

Institut de Dret privat europeu i comparat
Universitat de Girona (Coord.)

El Llibre sisè del Codi civil de Catalunya: anàlisi del Projecte de llei



Materials de les Divuitenes
Jornades de Dret català a Tossa

Tossa de Mar, 25 i 26 de setembre de 2014

El Llibre sisè del Codi civil de Catalunya: anàlisi del Projecte de llei
(Materials de les *Divuitenes Jornades de Dret Català a Tossa*)

**EL LLIBRE SISÈ
DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA:
ANÀLISI DEL PROJECTE DE LLEI**

**Materials de les
*Divuitenes Jornades
de Dret català a Tossa***

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT
Universitat de Girona
(Coord.)



Girona 2015

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(467.1) JOR

Jornades de Dret català (18es : 2014 : Tossa de Mar, Catalunya)
El Llibre sisè del Codi civil de Catalunya : anàlisi del projecte de llei : materials de les Divuitenes jornades de Dret català a Tossa / Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, Universitat de Girona (coord.). – Girona : Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona : Documenta Universitaria.
-- 484 p. ; 23,5 cm
ISBN 978-84-9984-291-2

I. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat
1. Dret català - Congressos 2. Dret civil -- Catalunya -- Codificació - Congressos

CIP 347(467.1) JOR

Qualsevol forma de reproducció, distribució, comunicació pública o transformació d'aquesta obra només pot ésser realitzada amb la autorització dels seus titulars, llevat excepció prevista per la llei. Dirigiu-vos a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necessita fotocopiar o escanejar algun fragment d'aquesta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© dels textos: els autors

© de l'edició: Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria®
www.documentauniversitaria.com
info@documentauniversitaria.com

ISBN: 978-84-9984-291-2
Dipòsit Legal: GI-1.256-2015

Imprès a Catalunya
Girona, juliol de 2015

Les Divuitenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Facultat de Dret UPF (Deganat)

Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya

Col·legi d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Col·legi d'Advocats de Tortosa

SUMARI

PRIMERA PONÈNCIA QÜESTIONS GENERALS

Un projecte de llei del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes..... 19

ANTONI MIRAMBELL I ABANCÓ

- I. Un esborrany d'avantprojecte de llei del llibre sisè..... 19
 - 1. L'evolució d'un text..... 20
 - 2. Els obstacles..... 30
- II. L'avantprojecte de llei del llibre sisè..... 33
 - 1. Avantprojecte de "llei" o de "primera llei" del llibre sisè..... 33
 - 2. El contingut de l'avantprojecte..... 34
- Bibliografia 52

El Llibre sisè i la proposta de nou "Código mercantil"55

MARIA ROSA LLÁCER MATACÁS[†]

- I. La "civilitat", imprevista qüestió afegida a les "bases de les obligacions contractuals" 55
 - 1. L'avantprojecte de llei del codi mercantil i projecte de llei del llibre sisè del codi civil de catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, en clau d'incompatibilitat 55
 - 2. La unitat de mercat com a pretext..... 58
- II. El contracte mixt: concurrència de matèries i prevalença de l'estatut civil 60
- III. L'estatut civil especial 63
 - 1. El cas paradigmàtic de la relació contractual de consum: la correcció de la desigualtat com *ratio iuris* de l'especialitat civil 63
 - 2. L'estatut civil del consumidor com la persona aliena a activitats professionals en una relació contractual de consum..... 66
 - 3. La formació d'un estatut de drets del consumidor i la prevalença de l'estatut civil.....70
 - 4. El reconeixement de la civilitat: la remissió de les lleis especials al dret sectorial i al dret comú (arts. 112-1 CCons i 59.1 TRLCU)..... 72
- IV. L'estatut civil del client de béns i serveis en les regulacions sectorials.....76
- V. El Llibre sisè CCCat com seu de dret general i de dret civil especial..... 82
 - 1. El Llibre sisè CCCat com seu del dret general de les obligacions i els contractes..... 82
 - 2. L'absorció de l'especialitat en els nous Codis civils. L'empara del principi de bona fe..... 83
 - 3. La "comunitat" de les normes especials incorporades al CCCat..... 87

SEGONA PONÈNCIA

LA COMPRAVENDA AL PROJECTE DE LLEI DEL LLIBRE SISÈ

La conformitat en la regulació projectada de la compravenda91

ANTONI VAQUER ALOY

I. Introducció	91
II. Noció de manca de conformitat	93
1. Idees generals.....	93
2. Criteris de la conformitat.....	96
3. La instal·lació dels béns	104
4. El moment de la conformitat.....	106
5. La conformitat jurídica.....	109
6. L'excés de cabuda en els immobles.....	110
7. Exoneració de la responsabilitat per manca de conformitat	112
8. La inspecció del bé venut	114
9. Notificació de la manca de conformitat.....	116
10. Modificacions que cal introduir en el codi civil de catalunya i en lleis especials	118

Remedios del comprador ante la falta de conformidad. La propuesta del Proyecto de Ley del Libro Sexto del Código civil de Catalunya, relativo a las obligaciones y los contratos..... 121

CARLOS GÓMEZ LIGÜERRE

I. Conformidad y cumplimiento.....	121
II. Medios de defensa ante la falta de conformidad	127
III. Un sistema de remedios compatibles	130
1. Remedios compensatorios, restitutorios y preventivos	131
2. Restricciones a la libertad de opción.....	133
IV. Remedios a disposición del consumidor	136
V. Derecho del vendedor a corregir la falta de conformidad y el plazo de gracia que puede conceder el comprador.....	140
VI. La tutela preventiva del derecho del comprador	144
VII. Los incumplimientos recíprocos.....	146
VIII. Plazo de ejercicio	147
1. Tres plazos y una pretensión.....	147
2. La extinción del plazo de ejercicio.....	150
Bibliografía	152

Els articles 621-49 (pacte de previsió de finançament per tercer) i 621-54 (pacte de condició resolutòria) del projecte de llei reguladora del Llibre VI del Codi civil de Catalunya..... 155

ANTONIO ÁNGEL LONGO MARTÍNEZ

I. Introducció	155
II. Pacte de previsió de finançament per tercer	156

III.El pacte resolutori.....	158
1. Fonament de la regulació.....	160
2. Pacte resolutori i comís en garantia.....	161
3. La resolució com remei general i el pacte resolutori.....	164
4. El pacte resolutori no inscrit.....	167
5. El pacte resolutori inscrit en el Registre de la Propietat.....	169

Especialidades del Anteproyecto del Libro Sexto del Código Civil de Cataluña en cuanto a la compraventa de inmuebles (la compraventa de inmueble en construcción o rehabilitación) y la cesión de finca o aprovechamiento urbanístico a cambio de construcción futura.....187

JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ

I. Introducció.....	187
II. El objeto en la compraventa o cesión de suelo con adquisición de inmueble en construcción o rehabilitación.....	192
III.El precio o la contraprestación entregado por el adquirente: dinero, finca o aprovechamiento urbanístico.....	198
IV. La forma del contrato.....	203
V. La tradición.....	204
VI. La protección registral de derechos reales y de derechos personales.....	207
VII. La Doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado y la reforma del Reglamento Hipotecario de 1.998.....	213
VIII. La sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001.....	216
IX. La regulación de la compraventa de inmueble en construcción con constitución de comunidad en el ACCC.....	217
X. La regulación del contrato de cesión de suelo o aprovechamiento en el ACCC.....	225

TERCERA PONÈNCIA

EL DRET DEL CONSUM I EL LLIBRE SISÈ

La contractació amb consumidors en el Llibre Sisè..... 229

MARILÓ GRAMUNT FOMBUENA

I. Models de tècnica legislativa per a la regulació de la contractació amb consumidors.....	229
II. L'elecció del model integrador pel legislador català.....	231
III. La incorporació de les normes relatives als contractes de consum al Llibre sisè CCCAt.....	236
1. Norma general i norma particular en el mateix article.....	236
2. Supòsits d'adaptació de la norma general a la de consum.....	237
IV. Conclusió.....	238

Codi civil i Codi de consum en els contractes de consum..... 239

GEMMA RUBIO GIMENO

- I. Regulació actual del dret contractual de consum a Catalunya..... 239
- II. L'impacte descodificador del dret de consum europeu en les regulacions nacionals de dret contractual i la urgència per recuperar la coherència normativa del dret contractual..... 243
- III. La conveniència d'imposar límits al model integrador del dret contractual de consum en el Codi civil: la subsistència del Codi de consum..... 245
 - 1. Tècnica legislativa en la integració del dret contractual de consum..... 246
 - 2. Integració del dret de consum i pèrdua del caràcter permanent de la norma civil..... 247
 - 3. Els riscos de l'arquitectura jurídica..... 247
 - 4. La compatibilitat entre Codi civil i Codi de consum en la regulació del dret contractual de consum: cap a un tercer model de codificació del dret de consum..... 249
- IV. La relació entre la llei general i la llei especial quan la llei general absorbeix l'especialitat: el recurs a les remissions recíproques..... 249
- V. Abast de la subsistència i de la modificació de la regulació del dret contractual en el Ccons..... 251
 - 1. L'objecte de la norma enunciat en el seu art. 111-1 Ccons..... 252
 - 2. La definició de persona consumidora..... 252
 - 3. Àmbit d'aplicació del Codi de consum i relació amb el Codi civil..... 252
 - 4. La conformitat dels béns i serveis..... 253
 - 5. Els deures d'informació en la compravenda d'immobles..... 253
 - 6. La reforma del Llibre II del Codi de Consum en clau de desenvolupament de la regulació continguda en el Codi civil..... 253
- VI. El futur emplaçament normatiu d'algunes qüestions d'especial rellevància..... 254
 - 1. El concepte de consumidor..... 254
 - 2. La informació precontractual..... 256
 - 3. D'altres qüestions: irrenunciabilitat dels drets reconeguts, clàusules abusives, dret de desistiment i regles interpretatives i integradores del contracte..... 262
- VII. A propòsit de la modificació del CCons per a la millora de la protecció de les persones consumidores en les relacions de consum en l'àmbit de crèdits i préstecs hipotecaris..... 263

Impressions sobre aspectes pràctics de contractes de consum: relacions contractuals de consum amb agents de viatges..... 265

ANA BARLUENGA GARRIGA

- I. Introducció..... 265
- II. Diferents relacions de consum entre les agències de viatges i els usuaris turístics..... 267
 - 1. Intermediació de les agències de viatges en la contractació pels usuaris de serveis turístics com a serveis solts..... 267
 - 2. Responsabilitat de les agències de viatges en els viatges combinats..... 270
- III. Problemàtiques existents a la pràctica en relació amb els viatges combinats..... 272
 - 1. Diferències en la regulació del viatge combinat entre la normativa d'àmbit estatal i la reglamentació catalana d'agències de viatges..... 272
 - 2. Conflictes de competències entre l'Agència Catalana de Consum i la Direcció General de Turisme de Catalunya en la incoació de procediments sancionadors contra agents de viatges..... 279
- IV. Procedència d'incorporar la regulació dels viatges combinats al nou Llibre VI del Codi Civil de Catalunya..... 282

Impressions sobre aspectes pràctics dels contractes de consum.....	285
CARLES GARCÍA ROQUETA	

QUARTA PONÈNCIA

ALTRES MODALITATS CONTRACTUALS

El contracte d'aliments al projecte de llei de Llibre sisè.....	293
------------------------------------------------------------------------	------------

JUDITH SOLÉ RESINA

I. Antecedents.....	293
1. El pacte d'acolliment de persones grans	295
2. El contracte de prestació d'aliments a la llei 22/2000.....	303
3. Oportunitat de la modificació legal	304
II. El contracte d'aliments al Projecte	305
1. Caràcters del contracte d'aliments	305
2. Subjectes.....	307
3. Objecte.....	309
4. Incompliment i garanties	312
5. Extinció.....	315
III. Proposta de text articulat comentada.....	316
Bibliografia	319

La incorporació de la llei de pensions periòdiques al Codi civil de Catalunya	321
--------------------------------------------------------------------------------------------	------------

M. ESPERANÇA GINEBRA MOLINS

I. El concepte i la ubicació sistemàtica de les “pensions periòdiques”: de la llei 6/2000 al projecte de llei del llibre sisè del codi civil de catalunya. La terminologia.....	321
1. La Llei 6/2000, de 19 de juliol, de pensions periòdiques: censal i violari o pensió vitalícia com a modalitats de pensions periòdiques	323
2. El Projecte de llei del Llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes: la regulació del censal i el violari entre els contractes	325
II. La finalitat	327
III. El censal.....	331
1. El contracte.....	331
2. La pensió	335
3. Les garanties.....	337
4. La resolució.....	342
5. La redempció.....	344
IV. El violari	346
1. El concepte	347
2. La constitució.....	350
3. La durada: la “vida mòdul”	353
4. El “creditor o beneficiari”	355
5. El pagament de la pensió.....	356
6. L'incompliment i les garanties	358
7. L'extinció	361
8. La “ineficàcia” del violari.....	365

La regulació dels contractes de conreu al projecte de llei del Llibre sisè del Codi Civil de Catalunya 367

MIQUEL PUJOLS PARRAMON

I. Introducció	367
II. Precedents normatius.....	368
1. De regulació estatal.....	368
2. De regulació catalana.....	369
III. Contingut i estructura	370
1. Esquema.....	371
2. Denominació.....	372
3. Objecte de regulació.....	372
IV. Contractes de conreu	372
1. Concepte.....	372
2. Objecte.....	373
3. Contractes exclosos.....	374
4. Parts contractants.....	375
5. Conreador directe i personal	376
6. Forma del contracte.....	376
7. Règim jurídic.....	376
8. Ús i costum de bon pagès	378
9. Any agrícola.....	378
10 Tipus de contractes de conreu.....	378
V. Altres Tipus De Contractes.....	391
1. Custòdia del territori.....	391
2. Arrendament per a pastures.....	391
VI. Altres disposicions.....	392
1. Assegurança	392
2. Juntes d'Arbitratge i Mediació	392
VII. Contractes anteriors.....	392
VIII. Derogacions	393
IX. Models de contractes de conreu	393
X. Entrada en vigor.....	393

CINQUENA PONÈNCIA

NOUS TIPUS CONTRACTUALS: LA CUSTÒDIA DEL TERRITORI

Custodia del territorio. Configuración jurídica. Titulación e inscribibilidad* 397

IGNACIO JAVIER BOISÁN CAÑAMERO

I. Introducció.....	397
II. Configuració jurídic privada.....	398
1. Plazo	398
2. Canon	399
3. Obligaciones de hacer / prestaciones.....	399
4. Otros.....	399
III. Importancia de la elevación a público de los acuerdos.....	401
IV. Modelo de escritura.....	402
V. Regulación en el anteproyecto	403

Reflexiones sobre la custodia del territorio	407
ÓSCAR GERMÁN VÁZQUEZ ASENJO	
I. Encuadre de la custodia territorial.....	407
II. Crítica puntual al art. 623-34.....	409
1. Regulación contradictoria.....	409
2. Regulación insuficiente.....	409
3. Sistemática errónea.....	410
III. Propuesta de futura regulación normativa.....	410
1. Cuestiones generales.....	410
2. Del fomento de la custodia del territorio.....	411
3. De la difusión y seguridad jurídica en la custodia territorial.....	412
4. Requisitos previos para la custodia del territorio.....	413
5. Materialización de la custodia.....	415

COMUNICACIONS

La compraventa a ojo en la ley 3/2013, de la Generalitat Valenciana, de los Contratos y otras Relaciones Jurídicas Agrarias	419
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

FEDERICO ARNAU MOYA

I. Introducción.....	419
1. La constitucionalidad de la Ley 3/2013 de la Generalitat Valenciana.....	419
2. Caracteres de la LCRJA.....	420
II. La venta a ojo o estimada.....	421
1. Caracteres y contratos excluidos.....	421
2. La entrega de la cosa y la perfección del contrato.....	424
3. El precio.....	425
4. La perfección del contrato por el pago.....	426
5. El pago mediante efectos cambiarios.....	428
6. Los elementos formales.....	429
7. Los vales de compra.....	430
8. Los vales de recolección.....	432
9. El incumplimiento de los requisitos de forma.....	434
10. La cesión de los derechos de la compraventa.....	435
11. El régimen de riesgos.....	436
12. Trabajos agrícolas a cargo del vendedor.....	437
13. Derecho de acceso.....	438
III. Conclusiones.....	438

L'obligació de conformitat i el seu règim: més propis d'una teoria (o part) general?	441
---------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

LÍDIA ARNAU RAVENTÓS

I. Plantejament. L'obligació <i>del venedor</i> de garantir la conformitat del bé.....	441
II. L'obligació de garantir la conformitat del bé... més enllà del contracte de compravenda?.....	445
1. D'entrada: la presentació de la conformitat del bé al projecte.....	445
2. És possible una formulació general de l'obligació de garantir la conformitat del bé?.....	453

Característiques del contracte de compravenda en el Llibre sisè del Codi civil de Catalunya (Especial referència a la seva finalitat transmissora i a la no necessitat de regular la promesa de venda).....459

CHANTAL MOLL DE ALBA

- I. Contracte consensual o contracte real *quod constitutionem*?460
- II. Contracte obligatori o contracte transmissiu?.....460
- III. Contracte bilateral..... 461
- IV. L'obligació del venedor de transmetre la titularitat del bé.....462
- V. Inutilitat de regular la promesa de venda en el Codi Civil de Catalunya464
- VI. Conclusions.....467

L'obligació de conrear com a bon pagès i la normativa europea 469

ANDRÉS MIGUEL COSIALLS UBACH

- I. Introducció..... 469
- II. La condicionalitat i el bon pagès 470
 - 1. L'ús de la finca..... 471
 - 2. El bon manteniment de la finca 478
- III. Conclusió 481

Els articles 621-49 (pacte de previsió de finançament per tercer) i 621-54 (pacte de condició resolutòria) del projecte de llei reguladora del Llibre VI del Codi civil de Catalunya

ANTONIO ÁNGEL LONGO MARTÍNEZ

Notari

I. INTRODUCCIÓ. II. PACTE DE PREVISIÓ DE FINANÇAMENT PER TERCER. III. EL PACTE RESOLUTORI. 1. Fonament de la regulació. 2. Pacte resolutori i comís en garantia. 3. La resolució com remei general i el pacte resolutori. 4. El pacte resolutori no inscrit. 5. El pacte resolutori inscrit en el Registre de la Propietat

I. INTRODUCCIÓ

En els referents relatius a la construcció d'un dret comú de la compravenda a Europa no existeix una regulació específica de la compravenda d'immobles. Per contra, tant el Draft Common Frame of Reference com la Proposta de Reglament del Parlament Europeu i del Consell d'11 d'octubre de 2011 limiten el seu àmbit d'aplicació als béns mobles. S'ha argumentat¹ a aquest respecte tant que les notables diferències existents entre els sistemes de transmissió d'immobles en els diferents règims europeus dificultarien en excés un intent d'unificació, com fins i tot els dubtes sobre la mateixa possibilitat d'una regulació unitària, per raons competencials, donada l'atribució exclusiva als estats membres de les competències sobre la propietat immobiliària que resultaria de l'article 295 del Tractat de Roma.

La compravenda d'immobles presenta tanmateix particularitats en pràcticament totes les regulacions existents en dret comparat, i els diferents treballs desenvolupats primer en el si de l'Observatori de Dret Privat com més tard en el de la Comissió de Codificació han inclòs previsions específiques a aquest respecte. En el Projecte que estem estudiant les esmentades normes es concreten en els següents articles:

- Article 621-49. Pacte de previsió de finançament per tercer.
- Article 621-50. Indicació de la superfície de l'immoble.
- Articles 621-51 a 621-53. Immobles en construcció o rehabilitació.
- Article 621-54. Pacte de condició resolutòria

¹ Vegi's María Paz SÁNCHEZ GONZÁLEZ, "La compraventa: algunas singularidades a la luz del proyecto de Marco Común de Referencia", dins de l'obra col·lectiva "Nuevas Perspectivas del Derecho Contractual", Bosch 2012, pàg. 323.

En aquest treball es pretén fer una anàlisi de la primera i última de les esmentades normes, és a dir, dels anomenats pactes de “previsió de finançament per tercer” i “de condició resolutòria”, en major profunditat en relació amb aquesta, donats els problemes que l’aplicació pràctica de la regulació existent ha vingut presentant. Una i una altra tenen en comú l’extinció del contracte de compravenda a iniciativa d’una de les parts —el comprador en el primer cas, el venedor en el segon— com a conseqüència d’un pacte contingut en el mateix. Es tracta tanmateix de normes de diferent naturalesa, atès que en el primer cas el contracte no recull sinó una previsió estrictament relacionada amb la manera en què pretén finançar el comprador l’adquisició de l’immoble, sent la norma la que atribueix a l’esmentat reflex contractual la facultat del comprador de desistir de la compravenda si no obté el finançament pretès. Per contra, el pacte resolutori o “de condició resolutòria” es dirigeix directament a possibilitar la resolució de la compravenda amb eficàcia real o “erga omnes”, com a facultat del venedor si el comprador no compleix amb l’obligació de pagar el preu ajornat en el contracte; aquí sí que és la voluntat dels contractants, ajustada a l’esquema dissenyat en la norma, la que fonamenta la facultat resolutòria del venedor, que, de no existir tal pacte, hauria d’exercir-se d’acord amb el sistema de remeis previst amb caràcter general en la regulació del contracte de compravenda. Sent aquesta una possibilitat ja reconeguda en el Codi civil espanyol (CC), la regulació pretén solucionar les dificultats que com dèiem la seva aplicació havia vingut presentant, i a les que anirem fent referència.

II. PACTE DE PREVISIÓ DE FINANÇAMENT PER TERCER

Estableix l’article 621-49 del Projecte:

- 1) Si el contracte de compravenda preveu el finançament de tot o part del preu per una entitat de crèdit, el comprador pot desistir del contracte, si justifica documentalment, en el termini pactat, la negativa de l’entitat designada a concedir el préstec o crèdit hipotecari o a acceptar la subrogació del comprador en la hipoteca que grava l’immoble, llevat que la denegació es derivi de la negligència del comprador.
- 2) El desistiment del comprador obliga al venedor a la devolució del preu que li hagués estat lliurat i de les arres penitencials si escau, i al comprador a deixar el venedor en la mateixa situació en la que s’hagués trobat de no haver-se conclòs el contracte, sense perjudici d’allò establert per la legislació hipotecària.

Un dels primers símptomes de la crisi financera i immobiliària dels últims anys va venir constituït pel dràstic canvi d’actitud que enfront del possible comprador d’un immoble adoptaven les entitats que havien finançat la construcció de l’edifici, les quals van passar de tenir com a objectiu la conservació de la hipoteca sobre el pis que el promotor venia, facilitant per a això la subrogació del comprador en el deute garantit, a mirar amb lupa i rebutjar en molts casos l’esmentada subrogació, provocant la impossibilitat del comprador de complir el compromís assumit amb el venedor. Similar era la posició de

qui, existint o no una hipoteca constituïda pel venedor, pretenia obtenir pel seu compte un crèdit o préstec hipotecari, que l'entitat a la que s'havia dirigit acabava denegant-li. El problema, tanmateix, no és conjuntural, i havia estat detectat ja per alguns dels organismes encarregats d'estudiar la millor protecció dels drets del consumidor.²

La finalitat de la norma és per tant, d'una banda, evitar situacions d'enriquiment injust per part del venedor que fa seu el preu avançat per un comprador que no obté després el finançament a què aspirava; d'una altra, facilitar la conclusió dels contractes de compravenda amb finançament per tercers, amb caràcter general i de manera especial en un context econòmic de restricció del crèdit. La por a la no acceptació per part de l'entitat creditora de la subrogació hipotecària pactada, situació sempre possible però més encara en el citat context, pot provocar la no conclusió de contractes que d'una altra manera si s'haurien realitzat. I el mateix cal dir quan és el comprador qui ha de demanar directament el finançament.

La norma és imperativa. Permetre l'exclusió d'aquesta facultat del comprador suposaria molt probablement que la pràctica general vingués constituïda per l'acord d'exclusió, encara que fins i tot en aquest cas la regulació tindria un efecte beneficiós pel comprador, determinat pel coneixement que tindrà de quina és la seva posició contractual, que d'altra manera podria ignorar. Per a la seva operativitat és suficient que el contracte prevegi aquest finançament aliè per part d'una entitat de crèdit. És a dir, no cal pactar expressament el desistiment, que constitueix una facultat atribuïda ex lege al comprador. Sí que és necessari que s'acrediti la negativa de l'entitat a concedir aquest finançament. Aquesta acreditació pot resultar més senzilla quan és pretén la subrogació en una hipoteca anterior, i potser menys si la intenció és obtenir el comprador, directament, un nou finançament. Hauran de ser les parts les que prevegin en el contracte quines són les condicions del finançament que és pretén obtenir, i, si escau, a quina entitat o entitats és sol·licitarà, per tal de poder comprovar si és el cas que aquesta pretensió, i no una altra —que el venedor potser no hauria acceptat per “desgavellada”— és la que el comprador ha vist rebutjada. Nogensmenys, la denegació de l'entitat financera no pot tenir per causa la negligència del comprador, circumstància que és podria donar si, per exemple, aquest no presenta a l'entitat la documentació necessària per a estudiar la seva solvència.

Els efectes derivats del desistiment són els de una resolució contractual, que obliga les parts a restituir el que s'haguessin lliurat. La norma inclou en aquest punt una referència específica a les arres penitencials, que també es conté en la regulació d'aquesta figura al número 2 de l'article 621-8, com a excepció a la possibilitat del venedor de retenir-les en cas de desistiment del comprador:

“En les arres penitencials, que s'han de pactar expressament, el comprador que desisteixi del contracte les perd, llevat que el desistiment estigui justificat, d'acord amb el que disposa l'article 621-49, i si qui desisteix és el venedor les ha de tornar doblades”.

2 Pot citar-se a aquest respecte l'informe favorable a les Condicions Generals del Contracte de compravenda d'habitatge nou que va aprovar la 104 Comissió de Cooperación de Consumo en reunió celebrada el 3 d'abril de 2001.

Tanmateix, entenc que tan sols és donarà el dret del comprador a recuperar les arres, per aplicació directa de la norma que comentem i sense necessitat de pacte exprés, quan les parts hagin quedat efectivament vinculades com a venedor i comprador, quan hi hagi hagut realment un contracte de compravenda. Les arres, si són penitencials, poden no tenir sempre aquesta consideració, quan, com molt sovint succeeix, fan referència a una “reserva”, “opció”, “promesa de venda”, etc. Entenc que en aquests casos, tot i que és faci constar la pretensió de finançament, el supòsit quedarà subsumit en la regulació general de les arres, resultant irrellevant que el desistiment del comprador estigui provocat per la falta de finançament o per qualsevol altra causa, sent el seu efecte en tot cas la pèrdua pel mateix del lliurat per tal concepte d'arres, llevat de pacte exprés en contrari.

Pel que fa a la posició del comprador, el desistiment obliga al mateix a “deixar el venedor en la mateixa situació en la que s'hagués trobat de no haver-se conclòs el contracte”, i per tant a retransmetre-li la propietat. Encara que normalment el dret del comprador no haurà tingut accés al Registre de la Propietat fins que, havent-hi quedat confirmada l'obtenció de la financiació que necessita, és formalitzi la corresponent escriptura pública, s'ha de tenir en consideració la possibilitat que ja inicialment s'hagi formalitzat el contracte en forma pública i l'immoble estigui inscrit a nom del comprador. En aquest supòsit l'obligació del comprador s'acompanya a la norma d'una previsió de prevalença “d'allò establert per la legislació hipotecària”, la qual cosa implica la protecció dels titulars de drets posteriors, als quals per tant no afectarà el desistiment.

III. EL PACTE RESOLUTORI

L'article 621-54 estableix:

- 1) El pacte de condició resolutorià establert per al supòsit de manca de pagament del preu ajornat, faculta el venedor per resoldre el contracte i recuperar l'immoble, sempre que hagi requerit prèviament el comprador mitjançant acta notarial perquè en un termini de vint dies efectui el pagament, amb l'advertiment que en cas de no fer-ho té lloc la resolució de la compravenda.
- 2) Quan el pacte s'hagi formalitzat en escriptura pública inscrita en el Registre de la Propietat, s'apliquen a la resolució les normes incloses en aquest número i en els següents. El pacte ha de preveure que per que tingui lloc la resolució la quota o quotes impagades, inclosos, en el seu cas, els interessos pactats, han de superar un quinze per cent del preu íntegre més els interessos. Es pot establir que el venedor retengui les quantitats abonades pel comprador, amb un màxim de la meitat de la quantitat total que hagi hagut de percebre, d'acord amb el contracte, fins a la data de la resolució. Si s'han pactat interessos, l'escriptura ha d'incorporar un quadre d'amortització i el tipus d'interès ha de ser fix, s'ha de meritjar per mesos vençuts, i no pot ser superior a l'interès legal del diner en el moment de l'atorgament, incrementat en el cinquanta per cent. El venedor no pot reclamar al comprador cap quantitat per les quotes futures i no vençudes.

- 3) El procediment notarial és el següent:
 - a) El notari ha de demanar al Registre de la Propietat certificació de domini i càrregues de la finca, que s'ha de fer constar per nota marginal. Un cop rebuda la certificació, ha de notificar al comprador la voluntat del venedor de resoldre el contracte, amb efectes des de la data de la notificació, així com als titulars de drets reals inscrits amb posterioritat, en el domicili que consti al Registre segons la certificació. Si en aquesta consta l'immoble com a habitatge de la família també s'ha de notificar al cònjuge o convivent. Quan no consti el domicili dels titulars, la notificació es practica per edictes en un dels diaris de major difusió en el lloc d'ubicació de la finca.
 - b) El comprador, en el termini de quinze dies, es pot oposar a la resolució si paga el deute, al·lega el pagament d'allò reclamat, o la concurrència d'altra causa d'oposició establerta al contracte. En aquests casos, el notari dona per acabada la seva intervenció i per conclòs el procediment, i queda expedita la via judicial o arbitral.
 - c) En el supòsit de manca d'oposició a la resolució o d'oposició limitada a la liquidació practicada pel venedor, l'acta notarial constitueix títol per a la inscripció del domini de l'immoble a favor del venedor, per a la cancel·lació de la inscripció de la condició resolutòria exercitada i la de tots els assentaments de càrregues, gravàmens i drets consignats en el Registre amb posterioritat, a excepció dels relatius a litigis sobre la vigència o l'exercici de la pròpia condició resolutòria.
- 4) La readquisició pel venedor comporta l'afecció de l'immoble, amb caràcter real, en benefici del comprador i dels titulars d'assentaments posteriors, com a garantia de la quantitat, si escau, s'hagi d'abonar al comprador. En la reinscripció a favor del venedor es farà constar aquesta afecció, l'import de la qual és la quantitat total que, d'acord amb el contracte hauria hagut de percebre el venedor fins la data de la resolució, segons allò determinat per l'acta notarial.
- 5) L'afecció s'extingeix totalment o parcialment per:
 - a) Consentiment del comprador i, si escau, dels titulars de drets posteriors.
 - b) Resolució judicial o laude arbitral.
 - c) Consignació notarial de la quantitat garantida o aval bancari pel seu import.
 - d) Caducitat, transcorreguts cent vuitanta dies des de la data de la reinscripció a favor del venedor, llevat que hi hagi una anterior anotació de demanda d'oposició a la resolució o a la liquidació.
- 6) Els assentaments registrals es practiquen d'acord amb el que disposa la Llei Hipotecària.

1. FONAMENT DE LA REGULACIÓ

El pacte resolutori es presenta, en relació amb el règim unitari de remeis enfront de l'incompliment en el contracte de compravenda, com una particularitat que es justifica, d'una part pel fet que, com dèiem, els instruments o propostes de regulació d'àmbit europeu no inclouen als immobles, i d'una altra per tractar-se d'una figura d'arrelament històric, que, malgrat el seu declivi en les últimes dècades, va demostrar amb anterioritat una gran utilitat pràctica.

En efecte, el pacte resolutori o “pacte de *lex commissòria*”, recollit en l'art. 1504 cc, va ser objecte de gran utilització per venedors i compradors gairebé des del començament de l'auge de la contractació immobiliària, arran de la publicació de la Llei de Propietat Horitzontal. En aquesta època, l'ajornament del pagament del preu, complementat amb el pacte resolutori, constituïa la forma habitual d'accés a la propietat per a qui no disposava de liquiditat suficient per a la compra al comptat. El venedor *finançava* d'aquesta manera al comprador, perquè comptava amb un mecanisme de seguretat del pagament del preu ajornat, freqüentment documentat o representat en lletres de canvi, susceptibles immediatament de descompte en el banc.

Tanmateix, la utilització del pacte resolutori va anant disminuint en el temps quan l'ajornament del pagament va haver de “competir” amb el finançament directament ofertat al comprador per les caixes d'estalvi, i posteriorment també pels bancs. Competència aquesta que, lluny de desagradar al venedor empresari, li va permetre “pujar-se al carro” d'aquest mateix finançament per construir l'edifici —a vegades fins i tot per adquirir el solar— sense invertir recursos propis, garantint a l'entitat de crèdit la devolució de la quantitat rebuda amb hipoteca sobre els habitatges de l'edifici; acabat aquest, cada comprador es fa càrrec de la part de deute que s'assigna al seu habitatge en la corresponent distribució de responsabilitat hipotecària. Encara és habitual, entre gent no massa gran, referir-se a les quotes del préstec hipotecari com les “lletres”, per similitud a les que era habitual signar quan es comprava l'immoble.

Fins i tot sent cert que per al venedor empresari la hipoteca aportava aquest tipus d'avantatges sobre el pacte resolutori, sempre quedava oberta la possible utilització d'aquesta figura en la venda entre particulars, però amb el temps també en aquest àmbit va acabar per resultar poc atractiva, com a conseqüència d'una rígida interpretació jurisprudencial que va entendre aplicable a l'article 1504 cc els requisits que per a la resolució en general deriven de l'article 1124 cc, i de la doctrina desenvolupada per la Direcció General dels Registres i del Notariat (DGRN) en relació amb els requisits per a la cancel·lació en el Registre de la Propietat de la inscripció a favor del comprador.

És precís, en qualsevol cas, admetre que la “caiguda en desgràcia” del pacte resolutori revela en últim terme una regulació insuficient, que empara un ús que va arribar a vegades a ser abusiu. El problema és que per molt que l'esmentada doctrina jurisprudencial i registral s'elaborés precisament per evitar tals situacions, la mateixa, evitant la possibilitat d'abusos, ha acabat per fer inoperativa la figura en qualsevol altre supòsit. El repte és, per tant, oferir una regulació que combini la provada utilitat del pacte resolutori amb el respecte dels interessos que la jurisprudència s'ha esforçat en tutelar. No

ha de menysprear-se la importància del moment econòmic en què es planteja aquesta opció, quan la hipoteca, com a garantia immobiliària per excel·lència, està sent qüestionada des de diferents àmbits; quan l'estoc d'immobles acabats —és a dir, la construcció dels quals no requereix ja de cap finançament— supera enormement al de l'obra nova, i quan el crèdit bancari s'ha vist reduït a proporcions desconegudes en molt temps. Molts venedors haurien estat disposats a alleugerir la seva cartera d'immobles si haguessin pogut comptar amb la possibilitat de recuperar l'ús de la “vella” condició resolutòria. I a molts compradors els resultaria tranquil·litzador saber que si no podien atendre als pagaments compromesos, la pèrdua de l'immoble seria el pitjor escenari, sense que, com a tants els ha ocorregut, a l'esmentada desgràcia es veiés afegida l'obligació de seguir pagant el deute no cobert amb el seu valor.

A fi de comprovar fins a quin punt la regulació pot o no aconseguir el seu objectiu, convé relacionar la mateixa amb els obstacles a que tradicionalment s'ha enfrontat el pacte resolutori, admetent, en acostar-nos al text, l'abast de dos principis: l'autonomia de la voluntat, d'un costat, i la del mateix legislador, d'un altre; fins on un i un altre resultin aplicables, haurien de ser les interpretacions les que s'ajustin a la nova regulació, i no a l'inrevés.

2. PACTE RESOLUTORI I COMÍS EN GARANTIA

Un d'aquests obstacles ha vingut constituït per l'assimilació que una part de la doctrina ha fet del pacte resolutori o de “lex commissoria” amb el comís en garantia, prohibit en els articles 1859 cc i 1884 cc del mateix Codi civil per a la prenda i la hipoteca, considerant-se aplicable tal prohibició a qualssevol uns altres supòsits en què concorrin els mateixos fonaments. Tanmateix, el fet cert és que, d'una part, la mateixa premissa de l'existència d'una prohibició general del comís en garantia s'ha de posar en dubte actualment; d'una altra, que l'assimilació exposada resulta com a mínim forçada quan enfront d'una suposada norma prohibitiva existeix una altra que expressament ho autoritza en un cas concret, tractament que es justifica, com veurem, per les diferències existents entre les dues figures.

2.1. La suposada prohibició general del comís en garantia

La debilitació dels prejudicis del legislador enfront del comís en garantia és apreciable si atenem a l'evolució experimentada tant en el dret espanyol com en el dret comparat, havent d'analitzar-se per descomptat quina és la situació en l'àmbit del dret català.

En el dret espanyol, és destacable la línia oberturista que en aquesta matèria van suposar la regulació de la venda a terminis de béns mobles per la Llei 28/1998, de 13 de juliol, en la que s'admet l'apropiació pel creditor del bé donat en garantia (art. 16'2'c),³ i el Reial decret llei 5/2005, d'11 de març, de reformes urgents per a l'impuls a la productivitat i per a la millora de la contractació pública, que estableix

3 “En caso de incumplimiento de un contrato inscrito en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizado en el modelo oficial establecido al efecto, el acreedor podrá (...) optar por la adjudicación de los bienes para pago de la deuda sin necesidad de acudir a la pública subasta”

un règim particular per a les que denomina “garanties financeres”, les quals poden realitzar-se a través del que l'article sisè regula com a “la transmissió de la propietat del bé donat en garantia”. En el mateix sentit, la jurisprudència del Tribunal Suprem ja havia admès la validesa de l'execució de la prenda sobre impositons bancàries a termini (vulgarment conegudes com a dipòsits a termini) mitjançant l'aplicació directa de la compensació per part de l'entitat de crèdit creditora.⁴

En el dret comparat, cal destacar que des de 2007 el dret francès admet el pacte comissori per a la hipoteca sobre immoble que no constitueixi la residència habitual del deutor, en allò que es presenta com una mostra de la voluntat del legislador francès d'establir elements dinamitzadors, dins d'un pla més ampli de modernització de l'economia.⁵

Sense oblidar que la venda amb pacte comissori està expressament admesa i regulada també a la Compilació de Navarra (lleis 487 i 488) que, segons assenyala la STSJ de Navarra, sala civil i Penal, de 22 d'abril de 2014, configura “*un ejercicio extrajudicial de la resolución contractual, facultad resolutoria, con efectos desde el requerimiento mismo, sin perjuicio de la posible sanción y control por los tribunales*”. És interessant constatar el següent incís de l'esmentada sentència: “*esta solución por otra parte se recoge también por el Tribunal Supremo, en una interpretación correctora del Código Civil, desde la STS de 25 de marzo de 1964, que habla de un debilitamiento del carácter judicial de la resolución, y que no sitúa la causa de la resolución en la declaración judicial sino en la voluntad unilateral justificada del contratante (SSTS 27 de octubre 2004 y 22 de abril de 2005, entre otras muchas)*”.

Pel que fa al dret català, podríem entendre, com ha fet sovint la doctrina i la jurisprudència, que la regulació de la “venda a carta de gràcia” o “empeyorament” (art. 326 a 328 de la Compilació de Dret Civil de Catalunya i arts. 568-28 a 568-32 del Projecte) fa innecessari aprofundir més per negar l'existència d'una prohibició general del pacte comissori. Tanmateix, com assenyala la professora GINEBRA i MOLINS,⁶ l'esmentat argument es revela avui insuficient, sense que deixi de ser rellevant que, com diu el TSJC en Sentència de 29 de maig de 1991, “*ni el contracte d'empenyorament és reductible a un préstec amb garantia real i pacte comissori, ni vulnera una inexistente prohibició general de comís o mecanisme legal d'anàloga finalitat*”. D'aquesta manera, l'existència o no en el dret català de la prohibició del pacte comissori és necessari determinar-la atenent al que disposa el Llibre V del Codi Civil de

4 Sentències d'19-4-1997, 7-10-1997 i 10-3-2004. Com assenyala RODRIGUEZ PRIETO, de qui prenem la cita de les sentències, “*no fa falta explicar que l'esmentada compensació suposa, en realitat, l'apropiació del saldo a favor de l'esmentada entitat. Deixen molt clar, per cert, aquestes sentències que en els seus supòsits de fet no regeix la prohibició del pacte comissori, doncs tractant-se d'un valor dinerari objectiu no hi ha risc de lesió per al deutor*” (Fernando RODRÍGUEZ PRIETO, “Pacto comisorio i pacto marciano”, El Notario del Siglo XXI, núm. 2, Octubre-Noviembre 2005).

5 Angel SERRANO DE NICOLÁS, “La admisión del pacto comisorio como alternativa a la ineficiente subasta hipotecaria, judicial o notarial”. El Notario del Siglo XXI, número 21, Septiembre-Octubre 2008.

6 M. Esperança GINEBRA I MOLINS, “La prohibició de comís i el pacte comissori al Llibre Cinquè del Codi Civil de Catalunya” (Comunicació inclosa al llibre “La adquisición y la transmisión de derechos reales. Estudio del derecho catalán y otros sistemas jurídicos”. Marcial Pons, 2009).

Catalunya (CCC). A aquest respecte, resumint les conclusions de la doctora GINEBRA, que compartim, podem dir:

- a) Que en l'actualitat, en la regulació dels drets reals de garantia típics no existeix una prohibició general de pacte comissori; les úniques referències existeixen en matèria de censos i dret de superfície, en aquest segon cas per a determinats supòsits, amb la qual cosa s'admet implícitament en els altres.
- b) Que tal prohibició, entesa com impossibilitat d'apropiar-se o disposar de les coses donades en garantia no té cabuda en la regulació catalana dels drets reals de garantia. De fet, en el nostre dret s'admeten expressament: la disposició de la cosa donada en garantia, ja sigui per pacte (drets de retenció, prenda i anticresi), o ex lege (retenció de béns mobles d'escàs valor), i l'apropiació de la prenda que recaigui sobre diners o títol representatiu de diners.
- c) Que, en conclusió, la mesura per a l'admissió de qualsevol tipus de garantia real atípica ha de ser, directament, el principi de no enriquiment injust i la *par conditio creditorum*, principi que no fa falta reconduir a una hipotètica prohibició de pacte comissori; la qual cosa suposa no haver d'excloure necessàriament l'apropiació o la disposició per part del creditor del bé donat en garantia.

2.2. Les diferències entre comís en garantia i pacte resolutori

Resultant avui difícil, com veiem, sostenir l'existència d'una prohibició general del comís en garantia, és precís recordar a més els clars trets distintius existents entre l'esmentada figura i el pacte resolutori.

Assenyala el professor MIQUEL GONZÁLEZ⁷ que la diferència entre el pacte de lex comissoria en la compravenda i el pacte comissori en les garanties reals “és essencial i consisteix que en la compravenda la cosa és originàriament del creditor i en les garanties és del deutor”. Ocorre tanmateix, com assenyala aquest autor en tractar del pacte de reserva de domini, que alguns han transvasat els problemes que DE CASTRO va denunciar sobre la venda en garantia, sense tenir en compte l'essencial diversitat de totes dues figures, algunes de les quals cal entendre aplicables també respecte del pacte resolutori. Així:

- a) en la venda en garantia, el deutor és el venedor, i en la venda amb pacte resolutori, el deutor és el comprador;
- b) en la venda en garantia, la finca era originàriament del venedor-deutor, i en la venda amb pacte resolutori ho era del venedor-creditor;
- c) en la venda en garantia, el venedor contreu un deute i transmet la propietat per garantir el seu pagament, en la venda amb pacte resolutori és el comprador el que contreu un deute precisament per adquirir la propietat (el deute neix per raó de la cosa).

⁷ José María MIQUEL GONZÁLEZ, “La reserva de dominio”, dentro de la obra colectiva “Nuevas Perspectivas del Derecho Contractual”, Bosch 2012, pàg. 143.

En el mateix sentit, assenyala SIMÓ SEVILLA⁸ que mentre en el comís en garantia l'adquisició de la finca és una manera de pagament d'aquest deute —de compliment per tant de l'obligació— en el pacte resolutori no es pretén ni s'articula tal compliment, sinó una reparació de les conseqüències de l'incompliment. “El fonament de la potestat resolutòria”, diu BALERIOLA LUCAS⁹ “no és un altre que la causa del negoci, o millor, la seva frustració. La ruptura del sinalagma funcional per l'incompliment del comprador”. D'aquí que RODRIGUEZ ADRADOS, esmentat per SIMÓ en la seva obra, ja advertís d'un detall transcendent sobre el qual tornarem: en el pacte resolutori no hi ha adquisició per títol diferent (com seria en el pacte comissori), sinó una autèntica readquisició en virtut del mateix títol.

Tot això ens revela el perquè del diferent tractament legal, que d'altra banda es dona també en el dret francès, del qual la norma espanyola procedeix, i, amb matisos, en un dret així mateix pròxim com l'italià.¹⁰ Si, com assenyala MIQUEL¹¹ en relació amb la reserva de domini, el fet que el comprador adquireixi la propietat sense pagar el preu no deixa de ser un resultat de difícil justificació si hagués de produir-se contra la voluntat de les parts, igualment injustificat resulta rebutjar un pacte dirigit a reparar el desequilibri causat per l'incompliment del comprador —en últim terme, com assenyala SIMÓ, l'enriquiment injust del mateix—, que és en definitiva l'objectiu del pacte resolutori. Una altra cosa és que l'exercici de l'esmentat pacte pugui donar lloc a vegades a resultats injustos, i que qualsevol proposta de regulació hagi de tenir com a objectiu evitar els mateixos.

3. LA RESOLUCIÓ COM REMEI GENERAL I EL PACTE RESOLUTORI

La resolució com remei general té efectes personals: la transmissió feta pel venedor subsisteix, disposant aquest d'una acció personal enfront del comprador per a que li sigui retransmesa la finca. Al costat d'aquesta opció, en el pacte resolutori l'acció posada a disposició del venedor impagat és una acció real i el seu efecte, com diu ROCA SASTRE, és que s'aniquila la transmissió operada, no únicament la compravenda.¹²

8 Diego SIMÓ SEVILLA, en l'obra col·lectiva “Instituciones de Derecho Privado”, Tomo III, Obligaciones y Contratos, Volumen 2º, Thomson Cívitas 2004, pàg. 478.

9 Gabriel BALERIOLA LUCAS, “De nuevo, sobre la resolución de la compraventa de inmuebles”, Separata de la “Revista de Derecho Notarial” Núm. CXXVIII, Abril-Junio 1985, pag. 291.

10 El CC italià admet la varietat del “pacte marcià”, pel qual el creditor fa seva la propietat del bé transmès en garantia, però s'obliga a restituir l'excés que el seu valor, estimat per un tercer, tingui respecte del deute. S'evita així l'enriquiment injust, i a més la causa no és la concessió d'una garantia, sinó que és més aviat una venda amb preu a determinar per un tercer al temps de l'incompliment.

I encara que no es conté una regulació específica del pacte resolutori com pacte afegit a la compravenda, tanmateix es considera que pot ser reconduïda a la venda amb pacte de reserva de domini. En aquesta, s'exclou la possibilitat que el venedor obtingui la resolució si la falta de pagament és d'una sola quota que no superi la vuitena part del preu (art. 1525). D'altra banda, se li reconeix una justa compensació per l'ús de la cosa (art. 1526).

11 José María MIQUEL GONZÁLEZ, op. cit., pàg. 176.

12 Ramón María ROCA SASTRE i Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL, “Derecho Hipotecario” Segona edició, BOSCH 1979, pàg. 809.

Com dèiem al principi, la jurisprudència ha vingut esforçant-se a pal·liar les conseqüències abusives que en determinats casos propiciava l'aplicació rígida de la normativa civil i hipotecària reguladora del pacte resolutori en la compravenda, imponent, diu PINTÓ RUIZ, “una serena consideració de mesura i prudència tallant a poc a poc qualsevol desviació abusiva que la sòbria redacció dels preceptes podria facilitar”.¹³

Amb aquesta finalitat, i encara que algunes sentències han declarat que l'article 1124 CC no és per sí aplicable als contractes de venda de béns immobles, “que entren dins de la vigència absoluta i total de l'article 1.504”,¹⁴ la major part ha vingut considerant que la de l'article 1504 constitueix una norma especial respecte de la general continguda en l'art. 1124, de manera que en realitat tots dos articles es complementen. Lesmentada especialitat vindria determinada, quant al supòsit, per l'objecte del contracte —bé immoble— i pel tipus d'incompliment —falta de pagament del preu ajornat—; quant als seus requisits, per la necessitat de practicar al comprador un requeriment previ, i quant a les seves conseqüències per la impossibilitat de que se li reconegui al mateix judicialment un termini addicional per efectuar el pagament. En últim terme, això es tradueix, segons PINTÓ RUIZ¹⁵ en que “el comprador de béns immobles amb preu ajornat pot pagar eficaçment encara que pagui fora de termini si no ha mediat abans requeriment de resolució”. “I això ocorre”, afegeix, “malgrat que existeixi un pacte que digui el contrari”, entenent l'esmentat efecte de *ius cogens*, perquè, com diu el precepte, opera *encara que* es doni l'esmentat pacte.

En qualsevol cas, tals especialitats no exclourien, per a l'esmentada doctrina jurisprudencial, l'exigència dels requisits propis de qualsevol resolució. Així, en sintonia amb ho exigit per a la resolució ex article 1124, va arribar a exigir-se també per a l'eficàcia del pacte resolutori no simplement l'incompliment sinó que s'acredités pel venedor la “voluntat deliberadament rebel”, el caràcter “essencial” de l'incompliment o l’“exacte compliment” de les seves obligacions pel venedor. Tots els esmentats requisits apareixen estretament entrellaçats, i l'examen de la jurisprudència demostra la dificultat de determinar, a la llum del que preveuen els articles 1100, 1502 i 1256 CC, quan existeix o no l'aparent incompliment si, malgrat que la voluntat del deutor de no complir és clara, la seva conducta es pretén justificar en l'incompliment de l'altra part, que al seu torn, fins i tot demostrat, haurà de tenir també caràcter essencial. Tot això va portar al Tribunal Suprem, que havia introduït aquesta “voluntat deliberadament rebel” del comprador com a requisit de la resolució en Sentències de 5 i 9 de juliol de 1941, a abandonar-lo a partir de la de 12 de maig de 1988, amb l'argument de què “seria tant com exigir dol en l'incompliment”.

Assenyala HERBOSA¹⁶ que, a part d'això, traslladar aquestes conseqüències al pacte resolutori “no troba una justificació clara atenent als antecedents del

13 Josep Joan PINTÓ I RUIZ, “Estudio sobre l'art. 1124 del Código Civil”, publicat en els “Anales de la Real Academia de Jurisprudencia i Legislación”, Madrid, 2011, y recollit en l'obra “Articles Seleccionats”, publicada pel Col·legi de Notaris de Catalunya amb l'ocasió de la concessió al autor del Premi Puig Salellas en 2011.

14 STS 4 de desembre de 2002, recollint la línia de les de 22 de desembre de 1978 i 28 de juny de 1985.

15 Op. cit. pàg. 126.

16 Inmaculada HERBOSA MARTÍNEZ, “El contracte de compravenda civil”, Thompson Reuters 2013, pàg. 309.

precepte” i fan que quedi completament desdibuixat el sentit genuí de la norma. “Per aquesta via”, continua l’esmentada autora, “l’article 1504 CC passa de ser un precepte establert en benefici del venedor a entendre’s com un benefici per al comprador morós”. Pot al·legar-se que l’esmentat benefici, sent evident fins que es realitza el requeriment, dóna lloc per contra a una major severitat per al comprador a partir de l’esmentat moment, en tant que la norma prohibeix de forma expressa la concessió d’un nou terme per complir l’obligació. Però és forçós convenir amb l’esmentada autora en que aquesta interpretació “resta eficàcia a la facultat resolutòria del venedor” que, tal com sembla resultar clar sobre la base de tots els antecedents històrics de la figura, “es funda en un pacte exprés a l’efecte”, per més que —afegim nosaltres— hagi de quedar subjecte en la seva operativitat i eficàcia als requisits que la norma estableixi.

Seguint aquesta línia, ha de reivindicar-se, i així ve fent-ho des de fa temps una part important de la doctrina, que el fonament últim del pacte resolutori radica en l’autonomia de la voluntat, enfront de la qual l’aplicació de l’article 1124 no pot ser sinó supletòria. “Paradoxalment”, assenyala SIMÓ SEVILLA,¹⁷ “l’aplicació jurisprudencial de la supletòria de l’article 1124 ha acabat per fer l’efecte que és una norma imperativa (...) Tanmateix, l’article 1124 no és una norma de dret imperatiu.¹⁸ Per tant, l’article 1504 no és l’únic fonament de la clàusula resolutòria, així que cal regular per pacte l’acció resolutòria en qualsevol contracte, i en qualsevol compravenda, per derogació del règim general. La funció de l’article 1504 no és reconèixer la validesa de la clàusula, sinó exigir que en les compravendes immobiliàries en tot cas es produeixi un requeriment previ i formal”.

El mateix Tribunal Suprem ha assenyalat, en relació amb el contracte de renda vitalícia, com malgrat que l’art. 1805 CC assenyala que el rendista impagat només pot reclamar el pagament de les rendes vençudes i l’assegurament de les futures, podrà el mateix resoldre el contracte si així s’ha pactat (Sentències d’13-5-1959, 14-10-1960, 23-4-1998, 29-6-2001). El dret a resoldre, que neix per tant únicament de l’esmentat pacte, tindrà el règim que les parts hagin volgut establir en constituir-lo.

Així les coses, sembla perfectament assumible que l’ordenament jurídic respecti la voluntat de les parts que facin ús del pacte resolutori per regular els seus interessos, de tal manera que davant la naturalesa merament obligacional de la resolució com a remei general, el venedor pugui, en cas d’incompliment de l’obligació de pagament pel comprador, resoldre la compravenda per via extrajudicial, de ple dret i amb efectes reals o erga omnes. Tot això excepte davant de tercers legalment protegits, i determinant un marc jurídic que impedeixi un exercici abusiu.

En aquest sentit, i entrant en l’examen de la regulació continguda en el Projecte, el número 1 de l’article 621-54 revela ja dues idees importants. La primera, la confirmació que estem davant d’una resolució que neix d’un pacte entre els contractants, amb independència que per a la seva admissibilitat hagi d’ajustar-es a determinats pressupostos o condicions; és remarca així l’autonomia

¹⁷ Diego SIMÓ SEVILLA, op. cit., pàg. 482.

¹⁸ Cita l’autor en aquest punt les opinions d’ÁLVAREZ VIGARAY, JORDÀ FRAGA i PANTALEÓN.

de la voluntat com a fonament directe del pacte resolutori, de conformitat amb els citats antecedents històrics, si bé la regulació legal és beneficiària de la doctrina jurisprudencial existent per canalitzar aquesta voluntat de manera que el seu exercici no pugui resultar abusiós per als interessos de cap dels parts, ni lesiu per als tercers. La segona, que la resolució és una facultat del venedor, per més que el títol de l'article ("pacte de condició resolutòria"), en benefici de la coordinació del seu contingut amb la normativa hipotecària (en particular, amb l'article 11 de la Llei hipotecària (LH), que regula el supòsit de que "es doni a la falta de pagament el caràcter de *condició resolutòria explícita*"), potser perjudiqui la precisió terminològica, renunciant a l'oportunitat d'haver acabat per complet amb la polèmica doctrinal sobre si la falta de pagament del preu pot ser tècnicament configurada com una condició.¹⁹

De no existir l'esmentat pacte, el venedor haurà de recórrer necessàriament als remeis previstos amb caràcter general en els articles 621-37 i següents del Projecte. Sense que això impliqui que existint el pacte resolutori no pugui acudir a tals remeis (i, per tant, a la resolució conforme es regula en l'art. 621-41), atès que, com diem, el pacte el facultava, però no l'obliga a seguir la via de l'article 621-54.

4. EL PACTE RESOLUTORI NO INSCRIT

El pacte resolutori, circumscrit a la compravenda d'immobles i als supòsits d'incompliment de l'obligació de pagament del preu ajornat, produeix els seus efectes des del moment de la seva existència, independentment de la forma com s'estipuli, i sense necessitat del seu accés al Registre de la Propietat. Assenyala SIMÓ com, enfront de l'opinió exposada al seu moment per Peña, per a qui el pacte resolutori no inscrit no resulta oposable en cap cas a tercers de bona fe, ja hagin inscrit el seu dret com si no, aquest efecte només es pot predicar de la facultat resolutòria com remei general, això és sense pacte exprés, però el pacte resolutori té uns efectes reals que ho fan oposable a tercers de bona fe, llevat que els mateixos hagin inscrit el seu dret i el pacte resolutori no ho estigui, o ho estigui amb posterioritat, cas en el qual no els pot afectar. Menys encara pot parlar-se de la inscripció del pacte resolutori com constitutiva, el que portaria a considerar-la com a requisit per a la seva oposabilitat fins i tot enfront de tercers de mala fe.

La regulació ha de partir per tant de considerar aquest principi de llibertat de formes, i encara que la major part de la mateixa, continguda en els números 2 al 6 de l'article, té com a objecte procurar la coordinació de l'eficàcia civil amb l'eficàcia registral del pacte resolutori —qüestió de suma importància tractant-se d'immobles—, i de que per a això és precisa tant l'escriptura pública com la inscripció registral, el número 1 contempla el supòsit del pacte resolutori no inscrit, limitant els requisits d'eficàcia del mateix a un requeriment previ, en una línia similar, que no idèntica, a la regulació de l'article 1504 CC. A l'estudiar aquest article ha estat clàssica la discussió de si

¹⁹ La seva catalogació com "condició" ha estat posada en entredit perquè sent el pagament una obligació del comprador, quedaria a l'arbitri d'aquest el compliment o no del contracte.

en el mateix es regula un requeriment pròpiament dit o una notificació. La qüestió, que té la seva importància sobretot si s'atén a les diferències entre un i una altra en la legislació notarial, ha quedat tanmateix clarament resolta per la jurisprudència, que repetidament ha parlat d'una “notificació obstativa del pagament” (per totes, la STS de 3 de desembre de 1982) o d'un requeriment o intimació, no al pagament, sinó a l'aplanament del comprador (vid. STS de 28 de gener de 1999), aplanament aquest que, és necessari dir ja, no és en cap cas necessari perquè la resolució extrajudicial produeixi els seus efectes, com la mateixa jurisprudència del TS ha deixat clar en múltiples ocasions.²⁰

De fet, segons el Tribunal Suprem (vid. Sentències de 9 de març de 1990, 7 de juliol de 1998 o 10 de desembre de 2001), conforme a una estricta aplicació de l'art. 1504 CC no es pot obligar al venedor a efectuar un requeriment de pagament, encara que el mateix sigui lògicament admissible, i pugui a vegades arribar a tenir efectes de notificació resolutòria, si, com a “acte complex”, s'acompanya de la declaració del venedor dirigida al comprador en tal sentit. Al mateix temps, tanmateix, també ha assenyalat que no és ajustat en tot cas un procediment resolutori per qualsevol retard (entre d'altres, Sentències de 25 de gener de 1991, 27 de novembre de 1992 o 7 de novembre de 1995).

En el Projecte, el del número 1 de l'article 621-54 és un autèntic requeriment, l'objecte directe del qual —l'actuació que és requereix del comprador—, és el pagament. Els redactors del Projecte han entès que és procedent, en tot cas, donar al comprador aquest termini addicional raonable per complir al qual és refereix la jurisprudència com també les modernes tendències legislatives, i que per a la resolució com a remei general recull l'art. 621-41'3 del Projecte. Tanmateix, el precepte conclou assenyalant que l'esmentat requeriment ha de fer-se “amb l'advertiment que en cas de no fer-ho —el pagament— té lloc la resolució de la compravenda”, advertència aquesta per virtut de la qual, per molt que el requeriment comporta necessàriament la concessió d'un termini addicional al comprador per efectuar el pagament, l'actuació del venedor —com a aquest “acte complex” al que ha fet referència la jurisprudència— té efectes de notificació resolutòria, produint-se la resolució si transcorregut l'esmentat termini segueix sense efectuar-se el pagament. No existeixen raons per imposar més requisits a la resolució pactada, les discrepàncies sobre la procedència o no de la qual hauran de ser resoltes, si escau, en seu judicial.

20 Prenem del treball de José Manuel GARCÍA GARCÍA (“Código de Legislación Inmobiliaria, Hipotecaria i del Registro Mercantil”, Thompson Civitas, Quarta edició, 2004, pàg. 408) la ressenya d'algunes sentències: “La notificació notarial de resolució produeix *ipso iure* de modo automàtic la resolució, siendo el fallo judicial necesario para constatar dicha resolución” (Sentència de 20 de febrer de 1995). “El requerimiento produce *ipso iure* la resolución, por lo que la Sentencia que se dicte es declarativa y no constitutiva” (Sentència de 21 de juny de 1996). “El requerimiento previo del artículo 1504 del Código Civil produce efectos resolutorios *ipso iure*, por lo que sólo cabe acudir a la vía judicial cuando el comprador lo desatiende y no se allana al mismo” (Sentència de 7 de novembre de 1996). La Sentència de 29 de abril de 1998 assenyalava que “la resolución contractual ex artículo 1504 CC no tiene carácter bilateral o judicial, sino unilateral, porque produce sus efectos sin necesidad de contar con el consentimiento de la contraparte, si bien, caso de que ésta no la admita, serán los Tribunales los que declaren si está bien o mal hecha, pero sin que hasta la Sentencia deje de producir efectos, dado que el vendedor recupera la plenitud de sus facultades y si transmite a tercero éste puede quedar protegido si es de buena fe”.

5. EL PACTE RESOLUTORI INSCRIT EN EL REGISTRE DE LA PROPIETAT

La major importància de la regulació es revela tanmateix quan les parts han acudit al sistema de seguretat jurídica preventiva que l'ordenament els brinda, escripturant i inscrivint en el Registre de la Propietat la transmissió amb pacte resolutori. L'eficàcia de l'esmentat pacte resulta en aquest cas molt potenciada, si s'han respectat els límits i requisits addicionals que la norma imposa en els números següents de l'article, i que analitzarem a continuació, entre ells la notificació al comprador que, inserida en el procediment dissenyat, determina el moment de l'efecte resolutori.

5.1. Requisits i límits

5.1.1. *Import mínim de la quantitat impagada*

Un supòsit típic del que s'ha vingut considerant exercici abusiu del pacte resolutori és el del venedor que, havent cobrat la major part del preu, pretén resoldre el contracte i recuperar la propietat de l'immoble per l'impagament d'una petita quantitat. L'esmentada pretensió ha estat considerada per la jurisprudència contrària al caràcter essencial que ha de tenir l'incompliment, i que s'exigeix per a la resolució com remei general en l'art. 621-41 del Projecte. Els autors d'aquest han considerat en conseqüència que resulta oportú, més encara quan del pacte resolutori deriva la possibilitat d'una execució extrajudicial, objectivar quin impagament pot considerar-se suficient per a l'operativitat de l'esmentada resolució. De manera anàloga al previst en el Codi civil italià, l'article 1525 del qual, en seu de pacte de reserva de domini, exclou la possibilitat del seu exercici si la falta de pagament és d'una sola quota que no superi la vuitena part del preu, l'art. 621-54 exigeix "*que la quota o quotes impagades, inclosos, en el seu cas, els interessos pactats, superin un quinze per cent del preu íntegre més els interessos*".

S'eviten així supòsits susceptibles de ser considerats abusius per l'escassa importància relativa de la quantitat impagada, i és vincula la resolució a l'esmentada nota d'essencialitat de l'incompliment. Pot entendre's que, assumint el pacte en els termes legalment previstos, els contractants estan admetent el caràcter essencial de l'incompliment a que la norma es refereix, però l'esmentat caràcter no depèn exclusivament de la seva voluntat: no podrien els contractants pretendre els efectes que la norma atribueix al pacte resolutori si fixen un import inferior al percentatge legalment determinat, doncs s'oposa a això la necessària protecció dels interessos a que abans fèiem referència, i que determina l'obligada concurrència dels pressupostos que condicionen l'eficàcia privilegiada del pacte resolutori.

5.1.2. *Límits al pacte d'interessos*

La naturalesa extrajudicial de la resolució porta també al fet que la norma, que d'una banda confirma la possibilitat, reconeguda per la jurisprudència,²¹ que el pacte resolutori empari el cas d'impagament dels interessos que

21 STS de 9 de febrer de 1950, 5 de setembre de 1991 i 3 de maig de 1994.

eventualment s'hagin estipulat, per altra intenti simplificar l'apreciació del supòsit de fet que dóna lloc a l'incompliment previst, excloent la utilització del pacte resolutori si s'estipula qualsevol sistema d'interès variable.

Així mateix, i amb una finalitat tuitiva que alguns potser considerin excessiva, és preveu un límit a l'interès fix, que no és pot pactar per sobre de l'interès legal del diner més un cinquanta per cent.

5.1.3. Límits a la facultat de retenir les quantitats percebudes

El tercer límit previst al número 2 de l'article és el relatiu a la quantia que es pot pactar com susceptible de ser retinguda pel venedor, i que és fixa en "un màxim de la meitat de la quantitat total que hagi hagut de percebre, d'acord amb el contracte, fins a la data de la resolució". No es tracta, naturalment, de l'atribució al venedor d'un dret a efectuar aquesta retenció, com el que resulta dels articles 10 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles i 23 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, sinó d'un límit al contingut del pacte resolutori que s'hi regula.

A l'hora de determinar el títol del venedor per efectuar aquesta retenció s'acostuma a incloure des de la indemnització pels deterioraments o pels danys i perjudicis soferts (clàusula penal *stricto sensu*) fins a la contraprestació per l'ús de l'immoble que ha fet el comprador (liquidació de l'estat possessor), però també la penalització per l'incompliment, així com la mera finalitat coercitiva.²²

Faran bé en tot cas les parts a aturar-se a estudiar amb atenció la idea d'estipular la possibilitat de retenció, i, si escau, a donar a l'estipulació que la reculli el contingut més adequat, no només en relació amb la finalitat de la retenció sinó a l'import de la mateixa, cercant la major coherència possible. En particular, hauran de considerar que una retenció com a clàusula penal o indemnització per danys i perjudicis pot donar lloc, com a conseqüència de la necessitat de respectar el límit assenyalat per la norma, a que un incompliment del comprador que tan sols hagi pagat una petita quantitat del preu pactat no arribi a cobrir els danys i perjudicis *realment* causats. Així mateix, que és aquest tipus de causalització de la retenció el que més habitualment ha generat problemes quan la facultat de retenir ve associada a un pacte resolutori, al·legant-se que la possible moderació judicial de la pena pactada, en base de

22 El Projecte no fa referència al concepte que si escau fonamenti la retenció, i no recull una regla de presumpció similar a la de l'article 1152 CC, segons la qual substituirà a la indemnització per danys i a l'abonament d'interessos, si una altra cosa no s'hagués pactat. Es podria entendre per tant que, llevat que la facultat de retenir s'hagi causalitzat com a indemnització per danys i perjudicis, la seva estipulació no impedeix reclamar aquesta indemnització, en línia amb la compatibilitat d'aquest remei amb qualsevol altre que resulta de l'article 421-37'2 del Projecte. Així és derivaria també d'allò disposat en l'última frase d'aquest número, segons la qual "el venedor no pot reclamar al comprador cap quantitat per les quotes futures i no vençudes"; lo que d'una altra manera semblaria una norma innecessària —atès que no es pot resoldre i al mateix temps exigir el compliment— tindria una lectura d'intenció clarificadora: sí que podrà el venedor reclamar —naturalment en el corresponent procediment judicial— pels eventuais danys i perjudicis, llevat que els mateixos siguin en tot o en part la causa convencionalment prevista per a la retenció pactada.

l'art. 1154 CC, no permet donar per complerta l'obligació de restitució per part del venedor mentre aquest retingui qualsevol quantitat.

En defensa del pacte de retenció a que es refereix el Projecte cal en tot cas assenyalar, d'una part que no s'aprecien raons per les quals la funció penalitzadora de la retenció, raonablement pactada en el seu import, hagués de restringir-se; d'una altra, que el TS ha acabat per confirmar que la moderació ex art. 1154 CC és aplicable únicament quan, havent-se pactat per a un cas d'incompliment total, es pretén aplicar en un supòsit de compliment parcial, donant lloc a un resultat injust per excessiu; sintetitza la STS de 20 de juny de 2007 la doctrina de l'Alt Tribunal en dir que:

“la jurisprudencia (sentencias de 10 de mayo de 2001, 5 de diciembre de 2003 y 14 de junio de 2006), por respeto a la potencialidad normativa creadora de los contratantes (artículo 1255 del Código Civil) y al efecto vinculante de la regla contractual (pacta sunt servanda: artículo 1092 del Código Civil), rechaza la exigibilidad de la moderación que el artículo 1154 establece cuando la pena hubiera sido prevista precisamente para sancionar el incumplimiento parcial o deficiente de la prestación producido”.

Sense oblidar que, com també havia assenyalat el Tribunal Suprem (Sentència de 25 de gener de 1989) no és aplicable l'art. 1154 CCE quan hi ha una norma en el dret civil aplicable al cas que digui una altra cosa —en el supòsit de fet, la Llei 518 de la Compilació de Navarra—.

És per tant coherent amb aquesta doctrina jurisprudencial que la norma pugui fer referència a un pacte de retenció d'una part del preu satisfet pel comprador, i que es pugui pensar en una retenció no susceptible de moderació judicial, tant més quan el seu import és determina en funció del grau d'incompliment, i fixant uns límits que impedeixin, d'acord amb criteris de raonabilitat, considerar-la excessiva.

Podria així concloure's que els requisits que la regulació imposa al pacte resolutori perquè el mateix pugui tenir l'eficàcia que se li atribueix s'ajusten als requeriments jurisprudencials de protecció dels interessos de les parts, singularment del comprador. A partir d'aquí, seran aquestes, en exercici de la seva llibertat contractual les que entendran assumible o no el pacte, i serà la seva voluntat comú la que, en cas afirmatiu, serà fonament últim de la seva eficàcia. D'aquí que, respectant tals requisits, les parts podran modalitzar el pacte com tinguin per convenient, i en aquest punt convindrà parar atenció sobre la possibilitat que es recull en el número 3, lletra b), de que el contracte inclogui possibles causes d'oposició a la resolució, afegides a la simple negació de l'incompliment.

5.2. Exercici de la facultat resolutòria

Tractant-se d'un pacte resolutori formalitzat en escriptura pública i inscrit en el Registre de la Propietat, el requeriment previst al número 1 de l'article és substituït per una notificació al comprador de *“la voluntat del venedor de resoldre el contracte, amb efectes des de la data de la notificació”*. Encara que com

veurem això no privarà al comprador d'aquest “termini adicional raonable” per a pagar que abans ens referíem, l'objecte de l'actuació del venedor és en aquest cas clarament aliè a qualsevol pretensió de compliment. Constitueix el que el TS defineix com a “expresión formal del acto volitivo del vendedor de dar por resuelto el contrato” i és el moment en què se situa, en relació amb aquest pacte resolutori inscrit, l'efecte resolutori. Al mateix temps, l'esmentada notificació permetrà donar per complerts els requisits previstos en la legislació hipotecària per als efectes registrals de la resolució: una vegada “*donada a la falta de pagament el caràcter de condició resolutòria explícita*”, tal com exigeix l'art. 11 LH, es compleix amb “*la notificació judicial o notarial feta al comprador pel venedor de quedar resolta la venda*” a què es refereix l'art. 59 RH.²³

La notificació ha de ser practicada pel notari davant el que el venedor insti les actuacions previstes en el número 3, lletra a) de l'article 621-54, la primera de les quals és “*demanar al Registre de la Propietat certificació de domini i càrregues de la finca*”. S'haurà de practicar “*en el domicili que consti al Registre segons la certificació*”, que pot ser l'específic indicat a l'efecte al seu moment per l'interessat, o el que com a propi del mateix figuri sense més en el corresponent seient. En previsió del supòsit —improbable però possible— que “*no consti el domicili dels titulars, la notificació és practica per edictes en un dels diaris de major difusió en el lloc d'ubicació de la finca*”.

El registrador haurà d'estendre al marge de la inscripció a favor del comprador la nota marginal relativa a haver-se expedit l'esmentada certificació, circumstància que informarà a qualsevol interessat de la iniciació del procediment resolutori.

Practicada la notificació, i en la data de la mateixa, l'efecte resolutori és produeix, com ha senyalat la jurisprudència del TS, “*ipso iure*”, de manera automàtica, i sense necessitat del consentiment del comprador. Tanmateix, estant l'eficàcia de la resolució subjecta a l'incompliment, no pot, en principi, donar-se el contracte per resolt extrajudicialment quan el comprador nega que existeixi aquest, qüestió sobre la qual tornarem més endavant.

Respecte dels tercers que tinguessin un dret inscrit o anotat amb posterioritat al pacte resolutori, no resulta necessària per a la seva operativitat el consentiment dels mateixos, als quals per tant no hi hauria necessitat de notificar, com ja va reconèixer la DGRN en Resolucions de 26 de setembre de 1967, 28 novembre 1978 i 17 de setembre de 1985, i confirma més recentment la Resolució de 9 de juny de 2010. Aquesta doctrina havia estat matisada en relació amb situacions concretes, i d'això va pretendre extreure's en ocasions com a conseqüència la necessitat amb caràcter general de que els esmentats tercers admetin la concurrència del supòsit de fet determinant de la resolució. L'última de les resolucions esmentades fa veure tanmateix amb claredat ho inapropiat de l'esmentada conclusió,²⁴ alhora que assenjala com:

23 Assenjala ROCA SASTRE que l'art. 11 LH el que fa és exigir que aquest pacte resulti clarament estipulat en el document que accedeix al Registre, però tenint en compte que ho explícit ha de ser el pacte, i no que el mateix es qualifiqui materialment com a condició resolutòria (op. cit. pàg. 801 i 802).

24 Per recolzar la tesi relativa a la necessitat de la conformitat dels tercers s'han al·legat com a fonaments des de la inadmissibilitat de la disposició dels drets aliens (en el cas el del creditor que va obtenir l'embargament) o de la renúncia en perjudici de tercers (articles 6-2.º i 1.937

“indudable que producida la resolución del contrato de compraventa al amparo del artículo 1.504 del Código Civil, quedan extinguidos de pleno derecho, no sólo el derecho del comprador, sino también el de todos los adquirentes posteriores que de él traigan causa. Así resulta de los artículos 9-2.º, 23, 34, 37, 82 párrafo 2 y 107 n.º 10 de la Ley Hipotecaria, y 59, 174 párrafo 1, 175 n.º 6 del Reglamento Hipotecario”. D’acord amb això, “no puede pretenderse que el efecto resolutorio, en caso de incumplimiento, quede supeditado a la reiteración en su favor [dels tercers] del requerimiento contemplado en el precepto citado, ya que ello supondría una alteración de la esencia y modo de desenvolvimiento de la garantía resolutoria en los términos en que fue configurada, por la actuación unilateral de uno de los contratantes (cfr. art. 1.257 del Código Civil) y con grave menoscabo de la posición del vendedor”.

Aquesta conclusió no és una altra, per tant, que la que deriva d’atendre al principi de prioritat, principi general hipotecari per excel·lència, que en aquest punt concret es tradueix en la màxima *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*. En definitiva, els tercers els drets dels quals accedeixen al Registre saben de la naturalesa claudicant dels mateixos quan existeix una condició resolutòria preferent, raó per la qual qualsevol pretensió d’evitar que la mateixa els perjudiqui haurà de ser plantejada davant els tribunals, sense paraitzar mentrestant el funcionament ordinari del sistema registral.²⁵

I aquest plantejament va ser en conseqüència al que va atendre el legislador català ja quan va regular la condició resolutòria automàtica en la Llei 23/2001 de cessió de finca o d’edificabilitat a canvi de construcció futura, resultant del previst en els seus articles 62 i 7 (621-64 en el Projecte) que l’única oposició que entorpeix la resolució automàtica és la del cessionari, sense cap referència als tercers.

Tot l’anterior no exclou, tanmateix, que havent-hi tercers als quals pugui afectar la resolució, i sent aquests coneguts per haver fet constar el seu dret

del Codi civil; 107-1.º de la Llei hipotecària i 175-1.º del Reglament hipotecari), l’eficàcia real de l’embargament (Resolució DGRN de 6 de setembre de 1988), i la força protectora dels seients del Registre (articles 1, 38 i 40 de la Llei hipotecària). Tot aquest argumentari és efectivament adduït per la DGRN en la seva Resolució de 5 d’abril de 1990 (reiterada en aquest aspecte per la de 23 de març de 2010) en relació amb el cas d’un embargament anotat amb posterioritat a la inscripció de la condició resolutòria, però l’element decisiu de la posició del Centre Directiu, com recorda la Resolució de 9 de juny de 2010, és que en el supòsit de fet la resolució té lloc anticipadament per mutu dissentiment en virtut de la renúncia voluntària pel titular del domini resoluble quan encara no ha vençut el termini concedit per al pagament del preu. Diu la Direcció General que “*los terceros no tienen por qué soportar necesariamente cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución. Se trata con esta cautela de evitar que a espaldas de los terceros, transmitente y adquirente concierten acuerdos sobre la resolución (anticipación de la resolución, disminución de las cantidades a consignar, etcétera) en menoscabo de la posición que corresponde a aquellos*”. S’obvia tanmateix, com assenyala SIMÓ, que tan possibles són les “connivències” entre venedor i comprador en perjudici dels tercers com entre el comprador i un tercer buscat “ad hoc”, per perjudicar al venedor.

25 BALERIOLA (op. cit. pàg. 341) és contundent en aquest punt: “el Registre serveix per a alguna cosa. Tals titulars no tenen dret a cap notificació i els gravàmens a favor seu seran rigorosament purgats”.

en el Registre de la Propietat, és verifiqui la notificació també als mateixos. L'objecte únic d'aquesta notificació és, però, permetre'ls exercir les accions que els competeixen a la seu prevista a l'efecte, que és la judicial; en definitiva, evitar la indefensió i garantir l'exercici del dret a la tutela judicial efectiva.

Ha d'advertir-se que la data de la notificació als tercers pot, òbviament, no ser coincident amb la que es practiqui al comprador. I s'ha d'atendre al fet que és aquesta la que determina la resolució de la compravenda. Per això, la notificació que es faci als esmentats eventuais tercers hauria de ser posterior a la practicada al comprador, i deixar constància de la data d'aquesta, a fi que tals tercers tinguin coneixement de l'efectiva resolució produïda i de la seva concreta data.

A partir de la notificació, al comprador-deutor només li cap la possibilitat d'oposar-es a la resolució per les causes taxades que recull la lletra b) del número 3: "si paga el deute, al·lega el pagament d'allò reclamat, o la concurrència d'altra causa d'oposició establerta al contracte".

Com veiem, s'inclouen tres causes d'oposició, encara que la primera, la possibilitat de pagar el deute, no és tècnicament tal, sinó una concessió ex lege d'un termini addicional al comprador, en congruència amb allò establert al número 1 per al supòsit del pacte resolutori no inscrit, i amb les raons senyalades en comentar el mateix. S'ha volgut seguir també l'esquema previst al CCC en l'àmbit dels drets de retenció (article 569-8.3) i anticresi (article 569-26). Encara que pugui semblar incongruent que els efectes propis de la resolució tinguin una mena de "marxa enrere" si el comprador paga en un moment que —en principi— sembla ja extemporani, el que la norma proposa en definitiva és el que el Tribunal Suprem ha admès reiteradament en seu de l'art. 1504 CC: la possibilitat d'una declaració unilateral de voluntat d'efecte resolutori condicionat a l'incompliment d'un acte: el pagament.²⁶

No s'apliqui a la regulació, per tant, la crítica de que la previsió que comentem acaba per deixar el compliment del contracte a l'arbitri del comprador, atès que la resolució no depèn de la seva voluntat, sinó de la del venedor, que és qui decideix, davant l'impagament del preu en el temps contractualment previst per a això, entre exigir el compliment o resoldre el contracte, per molt que sàpiga que l'opció per la resolució implica la concessió d'un termini addicional "de gràcia" al comprador.

D'altra banda, les possibilitats d'oposició —pròpiament dita— pel comprador és concreten en dos: l'al·legació d'haver pagat el que se li reclama, o la concurrència d'alguna altra causa establerta en el contracte. No és exigible, per tant, per als plens efectes de la resolució, un consentiment o assentiment del comprador. Com diu MARTÍNEZ SANCHIZ,²⁷ l'absència d'oposició va ser

26 Sentències de 29 de novembre de 1982, 19 de novembre de 1990, 22 d'octubre de 1992, 21 de juny de 1996, entre d'altres.

ROCA SASTRE, que va fer cèlebre la qualificació del pacte resolutori com a condició "resolutòria potestativa", al ludint al "*si volet*" del venedor com element clau de la mateixa, també va assenyalar que res obsta que s'estipuli una notificació-requeriment, amb concessió de nou termini per part del venedor (op. cit. pàg. 806), en allò que potser podria qualificar-se de "condició resolutòria potestativa suspensivament condicionada" al "*si non solvet*" afegit del comprador.

27 José Ángel MARTÍNEZ SANCHIZ, "Escritura pública y inscripción del arrendamiento en el Anteproyecto del Ministerio de Fomento", *El Notario del Siglo XXI*, número 45, Octubre 2012.

un requisit introduït per la DGRN (Resolucions de 29 de desembre de 1982 i posteriors) per a reinscribir a nom del venedor, amb el propòsit de deixar obert el Registre al resultat d'una possible impugnació en via judicial, que podria veure's frustrada si vencés el comprador per l'existència de seients intermedis que portessin causa del venedor reinscrit. El seu fonament es va cercar inicialment en l'avui superada doctrina del Tribunal Suprem que venia exigint per decretar la resolució una voluntat rebel al compliment, del que es deduïa que l'oposició del comprador feia inviable la reinscripció a favor del venedor per quedar reservada la qüestió al corresponent judici declaratiu. Tanmateix, l'esmentada doctrina jurisprudencial es va veure modificada, tot assumint-se que exigir una voluntat rebel equivaldria a exigir dol en l'incompliment i deixar el contracte —aquí sí— a les mans exclusives del comprador, en contravenció amb el que disposa l'art. 1256 CC.

Per això, entenem que no pot seguir sostenint-se la conclusió exposada per PINTÓ que “si no consent el comprador, o consta la seva oposició (...) l'automatisme i la reinscripció en favor del venedor del seu títol dominical no pot operar-se”.²⁸ Per contra, exigir per a la reinscripció que el comprador s'aplani vulnera la doctrina jurisprudencial que dóna plens efectes resolutoris a l'incompliment.²⁹ En conseqüència, el consentiment del comprador ha d'entendre's com un suposat requisit “hipotecari”, com a mitjà de prova davant el Registre, que en aquest cas hauria de considerar-se complert per la mateixa subscripció del pacte resolutori pel comprador, en tant que l'esmentat pacte, en els termes en què és configura en la regulació, implica acceptar per endavant la reinscripció de la finca a nom del venedor en cas de donar-se l'incompliment previst; consentiment anticipat que resulta conforme amb el que preveu l'article 82 LH,³⁰ i que la pròpia DGRN havia admès en Resolució de 28 de novembre de 1978.

Ara bé, si el comprador al·lega la inexistència efectiva de l'impagament, està rebutjant el fet mateix que motiva la facultat de resoldre; en aquest cas, si els pressupostos de fet de la resolució no resulten del Registre, el ple desenvolupament del pacte resolutori necessita que siguin acreditats en seu judicial o arbitral.

MARTÍNEZ SANCHIZ³¹ fa notar com la Resolució DGRN de 29 de desembre de 1982, que va inaugurar l'exposada doctrina registral, pren com a fonament

28 Josep Joan PINTÓ I RUIZ, op. cit. pag. 133.

29 Inmaculada HERBOSA MARTÍNEZ, op. cit. pàg. 329.

30 Diego SIMÓ SEVILLA, op. cit. pàg. 496. Afegeix aquest autor que davant un procediment resolutori no pot dir-se que hi ha una “resolució unilateral”, sinó execució del pactat. A més, exigir el consentiment pot aparentar una resolució convencional, els efectes de la qual són diferents.

31 José Ángel MARTÍNEZ SANCHIZ, “El deterioro del pacto resolutorio en la Jurisprudencia Hipotecaria”. Anuario de Derecho Civil, Tom XLII, Fascicle IV, Octubre-desembre 1989, p. 1189 a 1192. Anys després (“El incumplimiento resolutorio en la reciente doctrina del Tribunal Supremo”, Revista Jurídica del Notariado, Gener-març 1994, p. 36 a 43), Martínez Sanchiz es reitera en aquesta idea, enfront de les opinions crítiques rebudes de Javier GÓMEZ GÁLLIGO i José Manuel GARCÍA GARCÍA, assenyalant que no poden identificar-se ‘resolució unilateral’ i ‘convencional’, i que quan el TS sotmet la resolució unilateral en via extrajudicial, en cas d'oposició, a la corresponent declaració judicial, és perquè no hi ha pacte resolutori, com torna a ocórrer en el cas de la Sentència de 15 de juny de 1993, esmentada com argument pel segon dels esmentats autors.

la Sentència de 16 de novembre de 1979, sense advertir, pel que sembla, que en el supòsit de fet que aquesta resol no existeix un pacte resolutori: “Què ens diu llavors la sentència? Senzillament, que la resolució unilateral del contracte (desproveït de pacte resolutori) queda en suspens quan el comprador s’oposa, per la qual cosa la resolució del contracte o ‘resolució contractual’ haurà de ser examinada llavors pels tribunals a fi que estableixin la seva procedència”. “L’existència d’un pacte resolutori previsor de l’incompliment s’interfereix en aquest esquema i transfereix a l’oposició del comprador un significat diferent, doncs ja no expressarà la falta d’acceptació de la decisió resolutòria (o la inexistència d’una resolució consentida), sinó, en altres termes, la inexistència de la resolució mateixa, arran de causa justificada. De causa justificada i no simplement invocada. L’oposició no confirmada judicialment no pot provocar la suspensió de la resolució paccionada amb antelació. No pot, perquè això implicaria que prevalgués, no ja sobre la resolució, sinó, en el fons, sobre el pacte mateix, suspès per la seva sola paraula”.

Sembla obvi que la regulació que comentem no és aliena en aquest punt al moment social en el que es formula, en el que la pèrdua de la finca pel comprador pot deixar a l’ombra que aquest fet no és sinó efecte de l’incompliment d’un contracte lliurement signat per aquest comprador, en el que, voluntàriament i amb absoluta transparència, ell mateix va establir-ho per a l’esmentat supòsit d’incompliment. I tampoc no cal dubtar que la paralització del procediment negant l’impagament pot ser vista com una opció estratègica a considerar pel comprador incomplidor, donant lloc si escau a una actuació potser tan abusiva com la del venedor que, a l’empara de l’article 1504, pretén exercir el pacte resolutori davant un incompliment nimi; podria dir-se que més abusiva fins i tot, des del moment en que l’esmentada actuació es recolzaria en fets falsos. Seria lògic esperar que en aquest cas la reacció de la doctrina jurisprudencial i registral fora tan gelosa de l’evitació de l’abús com ho ha estat quan aquest semblava perpetrar-se pel venedor.³²

En tot cas, el marge de llibertat dels contractants els ha de possibilitar cercar fórmules que permetin eliminar o com a mínim reduir les opcions teòriques d’una oposició fraudulenta, preconstituïnt la prova de l’incompliment, per a la qual cosa pot pensar-se en sistemes com, per exemple, el certificat bancari de la falta d’ingrés de la o les quotes en les dates pactades i en el compte específicament estipulat a aquest efecte, fins a qualsevol tipus d’intervenció notarial en el pagament, que permeti acreditar la seva inexistència. Com assenyala BALERIOLA, mentre que els drets reals de garantia no admeten pactes extramurs dels procediments d’execució regulats i objectivats per les lleis, en la compravenda és molt més fàcil concebre modalitats, fins i tot dotades de gran rigor i automatisme, d’autotutela privada.³³

Però també el comprador pot utilitzar aquest marge concedit a l’autonomia de la voluntat per protegir la seva posició. La casuística que sovint acompanya

32 No ha d’obviar-se d’altra banda que el comprador paralitzaria el procediment mitjançant una declaració falsa en document públic. Destipificada l’esmentada conducta com delicte, no deixa tanmateix de revelar un certa temeritat que pot influir en la valoració final dels danys i perjudicis que puguin causar-se i dels quals hagi d’acabar indemnitzant al venedor.

33 Gabriel BALERIOLA LUCAS, op. cit. pàg. 281.

a les relacions contractuals ha de permetre deixar oberta a les parts la possibilitat de modalitzar el pacte resolutori introduint determinades causes que, de concórrer, permetin al comprador oposar-se a l'exercici del pacte resolutori, sense que això suposi necessàriament negar l'existència de l'incompliment previst inicialment. Aquesta possibilitat ha de compatibilitzar-se tanmateix amb l'agilitat que és raó de ser del pacte resolutori, el que exigeix que els contractants prevegin les esmentades possibles causes al temps d'establir el mateix, evitant així que supòsits imprevistos —quan menys, formalment— facin decaure l'esmentada agilitat i l'eficàcia mateixa del pacte. D'aquesta manera, el comprador que pretengui al·legar la inexistència de l'obligació de satisfer el preu que se li reclama (per exemple, per no haver complert el venedor determinades prestacions addicionals, per haver-se produït una novació, per haver estat objecte de compensació, etc.) no podria bloquejar el procediment resolutori en aquesta via extrajudicial, llevat que les esmentades circumstàncies haguessin estat incloses en el contracte com possible causa d'oposició, a l'empara de la possibilitat que amb aquesta finalitat ofereix la regulació.³⁴

La lletra c) del número 3 de l'article estableix els efectes de l'oposició per part del comprador: *“el notari dóna per acabada la seva intervenció i per conclòs el procediment, i queda expedita la via judicial o arbitral”*. Els esmentats efectes s'estenen al cas *“d'oposició limitada a la liquidació practicada pel venedor”*, això és, aquella que, sense negar l'existència de l'incompliment, sí que rebutja la quantia reclamada.

Ara bé, entre l'oposició basada en *“el pagament d'allò reclamat”*, que segons la lletra b) provoca la paralització del procediment, i l'oposició *“limitada a la liquidació practicada pel venedor”*, que no ho paralitza, poden haver-hi supòsits intermedis: em refereixo a aquells en que el comprador no nega l'incompliment, però ho redueix a una quantia inferior a la prevista en la norma i el contracte per a l'exercici del pacte resolutori; seria el cas en què el venedor al·legués l'impagament de quantitats que *“superin un quinze per cent del preu íntegre més els interessos”* (o el percentatge major que si escau s'hagués pactat), i el comprador negués que s'assoleixi l'esmentat límit. Entenc que el supòsit és equiparable al regulat en la lletra b), perquè, com en aquest, la contesa recau sobre un pressupost mateix d'eficàcia del pacte resolutori, raó per la qual els seus efectes haurien de ser els mateixos.

34 En definitiva, fora del que si escau s'hagués acordat per les parts dins del marge que la norma els concedeix, s'ha d'entendre no aplicables per sí mateixes a la resolució basada en el pacte les previsions legals referents a la resolució com remei general, sense perjudici, per descomptat, de la possibilitat d'al·legar judicialment qualsevol circumstàncies s'estimin procedents. Com a conseqüència de l'anterior, si el venedor exerceix el pacte resolutori perquè el comprador ha incomplert la seva obligació de pagament, en els termes previstos en la norma i en el contracte, però el comprador considera que el seu incompliment ve provocat per l'actuació del venedor, deurà l'esmentat comprador al·legar tal circumstància judicialment però fins llavors no podrà impedir l'operativitat del pacte a l'empara de l'art. 621-37. De la mateixa manera que tampoc no pot el venedor per la seva part —i sense perjudici de l'opció per la resolució com remei general— pretendre exercir anticipadament el pacte resolutori a l'empara de l'art. 621-41⁴, al·legant que el comprador ha declarat o evidenciat l'incompliment essencial de les seves obligacions, sinó només si l'incompliment es refereix a l'obligació de pagament i es dóna en els estrictes termes previstos en l'art. 621-54.

Com venim comentant, l'exercici del pacte resolutori deixa sense efecte la transmissió operada. Per això el número 1 de l'article parla ja de "*recuperar l'immoble*", i el número 4 de "*la readquisició*", recuperació o readquisició que fan referència, òbviament, a la propietat de la finca, que no necessàriament a la seva possessió, per recuperar la qual en el seu cas el venedor podrà exercir qualsevol acció personal o real adequada, fins i tot la reivindicatòria.³⁵

La jurisprudència ha assentat amb claredat les característiques de l'efecte resolutori, que hem vist es produeix "ipso iure", de manera automàtica, i sense necessitat del consentiment del comprador (vid. Sentències esmentades en nota 20). La resolució té a més eficàcia real enfront de tercers, i per tant retroactiva. Com assenyala la Sentència de 29 d'abril de 1998, si el comprador no l'admet "*serán los Tribunales los que declaren que está bien o mal hecha, pero sin que hasta la sentencia deje [la resolución] de producir efectos, dado que el vendedor recupera la plenitud de sus facultades, y si transmite a tercero éste puede quedar protegido si es de buena fe*". La resolució judicial que si escau acabi reconeixent-la no té naturalesa constitutiva, sinó merament declarativa. Per aquest motiu la Sentència de 23 desembre 1999 va admetre que la venedora hagués venut de nou la finca a un tercer, sense esperar la sentència de resolució, doncs l'eficàcia retroactiva o ex tunc suposa tornar a l'estat jurídic preexistent com si el negoci no s'hagués conclòs. D'aquí que s'hagi arribat a dir que el pacte resolutori inscrit com a condició resolutori crea un autèntic dret real, una de les conseqüències de la qual cosa és la possibilitat que el seu rang registral sigui objecte de negociació,³⁶ com ocorre quan el venedor consenteix la posposició del seu dret a la hipoteca que el comprador constitueix per finançar la resta del preu a pagar.

Tanmateix, també s'ha manifestat per algun autor que, fins i tot procedint la resolució, el requeriment per sí sol no és suficient per provocar la retransmissió de la propietat sense intervenció de la jurisdicció ordinària, doncs s'oposa a això el sistema existent en el nostre dret, basat en la teoria del títol i la entrega. Així, per a PINTÓ³⁷ "el títol provoca un efecte personal creditici, la entrega (...) consuma la translació del domini. Resolta la compravenda (títol) per incompliment, el bé venut està en poder del comprador i aquest està obligat a restituir-lo al venedor perjudicat, però no ho hi haurà retrotraslladat fins que, com a bona persona, hagi complert espontàniament amb la seva obligació, o en defecte de tan espontani compliment la coerció jurisdiccional, resultat d'un procés contradictori, practiqui la translació i recuperació per al venedor fins i tot de la possessió material". Es pregunta en aquest punt BALERIOLA³⁸ sobre "l'enigmàtica exigència" continguda a l'article 59 RH de què s'acompanyi el títol del venedor, i es contesta fent referència al que seria una escriptura merament retraditoria, tendent exclusivament a restituir la possessió de la cosa: "es tracta, simplement, de reconstruir, retrotraient-la a un moment anterior, la tradició instrumental a favor del venedor resolvent". En la meua opinió, si recordem

35 Vid. en aquest sentit ROCA SASTRE, op. cit. pàg. 811. De fet, i com assenyala SIMÓ (op. cit. pàg. 490), per aplicació de l'art. 1308 CC, el comprador, ja no propietari, pot retenir la possessió fins que se li torni ho pagat.

36 SIMÓ SEVILLA, op. cit. pàg. 479.

37 Josep Joan PINTÓ I RUIZ, op. cit. pàg. 130.

38 Gabriel BALERIOLA LUCAS (op. cit. pàg. 323 i 350).

les paraules de RODRÍGUEZ ADRADOS abans ressenyades (“en el pacte resolutori no hi ha adquisició per títol diferent, com seria en el pacte comissori, sinó una autèntica readquisició en virtut del mateix títol”), podem concloure que aquesta “tradicció instrumental configurada en direcció contrària” de que parla BALERIOLA —i, amb ella, aquest “lliurament o *traditio* practicada en qualsevol de les seves formes” que troba a faltar PINTÓ— es dona per efecte de la mateixa escriptura de compravenda (art. 1462 CC i 531-4’2 CCC), sense que en aquest cas càpiga la estipulació en contra de que parlen aquets articles.³⁹

Una altra cosa, com dèiem, és la recuperació de la possessió, perquè l’execució, a diferència de la simple resolució, necessita un títol executiu, fins i tot en cas que s’hagués pactat en l’escriptura la anomenada *clàusula guarentigia*, en la que s’accepti expressament el desallotjament sense necessitat de passar per un procediment judicial.⁴⁰

5.3. Constància registral de la resolució

Resolta la compravenda, i readquirida la finca pel venedor, és congruent que aquest obtingui el reconeixement registral de la seva propietat, establint-se en conseqüència a l’art. 621-54 que:

“l’acta notarial constitueix títol per a la inscripció del domini de l’immoble a favor del venedor, per a la cancel·lació de la inscripció de la condició resolutòria exercitada i la de tots els assentaments de càrregues, gravàmens i drets consignats en el Registre amb posterioritat, a excepció dels relatius a litigis sobre la vigència o l’exercici de la pròpia condició resolutòria”.

39 La assumpció del pacte provoca la de l’efecte previst en la seva regulació, i per tant que “l’acta notarial constitueix títol per a la inscripció”. Que pugui entendre’s que l’acta notarial és, des d’un punt de vista registral, únicament el *títol formal inscriptible*, i que conforme a allò declarat per la DGRN (per totes, Resolucions de 7 i 28 de maig de 2013) el títol formal hagi de contenir el *títol inscriptible material* ens portaria a la necessitat de presentar també en el Registre de la Propietat l’escriptura pública que va instrumentar la compravenda, doncs l’esmentada compravenda constitueix, com venim dient, la causa mateixa de la recuperació del domini pel venedor. Però en tot cas, l’efecte traditori (o *retraditori*, si es vol) de l’esmentada escriptura quedaria confirmat per la subscripció del pacte resolutori en els termes de la regulació comentada.

40 José Ángel MARTÍNEZ SANCHIZ (“Escritura pública y inscripción del arrendamiento...), reconeixent que aquest títol executiu ara per ara és la sentència condemnatòria suggereix com a solució (en el cas, als llançaments en seu d’arrendaments), l’atribució a l’escriptura pública d’eficàcia executiva més enllà del limitat camp de les obligacions dineràries, a les que impròpiament es troba constreta. “L’escriptura pública presenta d’entrada l’avantatge de que l’esmentat pacte s’assumeixi amb coneixement de causa, acompanyat fins i tot d’una clàusula guarentigia, en la que s’accepti expressament el desallotjament sense necessitat de passar per un procediment judicial. En l’actualitat està clar que l’eficàcia executiva prové del reconeixement legal, no de la voluntat de les parts (clàusula guarentigia). I és així mateix una reivindicació justa que l’escriptura eixampli el seu radi executiu a qualssevol obligacions, amb la mateixa extensió que s’ha reconegut a la llei processal als secretaris judicials. Així ho han posat de manifest tant el nostre company Enric Brancós i Núñez com el catedràtic Nicolás González Cuellar en una conferència impartida en l’Acadèmia Madrileña del Notariado. Però no hi hauria inconvenient (seria fins i tot desitjable) en què se supedités l’efecte legal a la inclusió de l’esmentada clàusula per sumar a la previsió legal el consentiment anticipat de l’afectat”.

Tot i que com ja han senyalat alguns autors tal vegada fora més correcte parlar de cancel·lació de l'assentament a favor del comprador, se segueix aquí la tècnica utilitzada en el Reglament Hipotecari (RH), que parla de “nova inscripció a favor del venedor”, potser entenent el terme inscripció en un sentit ampli, comprensiu dels diferents tipus d'assentaments, i per tant també del de cancel·lació. Dita cancel·lació comportarà, conforme al que hem vingut indicant, la dels seients intermedis, càrregues o gravàmens impostos pel comprador.

La norma s'ajusta per tant al que l'article 59 RH estableix per a la constància de la resolució practicada: la presentació del títol del venedor i la notificació practicada al comprador. Els redactors del Projecte no ignoren que, enfront de l'esmentada concisa previsió reglamentària, la doctrina desenvolupada per la DGRN arran de la Resolució de 29 de desembre de 1982 ha anat resultant cada vegada més restrictiva d'aquesta agilitat en el reflex registral de la resolució operada, sotmetent la reinscripció a requisits la justificació dels quals ha estat objecte, com ja hem vist, de discussions doctrinals. Darrere de l'esmentada doctrina registral subjeuen en últim terme, de la mateixa manera que ocorre amb la comentada interpretació jurisprudencial del pacte resolutori en la que aquella s'ha vingut basant, pretensions de tutela del just equilibri de les posicions contractuals, que l'aplicació rígida de la normativa podria veure alterada, la qual cosa justifica la seva receptivitat. El cert, no obstant això, és que, al marge de criteris purament finalistes, no sempre els fonaments dels obstacles plantejats tenen la solidesa necessària per ser mantinguts, i menys si, com es pretén amb la normativa que comentem, la tutela cercada troba suficients garanties.

Ens hem referit ja anteriorment a alguns dels esmentats obstacles, com són la no oposició del comprador o dels tercers. A ells és necessari afegir la necessitat de consignació en establiment bancari o caixa oficial de l'import percebut pel venedor. Aquesta exigència constitueix, en la majoria dels casos, un obstacle insalvable per a l'operativitat registral del pacte resolutori, en tant que implica sotmetre al venedor a l'obligació de mantenir “congelada” la quantitat que pot haver rebut del comprador fins al moment en que aquest —potser molt temps després— hagi complert íntegrament amb la seva obligació de pagament.

Per evitar la necessitat de l'esmentada consignació, la regulació continguda en el Projecte inclou la constitució d'una afecció sobre la finca readquirida pel venedor, en garantia dels eventuais drets de comprador i/o tercers, en allò que potser sigui la novetat que més crida l'atenció de la norma. Però abans d'examinar el funcionament de l'afecció com a substitutiva de la consignació, convé aturar-se a analitzar els arguments que per a l'exigència d'aquesta han vingut utilitzant-se.

1. S'al·ludeix repetidament, en primer lloc, a l'art. 175'6 RH, segons el qual:

«Les inscripcions de venda de béns subjectes a condicions rescissòries o resolutòries podran cancel·lar-se, si resulta inscrita la causa de la rescissió o nul·litat, presentant el document que acrediti haver-se rescindit o anul·lat la venda i que s'ha consignat en un establiment bancari o Caixa oficial el valor dels béns o l'import dels terminis que, amb les deduccions que si escau procedeixin, hagi de ser tornat. Si sobre els béns subjectes a condicions rescissòries o resolutòries s'haguessin constituït drets reals, també haurà de cancel·lar-se la inscripció d'aquests amb el mateix document, sempre que s'acrediti la referida consignació»

Encara que una lectura precipitada del precepte podria induir a confusió, és obvi que el supòsit de fet que regula no és el que estem comentant. Com assenyala GARCÍA GARCÍA,⁴¹ “és necessari advertir que l'article 59 contempla la venda en què s'ha pactat la condició resolutòria en garantia del preu ajornat, i la present regla 6a es refereix als *posteriors contractes sobre finca venuda amb condició resolutòria*”. Efectivament, aquest article es refereix a la “cancel·lació de la venda d'un bé subjecte a condició resolutòria”: resolt el dret del comprador que en el seu moment va adquirir amb l'esmentat gravamen, i que més tard va vendre al seu torn a un tercer, la cancel·lació de la inscripció a nom de l'esmentat tercer requereix que el comprador –incomplidor en el primer contracte– consigní el que hagués rebut de l'actual titular registral. El segon paràgraf de la mateixa norma regula també la cancel·lació dels drets reals constituïts si escau sobre l'immoible, això és, els que hagués constituït el segon comprador, exigint per a això “*que s'acrediti la referida consignació*”.

En resum, i com va indicar ROCA SASTRE⁴² “no és una norma pensada per a la seva aplicació al pacte que ens ocupa, i, encara que sigui “*aprofitable*”, això no vol dir que la consignació hagi de produir-se sempre, doncs cal pacte en contra”. Aquesta idea del pacte en contra, com a renúncia a la consignació per part del comprador, va ser desenvolupada per MARTÍNEZ SANCHIZ:⁴³ “l'única cosa que es requereix és que s'objectivi clarament el coneixement de causa per part del comprador, i la cosa, lluny de ser difícil, es tradueix, sense perjudici d'altres alternatives, en una simple indicació de la xifra màxima exempta de consignació”.

2. S'ha al·legat també en defensa de l'obligació de consignar que la resolució comporta, per a totes dues parts, l'obligació de restitució, i no pot una d'elles exigir a l'altra l'esmentada restitució sense haver prèviament complert amb la seva obligació. Aquesta regla s'ha entès aplicable fins i tot en els casos en què s'ha pactat una clàusula penal,⁴⁴ donat el fet que la mateixa pot ser moderada judicialment ex arts 1152.2º i 1154 CC. En relació amb la doctrina jurisprudencial assentada pel TS sobre la no moderabilitat de la clàusula penal pactada precisament per a un supòsit d'incompliment parcial, ens remetem a allò assenyalat anteriorment. Afegim ara simplement que el fet que eventualment pogués existir una moderació de la clàusula penal no significa que aquesta hagi d'esperar a la seva convalidació judicial per ser aplicada; al temps de la resolució l'únic dret reconegut a aquest respecte és el del venedor a practicar la retenció convinguda, i que la pena sigui moderada és en aquest moment una mera possibilitat.

Però en tot cas, parlar en aquest punt de l'obligació de restitució és oblidar que l'eficàcia real de la resolució derivada del pacte implica que el venedor torna a ser, “*ipso iure*”, propietari de la finca. No es tracta per tant de que el venedor imposi la restitució al comprador abans de restituir ell mateix: la

41 José Manuel GARCÍA GARCÍA, op. cit. pàg. 414.

42 Ramón María ROCA SASTRE i Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL, op. cit. pàg. 814.

43 “El deterioro...” ps 1203 i 1204. L'autor afegeix que el fet que l'esmentada renúncia impliqui si escau un perjudici a tercers es justifica en el caràcter residual que té per als mateixos tal garantia, en quant es troba supeditada al *quantum* restituïble entre les parts.

44 Encara que no sempre va ser així (vid. Resolució de 3 de juny de 1961).

restitució per part del comprador ja s'ha produït "ex lege", i l'única cosa que ara manté, si escau, és la possessió de la finca. Negar la reinscripció suposa, com diu SIMÓ,⁴⁵ mantenir una publicitat registral contrària a la jurídic-real, contrariant l'objecte institucional del Registre de la Propietat.

I això és així sense perjudici que l'esmentat venedor passi efectivament a convertir-se en deutor del comprador per la restitució del preu, o de la part del mateix que si escau no estigui autoritzat a retenir. Havent-hi un acord lliure entre les parts a l'efecte, i una norma que ho empara, l'existència d'aquest deute no pot impedir la inscripció. Com dèiem més amunt, la causa de la readquisició és la compravenda mateixa; va ser aquest acord de voluntats, conforme amb la corresponent norma substantiva, el que va fonamentar i va permetre la transmissió inicial de la propietat i la seva inscripció a nom del comprador malgrat l'ajornament de pagament del preu, i és aquest mateix acord el que fonamenta i permet la nova transmissió i la reinscripció a nom del venedor, una vegada impagat el preu ajornat. De la mateixa manera, d'altra banda, que en cas d'exercici de l'acció resolutòria ordinària la sentència estimatòria no deixa de ser inscripcible pel fet que no s'acrediti la devolució pel venedor d'allò al que la sentència l'obligui, devolució que pot ser posterior a la reinscripció.

3. Un altre argument utilitzat per exigir la consignació ha estat la necessitat de brindar protecció als drets que puguin ostentar els tercers sobre les quantitats a restituir al comprador. La RDGRN de 25 de Gener de 2012, en un resum i posada al dia del que entén que són requisits per obtenir la reinscripció a favor del transmissor sosté que:

"la consignación trata de tutelar no sólo el interés del comprador cuya titularidad se resuelve, o de los titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad a la condición resolutoria, sino el de cualquiera que pueda proyectar algún derecho sobre las reseñadas cantidades aunque el comprador ya no sea titular de la finca".

És cert que, com dèiem, el venedor pot resultar deutor del comprador pel preu rebut d'aquest, o per una part del mateix, i que, existint titulars de càrregues ulteriors a la inscripció a favor del comprador, és procedent protegir els drets d'aquells sobre la quantitat a restituir, drets potser preferents fins i tot al que pogués ostentar el venedor a retenir la totalitat o part del preu rebut.⁴⁶ I és cert també que la consignació permet garantir aquests drets. Però s'ha d'advertir que ni per al comprador ni per a tals tercers la consignació passa de ser això, una garantia.⁴⁷ Cap d'ells podrà fer seva la quantitat consignada en tant no es determini amb quina prelación i import han de ser satisfets els seus respectius crèdits amb càrrec a la mateixa.

45 Diego SIMÓ SEVILLA, op. cit. pàg. 489.

46 També és cert, com diu SIMÓ (op. cit. pàg. 500), que aquests tercers podien haver embargat el crèdit de restitució, notificada la qual cosa al venedor obligaria a aquest a no tornar el preu al comprador.

47 En aquest sentit, les Resolucions de 2 i 4 de febrer de 1988. Com diu MARTÍNEZ SANCHIZ ("El deterioro..." p. 1202), "la consignación en darrera instància no és tornar, sinó dipositar".

D'altra banda, de la doctrina de la DGRN semblaria derivar-se la pretensió d'ampliar aquesta tutela a qualssevol tercers, amb independència, no ja de què siguin coneguts o no (ho seran els titulars posteriors), sinó fins i tot de què existeixin. *Per si existeixen tercers* —vindria a dir aquesta doctrina— i per si el seu dret sobre aquestes quantitats és preferent al del venedor, s'obliga a aquest a consignar. La conseqüència seria que ni tan sols en cas que el comprador no s'oposés a la resolució, i no existissin tercers registrals, podria el venedor obtenir la reinscripció si no és consignant la totalitat d'allò rebut; una cosa que no només convertiria en la pràctica en inservible el pacte resolutori, sinó que resultaria en si mateix totalment extraordinari i injustificat.

5.4. L'afecció real de la finca readquirida

Res obsta, en conseqüència, que és pugui preveure una garantia diferent de la consignació. I és destacable que aquesta possibilitat va ser reconeguda per la pròpia DGRN ja en Resolucions de 2 i 4 de febrer de 1988, admetent l'acord a l'efecte entre venedor i comprador si és deixen fora de perill els drets de tercers, és compleixen els corresponents requisits de constitució i consta, per la seva inscripció en el Registre, en escriptura pública.

Un altre exemple de substitució de la consignació, en aquest cas legalment previst, el trobem en l'art. 266, 3r LEC, que al regular l'exercici de l'acció de retracte, permet dita substitució per *"caució que garanteixi la consignació quan se'n conegui el preu"*.

En definitiva, aquesta regulació el que fa és modificar la garantia que ve exigint-se per la doctrina registral, sobre la base d'imposar una afecció sobre la finca que readquireix el venedor. Diu així el número 4 de l'article:

"4. La readquisició pel venedor comporta l'afecció de l'immoble, amb caràcter real, en benefici del comprador i dels titulars d'assentaments posteriors, com a garantia de la quantitat, si escau, s'hagi d'abonar al comprador. En la reinscripció a favor del venedor és farà constar aquesta afecció, l'import de la qual és la quantitat total que, d'acord amb el contracte hauria hagut de percebre el venedor fins la data de la resolució, segons allò determinat per l'acta notarial"

D'aquesta manera, l'afecció compatibilitza els interessos de totes les parts implicades: venedor, comprador i, d'haver-hi, titulars posteriors. El venedor veu reconeguda registralment la propietat readquirida en virtut de la resolució, mentre que comprador i tercers mantenen sobre la pròpia finca una garantia de pagament de les quantitats a què puguin tenir dret.

L'import d'aquesta garantia resultarà d'un simple càlcul aritmètic (*"la quantitat total que, d'acord amb el contracte hauria hagut de percebre el venedor fins la data de la resolució"*), que deurà haver fet el notari en l'acta, i del qual s'haurà de deixar constància en el Registre, donant així compliment al principi hipotecari d'especialitat. L'esmentat import, d'altra banda, no es veu limitat ni per eventuais retencions que el venedor pugui tenir dret a efectuar d'acord amb el contracte, ni per l'admissió de qualsevol impagament pel comprador. El primer hauria d'evitar qualsevol possible reticència per part de qui insistiu en

una possible moderació judicial de la clàusula penal; el segon, qualsevol risc de perjudici a tercers cas que aquesta admissió és pogués considerar fraudulenta. Posant un senzill exemple, si el comprador, segons el contracte, havia d'haver pagat a la data de la resolució, com a màxim, 100, aquest serà, en benefici seu i dels tercers, l'import de l'afecció, i això encara que totes dues parts reconeguïn que s'han pagat 50, i encara que del contracte resulti que el venedor podia retenir tot o part del preu pagat.

El número 5 de l'article regula les dues possibles situacions que és poden donar un cop reinscrita la finca a nom del venedor en els termes indicats, segons hi hagi o no pretensions del comprador o dels tercers sobre el preu pagat pel primer, o qualsevol tipus d'oposició a la resolució, plantejada fora d'aquest procediment resolutori:

“5. L'afecció s'extingueix totalment o parcialment per:

- a) Consentiment del comprador i, si escau, dels titulars de drets posteriors.
- b) Resolució judicial o laudi arbitral.
- c) Consignació notarial de la quantitat garantida o aval bancari pel seu importació.
- d) Caducitat, transcorreguts cent vuitanta dies des de la data de la reinscripció a favor del venedor, llevat anterior constància registral de demanda d'oposició a la resolució o a la liquidació.”

Vol això dir que si no existeix oposició a la resolució o a la liquidació practicada, el venedor pot intentar obtenir el consentiment del comprador —i, si escau, dels tercers— per a la cancel·lació de l'afecció. Però també pot demanar la cancel·lació consignant notarialment la quantitat garantida, o un aval pel seu import, possibilitat aquesta que li resultarà òbviament més senzilla negociant amb el valor de la finca, un cop reinscrita al seu nom; així, per exemple, si s'ha decidit tornar a vendre la finca, el nou comprador retindrà del preu l'import de l'afecció per a, acreditant la consignació, garantir-se la inscripció del seu dret lliure de l'esmentada càrrega. A manca de consentiment i de possibilitat de consignar, el venedor haurà d'esperar cent vuitanta dies, transcorreguts els quals és podrà sol·licitar la cancel·lació per caducitat.

Si pel contrari, per part del comprador o dels eventuals tercers n'hi ha oposició a la resolució o és pretenen drets sobre el preu rebut pel venedor o sobre part d'aquest preu, podran un o altres, durant l'esmentat termini de cent vuitanta dies, efectuar la reclamació judicial corresponent, i sol·licitar l'anotació preventiva de demanda en el Registre de la Propietat, que impedirà la caducitat de l'afecció, o, dit d'un altra manera, retrotraurà els efectes de l'anotació preventiva —en tot cas amb el límit de l'import màxim de l'afecció— a la data de la reinscripció a favor del venedor.

Convé precisar que en parlar d'oposició en aquest punt es fa referència a aquella que no s'ha plantejat en el procediment notarialment regulat en la norma, doncs d'haver-se donat aquesta, l'esmentat procediment hauria quedat paralitzat, i impedida per tant la possibilitat mateixa d'arribar a la reinscripció i a l'afecció. I que quan el número 3 lletra b) de l'article assenyala

com a causes taxades d'oposició “*el pagament d'allò reclamat, o la concurrència d'altra causa d'oposició establerta al contracte*”, està determinant les úniques causes d'oposició que el comprador pot fer valer en el tràmit subsegüent a la notificació resolutòria que li ha estat practicada notarialment. Però, òbviament, l'oposició a què es refereix aquest número 6 no queda subjecta a tals limitacions, podent referir-se a la resolució mateixa i fonamentar-se en qualsevol causa, o, sense rebutjar la resolució, plantejar-se en relació amb la quantitat reclamada. En qualsevol d'aquests supòsits l'afecció no s'extingirà fins que recaigui la sentència o el laude arbitral.

L'afecció té caràcter real, de manera anàloga a la prevista en l'art. 553-5 CCC, en seu de propietat horitzontal, en establir en relació amb la transmissió dels elements privatis que els mateixos “*estan afectats amb caràcter real i responen del pagament de les quantitats que deuen els titulars, així com els anteriors titulars...*”. L'afecció real té, segons la jurisprudència ha assenyalat amb claredat, uns efectes de major transcendència en relació amb altres tipus d'afecció que poden gravar un immoble d'acord amb les diferents regulacions sectorials. Així veiem com l'afecció fiscal —per a algunes sentències també la urbanística— no és una càrrega real. Encara que la DGRN sí els atribueix l'esmentada qualificació en alguna resolució (RDGRN 3 de juliol de 2014), també reconeix que:

“para el ejercicio del derecho de afección se requerirá la declaración de responsabilidad subsidiaria en los términos establecidos en los artículos 174 y 176 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria”. Això significa “que la prioridad para el cobro de la deuda tributaria no viene determinada por la fecha de la afección fiscal, sino por la de la anotación preventiva acordada en el procedimiento de apremio y si se quiere hacer valer la prelación derivada del crédito tributario frente a los titulares de cargas posteriores a la nota marginal de afección y anteriores a la anotación que trae causa de la misma, es necesario ejercitar la correspondiente tercería de mejor derecho, pues caso contrario prevalecerá la prioridad formal derivada de la fecha de cada asiento”.

Per contra, en la interpretació de l'art. 9 Ley de Propiedad Horizontal (“*L'adquirent... respon amb el mateix immoble adquirit de les quantitats degudes a la Comunitat... El pis o local estarà legalment afecte al compliment d'aquestes obligacions*”), paral·lel a l'art. 553-5 CCC, la jurisprudència ha indicat que “la afección del piso o local tiene el carácter de una verdadera garantía real” (SAP Madrid 4-11-1991), “quien adquiera la vivienda mediante cualquier título lo adquiere con dicha carga” (SAP Palma de Mallorca 17-3-1994), la qual cosa, “aunque revierte en el propietario actual no le convierte en sujeto pasivo de la obligaciones” (SAP 20-6-1998 AP Toledo). També la DGRN ho ha reconegut així: “*Cualquier hipoteca o embargo sobre el piso o local debe entenderse, por tanto, que únicamente tendrá eficacia en cuanto no menoscabe la de la afección real que por ley es preferente*” (RDGRN 1-6-1989).

Dita la qual cosa, aquesta mateixa resolució ja assenjala la problemàtica existent en aquest punt en seu de propietat horitzontal, i que deriva de que tal

afecció genèrica dóna lloc en la seva aplicació singular a un gravamen ocult, en tant no es faci l'anotació preventiva de demanda (art. 42.1º LH), *“por cuanto en dicha demanda se insta también el reconocimiento judicial de una singular aplicación de la afección real del art. 9º5º LPH para un periodo concreto”*. I és que en propietat horitzontal no existeix norma que obligui a individualitzar tal afecció genèrica, que per la seva naturalesa no té una quantitat determinada, quantitat que, a més, pot variar constantment. A l'article 621-54 l'afecció de la finca també neix de la llei, i ho fa, tal com succeeix en l'àmbit de propietat horitzontal, en el mateix moment de l'adquisició de la finca —en aquest cas, de la readquisició—; ni en un cas ni en un altre pot l'adquirent —o “readquirent”, en la regulació que comentem— pretendre la inexistència de l'afecció mentre no inscrigui. Però, enfront de les majors dificultats de concreció que s'aprecien en l'afecció establerta en propietat horitzontal, en la readquisició en virtut del pacte resolutori la reinscripció reflectirà la responsabilitat concreta que la norma ha previst de manera genèrica, i que haurà quedat determinada en l'acta notarial d'acord amb allò pactat en el contracte. Amb això s'eviten els inconvenients assenyalats per la DGRN: la prioritat per al cobrament serà la de la data de la reinscripció, i qui adquireixi qualsevol dret sobre la finca sabrà que ho fa amb una càrrega l'import màxim de la qual apareix clarament determinat en el Registre.

