri izan arte lagatzailearen aurka dituen kreditu guztien konpentsazioaren aurka egin dezake. Azken batean, Kzeko 1.527. artikulua araber, efikaziaz askatzailea den ordainketa egin dezakeen kasu orotan konpentsa ditzake lagatako zordunak lagatzailearen aurkako kredituak (ROJO AJURIA).

4. Konpentsazioa egitea posible ez duten kasuak

Azaldutako betekizun guztiak betetzen badira ere, legezko konpentsaziorik ez da gertatuko honako kasu hauetan:

1. Interesatuak konpentsazioa hitzarmenez baztertu badute; itun hori zilegi da autonomia pribatuaren babespean (Kzeko 1.255. art.).

2. Zorretako baten gainean zordunari bidezko jakinarazitako atxikipenik edo hirugarren pertsonak sustatutako liskarrik balego (Kzeko 1.196.5. art.). Teknikoki zuzena ez bada ere, konpentsa daitezkeen zorrak sorrarazten dituzten kredituetakoren baten gaineko atxikipenari edo liskarrari buruz ari da xedapena. *Atxikipenean*, konpentsa daitezkeen kredituarekiko, hirugarren pertsona baten aldeko neurri bermatzailea dago (normalean, bahitzea). Konpentsatzeko ukanbeharrak atxikipena jakinarazi aurretik gertatu badira, bahitzeak ez du eragotziko zordunak hirugarren bahitzaileari gertatutako konpentsazioaren aurka egitea, haren eraginak automatikoak baitira (ROJO AJURIA dioenez, prozedura exekutiboan ere bai); beraz, konpentsatzeko ukanbeharrak jakinarazte judiziala zordunari egin ostean gertatzen direnean bakarrik baztertu da konpentsazioa. *Liskarra* egoteak, berriz, esan nahi du kredituaren titulartasunari buruzko auzia dagoela, eta, beraz, zalantza hori argitu arte, ezin dela konpentsaziorik egin.

3. Zorretakoren bat gordailutik edo gordailuzain nahiz komodatu-hartzailearen obligazioetatik sortu bada (Kzeko 1.200.I. art.). Debeku hori ezohiko gordailuari ez zaiola aplikatzen denek onartzen badute ere, gainerakoan, bere eremuari buruz ez dago jarrera bateraturik; izan ere, aurrekari historikoetan eta Kode Zibilaren aurreko testuetan adierazita zegoena baino modu zabalagoz jaso da. Biak kontuan hartzen badira, arauaren lehen zatia (*zorretakoren bat gordailutik sortu bada*) interpretatzeko mugak lortu nahi den helburuak jartzen ditu: gordailuzainarekin gordailugileak hartutako zorra hark konpentsatzeko erabiliz, gordailugilea gordailuan utzitako gauza berreskuratzeko aukerarik gabe gera ez dadin galaraztea; beraz, konpentsatzeko debekua mugatuko litzateke ohiko gordailuan emandako gauza itzultzeko obligaziora. Oraindik orain, NAVAS NAVARROK ulertu du konpentsaziotik kanpo utzitakoa dela gordailuko gauza kontserbatzeko eta gordailutik sortutako kalte guztiak estaltzeko gordailuzainak egindako gastuak itzultzeko gordailugileak duen obligazioa; azken batean, gordailuzainari gordailuagatik zor zaiona bakarrik. Arauaren bigarren zatiari dagokionez, alegia, *gordailuzain nahiz komodatu-hartzailearen obligazioetatik sortutako zorra* konpentsaziotik baztertzeari buruz, hainbat interpretazio proposatu dira. Zabalena ALBALADEJOK defendatu du; hark dioenez, Kzeko 1.200.I. artikulua osorik interpretatuz, gordailutik edo gordailuzain nahiz komodatu-hartzailearen obligazioetatik sor daitezkeen zor oro konpentsaziotik baztertutzat jo behar da, hau da, gordailuzainak gordailugileari gordailutik sortutako zorra ordaintzea galdatzen badio, horrek haren aurka dituenak ere baztertu behar dira. Interpretazio murriztaileagoa PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓSEK proposatu du eta jurisprudentziak horri segitu dio (hala onartzen dute RIVERO HERNÁNDEZ,

LÓPEZ VILAS eta VALPUESTAK, eta, ñabardurekin bada ere, MORENO-TORRES eta OZCÁRIZEK). Horren arabera, zaintzeko eta babesteko obligazioak ez betetzetik sortutako kaltea ordaintzeko gordailuzainak duen obligaziora eta komodatu-hartzailearen obligazioetatik sortutakoetara bakarrik mugatuko da konpentsatzeko debekua. Zentzu murritzaille horretan, NAVAS NAVARROK defendatzen du konpentsazioa gordailuzainak edo komodato-hartzaileak duen itzultzeko obligazioa diru kopurua itzultzea bihurtu bada bakarrik baztertuko da.

4. Zorretako bat doako tituluz zor den mantenutik sortutakoa bada (Kzeko 1.200.II. art.). Doktrina bat dator esatean konpentsatzeko debeku horren funtsa mantenu-eskubidea izaeraz xedaezina eta ezin utziko izatetik eta mantenu-hartzailearen nahitaezko beharrak asetzeko funtziotik datorrela. Horren ondorioz, debeku hori eta Kzeko 151. artikulua lotuz, etorkizuneko mantenuaren kreditura mugatzen da konpentsazioa aplikatu ezina; aldiz, atzeratutako mantenu-pentsioak konpentsatzea onartu egiten da (Kzeko 151.II. art.).

5. Esplizituki debekatzen ez bada ere, bahiezinak diren kredituak ere konpentsazioz ezin direla iraungi adierazteko orduan, doktrinan, denek egiten dute bat.

5. Konpentsazioaren efektuak

Kzeko 1.202. artikulua zera xedatzen du: "*konpentsazioaren efektua bildutako kopuruan zor bata eta bestea iraungitzea da, hartzekoduna eta zorduna horren jakinaren gainean ez badaude ere*". Doktrinan, nagusiki, arau horri buruzko bi interpretazio defendatzen dira. Lan hori izaeraz eskuliburua izanik, biak laburki azaltzera mugatuko gara.

Zenbaiten ustez (ALBALADEJOREN, PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓSEN, ÁLVAREZ VIGARAYREN, GETE-ALONSOREREN, LASARTEREN eta VALPUESTAREN iritziz), artikulua aurrekariak kontuan hartuz, konpentsazioa automatikoki gertatzen da: hau da, bildutako kopuruan (osoan edo zatian), zorrak iraungiko dira konpentsatzeko legezko ukanbeharrak gertatzen direnetik, interesatuen jokaerari kasurik egin gabe. Noski, konpentsazioa alderdietatik batek onartu nahi ez badu, baliarazi nahi duenak judizioz kanpo alegatu eta, hala badagokio, epai bidez deklaratu uzteko, judizialki eskatu beharko du; baina horrek ez du esan nahi izaeraz automatikoa ez denik. Era berean, alderdietatik batek bere kreditua judizialki eskatzen badu, besteak, jurisdikzio zibila izaeraz erreguzkoa denez, jada gertatutako bere zorraren eta aktorearenaren konpentsazioa errekonbentzio edo salbuespen bidez baliarazi beharko du; kasu horretan, salbuespena, AGE 1993-XI-16koak dioenez, esplizituki eta izenez alegatu beharrik ez dago, "salbuespena baliarazteko aukera sorrarazten duten egitateak alegatzea nahikoa baita". Jurisprudentziak interpretazio hori onartzen du, antza (AGEE 1932-II-21, 1962-II-1 eta 1987-IX-19koak).

Beste batzuek (DÍEZ-PICAZO, RIVERO, LACRUZ eta LÓPEZ VILASEK), berriz, defendatzen dute konpentsazioa ez dela automatikoki gertatzen; hau da, efektuak sortu, judizialki edo judizioz kanpo elkarrekiko hartzekodun/zordun batek deklaratzeko duenetik sortuko ditu, eragina konpentsatzeko legezko ukanbeharrak izan ziren garaira atzeratuko bada ere.

Bukatzeko, zordun batek hainbat zor baditu hartzekodunarekin konpentsa ditzakeenak, edo elkarrekiko hartzekodun/zordun biek baldin badituzte hainbat zor konpentsa daitezkeenak, "*konpentsatzeko ordena zehazteko, ordainketak egozteari buruz xedatutakoa beteko da*" (Kzeko 1.201. art.).

6. Konpentsazio borondatezkoa, ahalmenezkoa eta judiziala

Azaldu denez, legezko konpentsazioak, bidezkoa izateko, ukanbehar zorrotzak bete behar ditu. Hala ere, oinarritzko premisa, hau da, kredituen arteko elkarrekikotasuna izan eta beste ukanbeharretatik edozein, falta izanez gero (esaterako, prestazioak homogeneoak izatea edo zorra epemugaratua egotea), alderdiek hitzar dezakete elkar ordaindutzat izatea eta elkarrekiko obligazioak iraungitzat jotzea. Horri *borondatezko konpentsazioa* deritzo; berez, kontratu berria egiten ari dira, autonomia pribatuaren babespean, interesatuek beren zorrak elkarri barkatzea hitzartzen baitute. Gerta daiteke, halaber, legezko konpentsazioari aurka egin diezaiokeen alderdiak (esaterako, bere kreditua oraindik epemugaratu ez delako) eskubidea baliarazteari uko egitea, Kzeko 6.2. artikulua emandako aukeraren babespean eta mugen barruan. Kasu horretan, *konpentsazioa ahalmenezkoa* da, hura ematea alderdietatik baten aldebakarreko borondateak gertatzea eragozten duen traba kenduz bideratzen baitu. *Kompentsazio deitzen diren* horiek arautu gabe daude, adierazitako arrazoiengatik onargarriak izan eta jurisprudentziak (AGEE 1971-VI-14 eta 1995-VI-15ekoak) berresten baditu ere.

Nahiz eta jurisprudentziak onartu (AGEE 1993-XI-16, 1994-IV-9 eta 1995-VI-15ekoak, eta horietan aipatutako aurreko epaiak), *konpentsazio judiziala* delakoa ere ez du arautzen Kode Zibilak. Hori gertatuko da, baldin eta legezko konpentsazioa eskatu, ukanbeharretako bat falta delako bidezko izan ez eta ukanbehar hori epaiak osatzen badu. Hala ere, epaileak *konpentsazio judiziala* adierazi ahal izateko, beharrezkoa da zorrak elkarrekikoak eta homogeneoak izatea. Gehienetan, obligazioak diruzkoak izan eta zorretako baten kopurua epaiak zehazten duenean gertatuko da praktikan *konpentsazio judiziala*, "*zenbatekoa zehaztea epaia exekutatzeko denerako uzten bada ere, eta konpentsatzeko zorretako bat epaiak berak deklaraturako kalte-galerak ordaintzeko obligaziotik sortu bada ere*" (AGEE 1993-VI-12 eta 1995-XII-27koak). Nolanahi ere, *konpentsazio judiziala* delakoak, *legezko konpentsazioak* ez bezala, ez du atzeraeraginik, hura onartu duen jurisprudentziak berak adierazi duenez.

IV. ORDAINKETAN EMATEA

1. Kontzeptua eta ezaugarriak

Kzeko 1.166. artikuluan xedatutakoaren arabera (alegia, prestazioaren *identitate*-printzipioarekin), zordunak ezin du hartzekoduna behartu agindutako prestazioa ez den beste bat jasotzera, zor duen prestazioa ezin baitu gehiago balio duen beste batekin ordeztu ere. Dena den, prestazioa ordaintzeko garaian, hartzekodunak eta zordunak hitzar dezakete zordunak zor duen prestazioa ez eta beste bat burutuz beteko dela obligazioa. Hitzarmen horri *ordainketan ematea* edo *datio in solutum* deritzo, eta aurreikusitako prestazioaren ordeztu ondoren bat edo batzuk entregatzea izan daiteke (*datio*; esate baterako, zordunak, diru-zorra ordaintzeko, ondasun higigarri nahiz higiezin bat edo batzuk ematen dizkio hartzekodunari), edo haren ordeztu ez zerbait ematea, baizik eta, noizbehinka bakarrik gertatzen bada ere, zerbait egitea (esate baterako, zordunak, diru-zorra ordaindu edo ondasuna eman ordeztu, zerbitzu profesionala ematen dio hartzekodunari), edo, hipotesi teoriko gisa bederen, zerbait ez egitea.

Ikusi denez, hartzekodunak eta zordunak hitzartu ondoren, ordainketan ematea hasieran hartu ez den prestazioa exekutatu obligazioa betetzeko burutzen den egitate oro bada ere, praktikan, kasurik ohikoena da diru-zorra bete behar duen zordunak likideziaz izan ez eta haren ordeztu ondoren (gehienetan higiezinak) ematea. Horregatik, ordainketan ematea, *ordaintzeko modu susmagarritzat* jo izan da, obligazioa iraungitzeko negozio gisa erabili baino, beste helburuak lortzeko erabil baitaiteke: edo hartzekodunaren alde berme atipikoa eratzeko, edo zordunaren beste hartzekodunei ondasunak ezkutatzeko (FINEZ).

Ordainketan ematea bereizteko elementuak honako hauek dira:

- a) exekutatuako prestazioa eta hasieran aurreikusitakoa desberdinak izatea (*aliud pro alio*).
- b) prestazioa aldatzea hartzekodunak eta zordunak egindako hitzarmenaren ondorioa izatea.
- c) prestazioa ordeztu zaion obligazioa hartzekodunak eta zordunak hitzartutako prestazio berria exekutatzearekin batera iraungitzea; hau da, prestazio berria obligazioa ordaintzeko (*pro soluto*) exekutatzen da; beraz, ordainketan ematea izaeraz, *datio pro soluto* da.

Ordainketan ematea Kode Zibilak arautu gabeko negozio atipikoa da (fidatzailearentzat sortzen duen efektua bakarrik aurreikusi du Kzeko 1.849. artikulua); dena den, Kodeko hainbat xedapenek aipatzen dute (1.521., 1.536.2 eta 1.636. artikuluek) eta Higigarrien Hipotekari buruzko Legeko 65. artikulua ere bai. Partzialki bada ere, Nafarroako Zuzenbide Zibilean araututa dago (NFBko 495.I. legea), eta, eremu fiskalean,

Espainiako Ondare Historikokoak diren ondasunak ordainketan emateko aukera esplizituki jasotzen da tributu-zorrak iraungitzeko modu gisa (OHLko 73. art. eta ED 1684/1990, abenduaren 20koaren 29. art.).

2. Izaera juridikoa

Ordainketan ematea arautzeko erregela berezirik ez dagonez, tipifikatutako kasuetara hurbiltzeko saiakera egiten duten teoria ugari sortu dira, hark eragiten dituen arazoei horien irtenbideak aplikatzeko asmoz. Esanguratsuenak honako hauek dira:

1. Ordainketan ematea salerosketa gisa eratzen duena. Tesi horren arabera, zordunak ordainketan emandako gauzak saldutako gauzaren lekua hartzen du eta, emate horrekin iraungitako kredituak prezioaren funtzioa betetzen du. Ordenamenduan, ikusmolde horri sostengua ematen diote KZeko 1.521. eta 1.636. artikuluek, lehentasunez eskuratzeko eskubideak arautzen dituztenean, ordainketan ematea eta salerosketa parekatzen baitituzte. Teoria horri segitu dio jurisprudentziak tradizionalki, bereziki, praktikan ohikoena baita jatorriz diru-prestazioa dena ordaintzeko hartzekodunari zordunaren ondasunak transmititzea, ondoren hartzekodunak jasan ditzakeen arazo larrienei (batik bat, eman zaion gauza aurreko eskubidea duen hirugarrenak kentzeari) zentzuzko irtenbideak ematen dizkielako, ebikzioa eta ezkutuko akatsak onbideratzeari buruzko salerosketaren arauak aplikatuz. Azkenaldian, jurisprudentziak bere adierazpenen biribiltasuna ("*kreditu likidoa osorik eta behin betiko ordaintzeko gauza jakin bat esleitu edo ematen bada, hori jasotzen duen hitzarmena benetako salerosketa kontratua da, kontratugileek emandako izena edozein izanik ere*", AGE 1915-I-9koa, gero askotan errepikatu den doktrina) nabartu du, baina (ordainketan ematea teorikoki salmenta gisa, berritze gisa edo egintza konplexu gisa era daitekeela onartu arren) ordainketan ematea eta salerosketa parekatu eta, analogiaz, horren arauak aplikatzen dizkio hari, oraindik ere (askoren artetik, *vid.* AGE 1996-II-8koa). Hala ere, ordainketan ematea eta salerosketa parekatzea zuzena ez dela frogatzeko, doktrinak, bereziki, honako lau argudio hauek erabiltzen ditu: *a)* biak parekatzea posible da bakarrik zorra diruzkoa bada eta zordunak zorra diruaren ordeztzeko hartzekodunari gauza bat emanez ordaintzen badu, baina gainerako kasuetan ez da posible; *b)* ordainketan ematearen kausa (obligazioa iraungitzea) eta salerosketaren kausa (gauza eta bere prezioa trukitzea) ezberdinak dira; *c)* salerosketaren erregelamendu juridiko osoa ezin zaio aplikatu ordainketan emateari, eta *d)* hartzekoduna babesteko, ez da nahitaezkoa ordainketan ematea salerosketatzat hartzea.

2. Jatorrian hitzartutako prestazioa beste berri batek ordeztzen duenez, ordainketan ematea berritze objektibo gisa eratzen duen teoria. Jarrera horrek bi oztopo nagusi ditu: batetik, hartzekodunak eta zordunak egindako hitzarmenak ez ditu berritzeari KZeko 1.204.

artikuluak eskatzen dizkion ukanbeharrak betetzen; eta, bestetik, ordainketan ematean, alderdien helburua da aurrez dagoen obligazioa iraungitzea, eta ez obligazio berri batek aurrekoa ordezte.

3. Azkenik, gaur egungo doktrinan, honako hauek bereizten dira: **kontratu tipikoa** dela defendatzen dutenak, tipikotasuna praktikoa eta erregimen juridikoa jurisprudenziazkoa izanik; **aldebiko kontratu iraungitzaile atipikoa** dela arrazoitzen dutenak; eta, bukatzeko, **aldebiko negozio juridikoa** dela esaten dutenak.

3. Perfekzioa eta efektuak

Doktrinak ezbaian jarri du, halaber, ordainketan ematea noiz burutzen den. Erantzuna kontratutzat edo negozio juridikotzat hartu izanak emango du, jarrera bat edo bestea hartzeak ordainketan ematean agertutako arazo garrantzitsuenak konpontzeko irtenbide desberdinak sorraraziko baititu. Arazoa da zehaztea hartzekodunaren eta zordunaren hitzarmen hutsez burutzen den ala hitzartutako prestazio berria zordunak exekutatzen duenean burutzen den.

A) Ordainketan ematea hitzarmen hutsak burutzen duela defendatzen dutenen ustez (FERNÁNDEZ NOVOA, DíEZ-PICAZO, FINEZ), ordainketan ematea *adostasunezko kontratua* da, zeinaren arabera hartzekodunak eta zordunak kreditua hasieran aurreikusitako moduan ez eta beste modu batera kitatzea adosten baitute, lehenak prestazio berria onartzeko obligazioa eta bigarrenak exekutatzekoa hartuz. Zordunak ordezeko prestazioa betetzeak ordainketan emateko kontratua burutu eta hasierako obligaziozko erlazioa iraungitzen du. Baina, bitartean, bi obligazioak, hasieran hitzartutakoa eta ordainketan emateko hitzarmenetik eratorritakoa, indarrean daude, eta honako ondorio hauek sortzen dituzte:

a) Arriskuei dagokienez (gauza galtzea, Kzeko 1.182. art., edo prestazioa burutzeko ezinezkotasun fisiko nahiz legezkoa, Kzeko 1.184. art., ordainketan ematea hitzartu eta exekutatu artean): hasieratik zor den prestazioa galtzen bada edo ezintasun legezko nahiz fisikora etortzen bada, zordunak errurik izan gabe eta berandutzean erori aurretik, obligazioa iraungitzen da eta, beraz, ordainketan emateko kontratuak ez du eraginik izango. Ordainketan emateko kontratuan hitzartutako prestazioarekin gauza bera gertatzen bada, zordunak prestazio hori bete beharrik ez du, baina hartzekodunak hasieratik zor den prestazioa galda dezake (FINEZ).

b) Zordunaren ez betetzeari dagokionez: zordunak ordainketan emateko kontratua betetzen ez badu, hartzekodunak galda dezake prestazioa betetzea edo kontratua suntsiaraztea (Kzeko 1.124. art.),

eta, azken kasu horretan, hasierako prestazioa betetzea galdatzeko eskubideari eutsiko dio.

c) Ordainketan emandako gauza ebikzioz galtzeari dagokionez: hartzekodunak ebikzioagatik onbideratzeko akzioa egikari dezake, ez ordainketan ematea salmentatzat jotzen delako, baizik eta saneamendu-akzioak kostubidezko tituluz egindako transmisio guztiei aplikatzen zaizkiela irizten delako.

B) Ordainketan ematea ordezeko prestazioa exekutatzen denean bakarrik burutzen dela uste dutenek *kontratu errealeen antzera eraikitako kontratutzat* hartzen dute (ALBALADEJO) edo, kontratu errealak emateko obligazioetan oinarrituz eraiki eta, ordainketan ematea, prestazioa egitea edo ez egitea izan daitekeenez, kontzeptu hori aplikatzeko zailtasunak ikusirik, *izaeraz erreala den alde biko negozio juridikotzat* hartzen dute (BERCOVITZ). Ikusmolde horren arabera (aipatutakoez gain, gainera, GIL RODRÍGUEZ, PUIG BRUTAU eta CRISTÓBAL MONTES ere iritzi berekoak dira), prestazioa ordezteko hartzekodunak eta zordunak egindako hitzarmenak hasierako obligazioaren gainean ez du inolako eraginik, prestatze-jarduera hutsa besterik ez baita (zenbaitek dioenez, aurrekontratua edo atariko kontratua da); horrela, hasierako obligazioak indarrean jarraitzen du aldaketarik gabe, hitzartutako beste prestazioa exekutatzeak iraungiarazi arte. Obligazioak bizirik irauten duenez, lehen azaldutako arazoak erraz konpontzen dira:

a) Arriskuei dagokienez, obligazio orori aplikatzen zaion erregimen orokorrera lotuta jarraituko du obligazioak eta, beraz, hartzekodunarentzat nahiz zordunarentzat egoera ez da aldatuko.

b) Ordezko moduan hitzartutako prestazioa betetzeko obligazioa zordunak ez betetzea ez da gertatuko, obligazio gisa ez baita existitzen.

c) Amaitzeko, hasieran aurreikusitakoaren ordezkian ordainketan emandako gauza ebikzioz galtzeari dagokionez, hartzekodunak ordainketan emandakoa deuseztatzea eska dezake (doloagatik edo erruagatik) eta hasierako obligazioa berpiztu (BERCOVITZ).

Edozein kasutan, hartzekodunak ordezeko prestazioa onartzen badu, fidatzailea hasierako obligaziotik askatuko da, hark gero ordainketan emandako gauza ebikzioz galtzen badu ere (KZeko 1.849. art.).

V. ONDASUNAK LAGAZ ORDAINTZEA

1. Kontzeptua

KZeko 1.175. artikulua zordunari baimena ematen dio bere hartzekodunei ondasunak lagaz bere zorrak ordaintzeko, baina lagapen horrek, bestelakorik adierazi ez bada, lagatako ondasunen kopuru likidoan bakarrik askatuko du bere erantzukizunetik zorduna.

Beraz, aurreikusten dena da zordunak bere obligazioak garaiz betetzea ezinezkoa duenean bere hartzekodunekin hitzar dezakeela, zorra ordaintzeko, aurreikusitakoa ez den beste modu bat: bere ondasun guztiak edo batzuk hartzekodunei ematea, horiek besterendu ditzaten eta lortutako kopuru likidoa kredituak ordaintzeko erabil dezaten; kopuruak kreditua estaltzen badu, zorra iraungi egingo da, baina, bestela, bizirik jarraituko du estali ez den zatian. Noski, ondasun horiek emateak kausa bakarra duenez, hots, zorrak ordaintzea, lagatako ondasunak besterenduz hartzekodunek lortutako kopuru likidoa kredituena baino handiagoa bada, gainerakoa zordunari eman beharko diote.

Horren ondorioz, ordainketan ematean, ondasunen titulartasuna ematen zaio hartzekodunari zorrak ordaintzearen (*datio pro soluto*), eta, ondasunak lagatzean, berriz, horiek entregatzen dira, beren titulartasuna transmititu gabe, zorrak ordaintzeko (*datio pro solvendo*). Beste modu batera esanda, ordainketan emateak obligazioa iraungitzen du, eta ondasunak lagatzeak zorrak ordaintzeko helburua duen prozesuari ematen dio hasiera (BERCOVITZ).

2. Motak

Berez, KZeko 1.175. artikulua *ondasunen lagatze judiziala* bakarrik arautzen du (COSSÍO), hau da, konkurtsoko prozedura judizialaren barruan egiten dena, eta jurisdikziozko organoen kontrolaren eta onespeneraren mende uzten ditu (orain, Konkurtso Legeak, 2003koak, arautua). Azken esaldiak horixe ezartzen du: "*lagapenaren eraginari buruz zordunak eta haren hartzekodunak egindako hitzarmenak liburu honen XVII. tituluaren xedapenei eta Prozedura Zibilar buruzko Legeak ezartzen duenari loturik egongo dira*". Hala ere, borondatearen autonomiaz baliatuz, zordunak eta hartzekodunak adostutakoari jarraituko dion hitzarmenezko ondasunen lagapena egitea ere posible da.

BERCOVITZek adierazi duenez (Espainiako Auzitegi Gorenaren jurisprudentzia oinarritzat hartuz), judiziozko eta hitzarmenezko lagapenaren arteko desberdintasunik esanguratsuena zera da: lehenengoak, gehienetan, zordunaren ondasun guztiak biltzen ditu eta hartzekodun guztiek parte hartzen dute, eta, lagatze-hitzarmena onartzeko, nahikoa da hartzekodunen gehiengo kualifikatuak erabakitzea; bigarrenak, berriz, ez ditu zordunaren ondasun guztiak ukitzen eta hartzekodun guztiekin egin beharrik ez dago, hitzarmena

onartzeko parte hartzen duten hartzekodun guztiek aho batez erabakitzea eskatzen bada ere.

Ondasunak lagatzeko bi mota horietatik, hitzarmenez ondasunak lagatzeari buruz ariko gara.

3. Negozioaren izaera juridikoa eta perfekzioa

Azaldu denez, ordainketan ematean gertatzen denaren antzera, hitzarmenez ondasunak lagatzea legez arautu gabe dagoenez, haren izaera juridikoari buruzko doktrina-eztabaida sortu da. Hemen, doktrinan dauden bi jarrera nagusienak azalduko dira. Biek praktikan ondasunak lagatzeko erabiltzen diren baliabideekin egiten dute bat.

A) Defendatu izan da (COSSÍO) ondasunak lagatzeak jabetza fiduziarioki transmititzen diela hartzekodunei. Ondasunak lagatzen dituen zordunak haien jabe izateari utziko dio denboraldi baterako; ondasunen jabe izango dira hartzekodun lagapendunak, jasotako aginduaren arabera, haiek administratzeko, saltzeko eta, lortutako diruarekin, beren kredituak kobratzeko.

B) Hala eta guztiz ere, egun doktrinan (BELTRÁN DE HEREDIAren iritzia jarraituz) eta jurisprudenzian harrerarik onena duen tesiak (gainera, praktikan gehienetan ondasunak lagatzeko erabiltzen diren baliabideekin bat datorrenak) zera dio: ondasunen lagapenean, mandatu-kontratua egiten dute zordunak eta hartzekodunek, zeinaren arabera, hark, ahalorde ezeztazina emanaz, lagatako ondasunak besterentzea agintzen baitie horiei, gero ondasunak kitatzetik lortutako kopuruarekin hartzekodunek beren kredituak kobratzeko.

Behintzat ez da zalantzan jartzen lagatzeko hitzarmena burutzeko ezinbestekoak direla lagatako ondasunak hartzekodunei ematea eta hartzekodunei horiek saltzeko beharrezkoak dituzten ahalordeak ematea. Ukanbehar horien arrazoia funtzionala da, betetzen direnean bakarrik uler baitaiteke lagapenak dakarrenera -hau da, saltzeko eta kredituak kobratzeko agindua exekutatzera eta, bitartean, kredituak ordaintzea eskatuz zordunaren aurka ez joatera- lotu direla hartzekodunak (BERCOVITZ).

4. Efektuak

Azaldutako azken teoria onartzetik abiatuz, lagatzeko hitzarmena egin eta gero, hitzartutakora lotuta geratzen dira zorduna eta hartzekodunak. Baina, oro har, zera adieraz daiteke:

- a) Hartzekodunek lagatako ondasunak administratuko dituzte horiek besterendu arte; ez dituzte, nahitaez, enkante publikoan besterendu behar.
- b) Zordunak ezingo du mandatua errebokatu eta ezingo ditu lagatako ondasunak besterendu, beren jabe bada ere; beraz, berak jasango ditu arrisku guztiak.

Hitzarmenezko lagapena hartzekodun batzuekin bakarrik hitzartu bada, gainerakoak kanpoan geratu badira ere, beren eskubideak defendatzeko akzioei eusten diete; horien artean egongo da lagapenaren aurka egiteko akzioa, maula egin bada.

Lagapenean, bestelakorik esan ezean, lagatako ondasunek eman duten kopuru likidoan bakarrik askatuko da zorduna obligaziotik; itunik egon ezean eta hartzekodunek beren kredituak osorik kobratu ez badituzte, laga ez diren eta, beti, zordunak ondoren eskura ditzakeen ondasunak baliarazteko eskubidea dute.

BIBLIOGRAFIA

- Manuel ALBALADEJO GARCÍA, "La prohibición o improcedencia de compensación en los casos de depósito y comodato", *RDP*, 1947, 254. or. eta hur.; "La dación en pago", in *Cuadernos de Derecho Judicial*, XXVI. liburukia, Madril, 1996, 425. or. eta hur.
- Rafael ÁLVAREZ VIGARAY, "El efecto automático de la compensación", in *Estudios de Derecho Civil en honor del Prof. Castán Tobeñas*, IV. liburukia, Iruñea, 1969, 39. or. eta hur.
- José BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *El cumplimiento de las obligaciones*, Madril, 1956.
- Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, "Comentario al art. 1.175 CC" eta "Comentario a los arts. 1.176 a 1.181 CC", in *Comentario del Código Civil*, II. liburukia, 2. arg., Madril, 1993, 248. or. eta hur.
- Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO eta Etelvina VALLADARES RASCÓN, "Comentario a los arts. 1.166 y 1.175 CC" eta "Comentario a los arts. 1.176 a 1.181 CC", in *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XVI. liburua, I. liburukia, 2. arg., Madril, 1991, 117.-138. eta 258.-300. or.
- José María CABALLERO LOZANO, *La mora del acreedor*, Bartzelona, 1992.
- Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ, "La mora del acreedor", *ADC*, 1987, 1341. or. eta hur.; *Las cargas del acreedor en el Derecho civil y en el mercantil*, Madril, 1988, eta "Cesión de bienes (Derecho civil)" hitza, in *Enciclopedia Jurídica Básica*, I. liburukia, Madril, 1995.

Antonio CANO MATA, "La consignación", *ADC*, 1969, 753. or. eta hur..

Miguel COCA PAYERAS, "Consignación" eta "Dación en pago (Derecho civil)" hitzak, in *Enciclopedia Jurídica Básica*, I. liburukia, Madril, 1995.

Alfonso de COSSÍO CORRAL, "Convenios extrajudiciales de cesión de bienes para pago de deudas", *RDP*, 1953, 1. or. eta hur..

Ángel CRISTÓBAL MONTES, *El pago o cumplimiento de las obligaciones*, Madril, 1986.

Carlos FERNÁNDEZ NOVOA, "Naturaleza jurídica de la dación en pago", *ADC*, 1957, 753. or. eta hur..

José Manuel FINEZ RATÓN, "La dación en pago", *ADC*, 1995, 1467.-1527. or.

María del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA, "Compensación (Derecho civil)" hitza, in *Enciclopedia Jurídica Básica*, I. liburukia, Madril, 1995.

Jacinto GIL RODRÍGUEZ, "Comentario a la STS de 13 febrero 1989", *CCJC*, 19. zk., 1989, 227. or. eta hur..

Rafael LINARES NOCI, "Algunas consideraciones sobre el ofrecimiento de pago", *RDP*, 1991, 171. or. eta hur..

Ramón LÓPEZ VILAS, "Comentario a los arts. 1.195 a 1.202 CC", in *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XVI. liburua, I. liburukia, 2. arg., Madril, 1991, 478.-592. or.

María Luisa MORENO-TORRES HERRERA, *La prohibición de compensar las deudas derivadas de depósito y comodato*, Bartzelona, 1994.

Susana NAVAS NAVARRO, *Compensación, depósito y comodato*, Madril, 1997.

Florencio OZCARIZ MARCO, *El contrato de depósito. Estudio de la obligación de guarda*, Bartzelona, 1997.

Fernando PANTALEÓN PRIETO, "Cesión de créditos", *ADC*, 1988, 1033. eta h. orr., eta "Comentario a los arts. 1.526 y 1.527 CC", in *Comentario del Código Civil*, II. liburukia, 2. arg., Madril, 1993, 1019. or. eta hur..

Manuel PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, "Facultad de compensar y encargo de custodia", in *Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Federico de Castro*, II. liburukia, Madril, 1976, or. eta hur..

Luis ROJO AJURIA, *La compensación como garantía*, Madril, 1992.

Sebastián SASTRE PAPIOL, *La dación en pago. Su incidencia en los convenios concursales*, Bartzelona, 1990.

Eduardo SERRANO ALONSO, "Consideraciones sobre la dación en pago", *RDP*, 1978, 416. or. eta hur..

Ignacio SERRANO GARCÍA, "Observaciones acerca de la dación en pago", in *Centenario del Código Civil*, II. liburukia, Madril, 1990, 1995. or. eta hur.

María del Rosario VALPUESTA FERNÁNDEZ, "Comentario a los arts. 1.195 a 1.202 CC", in *Comentario del Código Civil*, II. liburukia, 2. arg., Madril, 1993, 279. or. eta hur..

Antoni VAQUER ALOY, *El ofrecimiento de pago en el Código Civil*, Madril, 1997.

