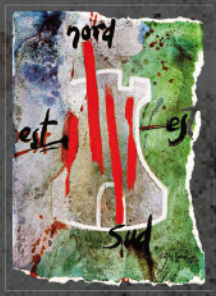
Institut de Dret privat europeu i comparat
de la Universitat de Girona (ed.)

Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya



Materials de les Setzenes
Jornades de Dret català a Tossa

Tossa de Mar, 23 i 24 de setembre de 2010

Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya

(Materials de les Setzenes Jornades de Dret Català a Tossa)

Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya

Materials de les Setzenes Jornades de Dret Català a Tossa

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

Girona 2012

Documenta Universitaria
www.documentauniversitaria.com

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(467.1)(063) JOR

Jornades de Dret Català a Tossa (16es : 2010 : Tossa de Mar, Catalunya)
Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya : materials de les Setzenes Jornades de Dret Català a Tossa / Institut de dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona (ed.). – Girona : Documenta Universitaria, 2012. -- 556 p. ; 23,5cm
ISBN 978-84-9984-141-0

I. Universitat de Girona. Institut de Dret privat europeu i comparat 1. Responsabilitat (Dret) -- Catalunya – Congressos 2. Obligacions (Dret) -- Catalunya – Congressos 3. Contractes – Catalunya – Congressos 4. Dret civil -- Legislació -- Catalunya – Congressos

CIP 347(467.1)(063) JOR

Reservats tots els drets. El contingut d'aquesta obra està protegit per la Llei, que estableix penes de presó i/o multes, a més de les corresponents indemnitzacions per danys i perjudicis per a aquells que reproduïssin, plagiessin, distribuïssin o comuniquessin públicament, en la seva totalitat o en part, una obra literària, artística o científica, o la seva transformació, interpretació o execució artística fixada en qualsevol mena de suport o comunicada a través de qualsevol mitjà, sense la preceptiva autorització.

© els autors
© Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona
©DOCUMENTA UNIVERSITARIA ®
www.documentauniversitaria.com
info@documentauniversitaria.com

Primera edició

ISBN: 978-84-9984-141-0
D.L.: GI-747-2012

Imprès a Catalunya
Girona, abril de 2012

Les Setzenes Jornades han estat organitzades per l'Àrea de Dret Civil 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)

Col·legi d'Advocats de Barcelona

Col.legi d'Advocats de Girona

Col.legi d'Advocats de Terrassa

Nota dels editors: L'edició dels treballs inclosos en aquesta publicació s'ha finalitzat el dia 20 de setembre de 2011.

SUMARI

PRIMERA PONÈNCIA
EL DESPLEGAMENT DEL LLIBRE SISÈ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

Presentació general 15
Miquel Martín-Casals

El punt de vista dels registradors sobre la futura regulació de les obligacions i els contractes al Codi Civil de Catalunya 25
Antoni Giner Gargallo

La perspectiva notarial sobre el Llibre sisè del Codi Civil de Catalunya 33
Joan Carles Ollé Favaró

El sector assegurador i la responsabilitat extracontractual al futur llibre sisè 37
Cristina Turmo Rodríguez

L'advocacia catalana davant la codificació del Dret català d'obligacions i contractes 47
Pedro L. Yúfera Sales

La contractació que afecta els consumidors al futur Llibre sisè 57
Jordi Anguera Camós

SEGONA PONÈNCIA
EL CONTRACTE DE COMPRA-VENDA

Antecedents i perspectives de la regulació de la compra-venda 61
Antoni Mirambell Abancó

Línies generals de la proposta de regulació de la compra-venda en el marc de la modernització del Dret privat europeu de contractes 75
Antoni Vaquer Aloy

La compra-venda immobiliària: en especial, el pacte de reserva de domini i la condició resolutòria 121
Antonio Cumella Gaminde

Aspectes pràctics de la proposta de regulació de la compra-venda 141
Francesc Torrent Cufí

Contractació amb consumidors i vendes especials 165
Mariló Gramunt Fombuena

TERCERA PONÈNCIA
EL CONTRACTE DE SERVEIS

Configuració i tipologia dels contractes de serveis: una proposta per a Catalunya des del marc europeu 183
Esther Arroyo Amayuelas

Vicissituds en la prestació de serveis: deures de cooperació, instruccions i modificacions del contracte 227
Josep Ferrer i Riba

Què esperem d'una nova regulació de serveis? 239
Yago Cuesta Civís

QUARTA PONÈNCIA
LA RESPONSABILITAT EXTRACONTRACTUAL

Principis per a una proposta de regulació de la responsabilitat extracontractual al Codi Civil de Catalunya 249
Miquel Martín-Casals

Criteris per a una regulació de la responsabilitat de l'empresari al Llibre VI del CCCat... 303
Josep Solé Feliu

Aspectes rellevants per a l'assegurança d'una futura regulació catalana de la responsabilitat civil 347
José María Mayor Civit

CINQUENA PONÈNCIA
ALTRES FONTS D'OBLIGACIONS

Les altres fonts d'obligacions al llibre sisè, en especial, l'enriquiment injustificat..... 357
Ferran Badosa Coll

La gestión oficiosa de negocios ajenos como fuente de obligaciones: el fundamento de las obligaciones del gestor y del "dueño" o titular del asunto gestionado..... 423
Juana Marco Molina

COMUNICACIONS

L'acció d'enriquiment injustificat per intromissió en Dret d'altri: naturalesa, contingut i substantivitat jurídica pròpia en el Dret privat espanyol i en el Marc Comú de Referència (PEL Unj Enr.) 457
Carles Vendrell Cervantes

El mal samarità. L'absorció dels beneficis obtinguts amb la causació de danys 503
Miquel Martín-Casals, Albert Ruda González

LA COMPRA-VENDA IMMOBILIÀRIA: EN ESPECIAL, EL PACTE DE RESERVA DE DOMINI I LA CONDICIÓ RESOLUTÒRIA

Antonio Cumella Gaminde

Registrador de la Propietat

Sumari I. Introducció. II. El pacte de reserva de domini. 1. Naturalesa jurídica. 2. El pacte de reserva de domini en el Dret Comparat. 3. L' Euroreserva de domini. III. El pacte de "lex commisoria" o condició resolutòria expressa en la venda d'immobles. 1. Introducció. 2. La condició resolutòria i el Registre de la Propietat. IV. Una proposta de lege ferenda de regulació del pacte de reserva de domini i de la condició resolutòria explícita en la transmissió de béns immobles a terminis. V. Proposta.

I. Introducció

L'esquema de la promoció i venda dels habitatges durant els últims anys s'ha estructurat en tres binomis: promotor-entitat financera, promotor-adquirent i entitat financera-adquirent. D'aquesta manera, l'activitat immobiliària s'ha vingut desenvolupant, en un primer moment, entre el promotor titular del sòl i l'entitat de finançament, de la qual obtenia un préstec o crèdit amb la finalitat de cobrir l'adquisició del sòl, la seva urbanització i la construcció de l'edifici; entre el promotor i el comprador de l'habitatge, en una segona etapa, que convenien, en contracte privat d'arres o precontracte de venda, l'adquisició de l'habitatge, i en tercer terme, entre els compradors i les entitats bancàries o creditícies que concedien el finançament necessari per a l'adquisició.

Segons aquest esquema, que s'havia fet típic, els préstecs i crèdits concedits al promotor es garantien en el seu inici amb una hipoteca sobre el sòl, i amb posterioritat -sovint ampliant el capital mutu- sobre l'edifici, declarat en construcció o finalitzat, instant en el qual, a més, es procedia, en escriptura pública o en document privat, a la distribució de la responsabilitat hipotecària entre els diferents habitatges i locals que formaven l'edifici.

Aquests préstecs destinats a la mercantil promotora eren préstecs dotats d'un termini de carència (durant els quals es desenvolupava la promoció), en què la societat no estava obligada a amortitzar el capital prestat, amb la sola obligació d'abonar els interessos ordinaris d'aquell. Aquests préstecs naixien, en conseqüència, amb una finalitat clara i una vigència curta, llevat que els adquirents dels habitatges o locals es subroguessin en ells en el moment de la compra-venda, possibilitat aquesta que generalment ja contemplava a favor del futur comprador la pròpia escriptura d'hipoteca, amb un ampli ventall de variables sobre les condicions financeres que se li aplicarien al futur adquirent. En el cas, per contra, que el comprador de l'habitatge o local optés per finançar la seva adquisició en un banc o caixa diferent del que hagués finançat la promoció, la hipoteca pel que fa a aquest habitatge es cancel·lava amb els diners que aportava la nova entitat de finançament, en aquest cas de finançament de l'adquisició.

Per consegüent, tant en el cas de subrogació com en el de cancel·lació de l'inicial i formalització d'un de nou, es produïa -en el primer supòsit- l'alteració de la finalitat del préstec (de promoció a adquisició) i, així mateix, de la seva quantia (ja que la compra de l'habitatge necessitava d'un import superior al de construcció) o bé -en el segon- la desaparició del préstec del promotor i el sorgiment d'un de nou amb destinació exclusiva a possibilitar la compra de l'habitatge. El cert és que, en ambdós casos, la figura del promotor desapareixia en el moment d'atorgament de l'escriptura pública de compra-venda, ja que en aquest instant rebia la totalitat del preu amb els fons que se li proporcionaven a l'adquirent, amb la subrogació i ampliació de l'original destinat a la construcció o amb el nou concedit.

No és aventurat dir que aquest esquema de promoció i venda feia recaure el pes de tot el finançament en els bancs i caixes, que en suma assumien el cost inicial de la construcció i el posterior d'adquisició. Per tot això resulten injustes les crítiques que des de molts sectors s'estan abocant en contra de les entitats de finançament, a les quals ara se les acusa d'haver multiplicat les operacions actives sense control, o d'haver concedit préstecs i crèdits sobrevalorant les garanties hipotecàries i menysvalorant el risc de la no devolució. La realitat ha estat molt diferent. La promoció i el mercat immobiliari sempre han estat un factor important en el desenvolupament econòmic del nostre país, i en aquests últims anys el seu impuls ha correspost gairebé exclusivament als bancs i caixes, que han ocupat -sense reconeixement- la posició més feble al tauler immobiliari.EscoltaLlegeix fonèticament

És evident que el mercat interbancari està actualment col·lapsat i que no és previsible a curt o mitjà termini que s'iniciï un nou període de

finançament de semblants característiques que l'anterior. Una crisi com l'actual, de liquiditat bancària, no pot, però, comportar sense resposta una fallida del mercat de l'habitatge de forma tan abrupta i immediata. Tal com estem apreciant, els promotors s'estan veient abocats a processos concursals, l'horitzó del quals en molts casos determinarà la liquidació final del patrimoni empresarial; els bancs i les caixes, d'altra banda, estan incrementant les seves carteres immobiliàries, però no el retorn de capitals que seria el desitjable i, finalment, als ciutadans se'ls està negant la seva demanda d'habitatge mentre observen incrèduls la sobreoferta existent.

A això cal afegir el fet que, excepte casos puntuals, els preus dels habitatges difícilment experimentaran una caiguda encara més espectacular, a conseqüència del cost ja assumit pels promotors en relació amb el preu d'adquisició del sòl i, sovint, de les despeses d'urbanització que la llei els imposa. Aquesta imatge descoratjadora de la realitat, on s'observa el contrast entre la demanda d'habitatges pels ciutadans i les ja existents, edificades i llestes per a la seva comercialització, que no tenen comprador actual per la irremeiable aturada en sec del finançament, no pot passar-nos de forma inadvertida a tots els agents econòmics i jurídics que intervenim en l'univers immobiliari.

Per això, davant la pregunta sobre si aquest model -ja esgotat- de promoció i finançament és l'únic model possible en l'actualitat cal respondre de forma rotunda que no. Sense cap dubte, ha arribat el moment de repartir la càrrega del finançament de la compra d'habitatges entre les entitats financeres i els promotors a través de la seva venda a terminis. Els promotors han d'assumir una estratègia de beneficis no concentrats en un sol dia -el de la signatura de l'escriptura de compra-venda- sinó al llarg del període d'adquisició de l'habitatge. De la mateixa manera, els bancs i caixes, actuals creditors dels promotors però sense liquiditat per als ciutadans, han d'admetre la conversió dels préstecs i crèdits a la construcció, garantits amb hipoteca sobre els immobles construïts, en préstecs i crèdits per a la seva adquisició, permetent la seva amortització gradual pels compradors dels habitatges mitjançant el pagament periòdic de les quotes.

EscoltaLlegeix fonèticamentLa injecció de liquiditat al sistema financer per part dels poders públics certament és una decisió que la gran majoria dels experts econòmics avui aplaudeixen, però que evidentment reconeixen com a poc desitjable fora d'aquests supòsits de crisi. Els ciutadans, accedint de forma immediata a la propietat d'un habitatge, són els que han d'aportar al sistema financer la liquiditat que ara no té i garantir al mateix temps el benefici dels promotors durant els propers anys sempre que per a això se'ls doti de la possibilitat del seu pagament fraccionat. Fins fa no gaires dècades els contractes de compra-venda es formalitzaven exclusivament entre el

promotor i l'adquirent, que s'obligava durant 20 o 30 anys a pagar el que abans s'anomenava la *lletra del pis*.

Afortunadament, el Dret ofereix innombrables possibilitats a l'hora d'articular la compra-venda a terminis d'habitatges (sense oblidar, ni de bon tros, la tècnica de les lletres de canvi) establint suficients garanties als promotors pel que fa al cobrament mensual de les quotes (condició resolutòria / reserva de domini) i a les entitats financeres (que a més de la hipoteca sobre l'habitatge pot obtenir la pignoració del crèdit del promotor).

Les Administracions, que estan coneixent idèntiques dificultats de finançament que els promotors privats en els habitatges sotmesos a règims de protecció pública, ja reflexionen sobre la conveniència de recollir en les diverses lleis i reials decrets aquesta sortida jurídica, que, més enllà del benefici innegable que suposaria per als operadors econòmics, donaria un pas més en pro del dret constitucional a un habitatge digne i adequat.

En la present comunicació tractarem el pacte de reserva de domini i la condició resolutòria com a sistemes de garantia poc utilitzats avui dia en l'àmbit immobiliari.

II. El pacte de reserva de domini

Als Treballs Preparatoris del Llibre Sisè del Codi Civil de Catalunya "Les obligacions i els contractes" (Departament de Justícia. Observatori de Dret Privat de Catalunya. Secció de Dret Patrimonial) apareix regulat en els següents termes:

Article 631-38. Reserva de domini.

> "1. La venedora pot reservar-se en el contracte el domini del bé fins que la compradora li pagui tot el preu ajornat.
>
> 2. La venedora no pot disposar del bé mentre el preu estigui ajornat sense el consentiment de la compradora, sempre que aquesta estigui al corrent de pagament de les seves obligacions.
>
> 3. El pagament comporta el compliment de la condició suspensiva i la consolidació del domini en la compradora.
>
> 4. En cas d'incompliment en el termini pactat, la venda es resoldrà de ple dret a favor de la part venedora".

1. Naturalesa jurídica

Doctrinalment, les posicions mantingudes sobre la naturalesa jurídica d'aquests pactes són molt divergents, per bé que majoritàriament es

considera lícit el pacte. Així, una primera posició, considerada tradicional, configura al pacte de reserva de domini com una condició suspensiva per a l'adquisició de la propietat per part del comprador. Una altra entén que el pacte de reserva de domini comporta una autèntica condició resolutòria. S'ha sostingut també que la propietat no correspon al comprador ni al venedor, establint-se entre ells una espècie de condomini temporal; també s'ha tractat de subsumir aquest pacte dins de les denominades titularitats fiduciàries o amb funció de garantia o assimilar-ho al domini directe i útil per a comprador i venedor.

Igualment són diverses les posicions que sobre aquest tema ha sostingut la jurisprudència del Tribunal Suprem, però sense qüestionar en cap cas ni la validesa i licitud del pacte, ni negar tot efecte de mutació jurídic real al mateix (cf. articles 2 de la Llei Hipotecària i 7 del seu Reglament), i això sense perjudici del caràcter limitat, temporal o condicional del dret del comprador subjecte a tal pacte (cf. Sentències de 16 de juliol de 1993, 3 de juliol de 1996, 10 de febrer de 1998, 28 de desembre de 1999, 20 de juny de 2000, 14 d'octubre de 2003, i 16 de març de 2007).

Són fonamentalment tres les tesis que tracten d'explicar la naturalesa jurídica de la reserva dominical:

1a tesi. El pacte de reserva de domini com a condició suspensiva.

La doctrina i la jurisprudència clàssica, des de la STS de 10 de juny de 1958, van admetre el pacte de reserva de domini com una *compra-venda subjecta a condició suspensiva*; essent la coneguda STS de 19 de maig de 1989 la que consagra definitivament aquesta construcció, configurant-la com una garantia del preu ajornat, el complet pagament del qual actua com a condició suspensiva de l'adquisició pel comprador del ple domini del bé comprat, de manera que ni el comprador té la facultat de disposició, voluntària o forçosa, ni el venedor la de transmetre el bé mentre la compradora no hagi completat el pagament. El pacte de reserva de domini comporta una limitació institucional de la facultat dispositiva per al comprador i una obligació de no disposar per al venedor.

El transcrit article 631-38 CCC s'alinea amb aquesta tesi, mutant l'obligació de no disposar del venedor per una prohibició de disposició "sense consentiment de la compradora".

Són coneguts els desavantatges que la tesi fa sorgir: el comprador no és propietari i, per tant, no pot exercitar accions reals (acció reivindicatòria, acció declarativa del domini, retracte de comuners, terceria de domini, etc), i fins i tot se li ha negat en alguns casos la legitimació per intervenir en una comunitat de propietaris en mancar aquesta condició.

El comprador, malgrat la interdicció que imposa el precepte al venedor de realitzar actes dispositius de caràcter voluntari i -amb més claredat- si només es veu sotmès a l'obligació pactada de no disposar, pot veure's afectat per les vicissituds econòmiques del venedor; com reconeix l'esmentada STS de 19 de maig de 1989, l'immoble adquirit amb pacte de reserva de domini pot ser embargat per deutes del venedor i al comprador –que és al corrent en el pagament dels seus deutes- únicament cal reconèixer-li el seu *millor dret* enfront dels creditors.

És cert que en el cas de concurs de creditors és el dret al cobrament del preu ajornat el que s'integra en la massa activa en tractar-se d'un contracte sinal·lagmàtic amb obligacions recíproques (article 61 de la Llei Concursal), si bé també ho és que hi ha la possibilitat que l'administració concursal o el concursat sol·licitin la resolució del contracte "*si ho estimessin convenient a l'interès del concurs*".

La debilitat que mostra la posició del comprador clarament desaconsella l'ús d'aquesta figura jurídica en les transmissions de béns immobles, no en les dels mobles i mercaderies, com després veurem.

2a tesi. El pacte de reserva de domini com a dret real: com a condició resolutòria en immobles i com a dret de penyora en mobles.

Més recentment es va atribuir al pacte de reserva de domini un lloc entre els drets reals de garantia. En l'actualitat guanya terreny l'afortunada idea que el pacte de reserva de domini mereix una consideració jurídic real. En el cas que no es pagui el preu en la compra-venda amb pacte de reserva de domini, comparteix aquesta figura amb la condició resolutòria "un mateix efecte resolutori sobre el contracte", la qual cosa determina la necessitat que el venedor resolgui el contracte per recuperar la cosa. Es desenvolupa i opera com una condició resolutòria explícita.

Sota aquesta concepció s'afavoreixen clarament ambdues posicions jurídiques, venedor i comprador. El venedor es veu dotat d'un *dret real de garantia* oposable enfront de tots i el comprador d'un *dret de propietat* ple i perfecte, i en els dos casos, lliurement transmissibles, susceptibles de ser alienats i gravats, amb plena indemnitat per al titular del dret invers.

No en va, la Llei 483 del Fuero Nuevo de Navarra en regular el pacte de reserva de domini atribueix al comprador la possessió, el gaudi, el risc i totes les despeses inherents a la cosa venuda; en definitiva, és el comprador qui exercita els drets i assumeix les obligacions derivades de la cosa venuda, exercint la reserva de domini una evident funció de garantia real del venedor.

També el Legislador fiscal equipara en l'àmbit tributari el règim del pacte de reserva de domini amb el de la condició resolutòria. Així ho demostren:

- *l'article 2 del Reglament del ITP i AJD*, que assenyala que "quan en el contracte s'estableixi la reserva de domini fins al total pagament del preu convingut s'entendrà, a l'efecte de la liquidació i pagament de l'impost, que la transmissió es realitza amb la condició resolutòria de l'impagament del preu en les condicions convingudes".
- *l'article 8 de la Llei de l'IVA*, que defineix com a lliurament de béns subjecte "les cessions de béns en virtut de contractes de venda amb pacte de reserva de domini o condició suspensiva", reportant-se l'impost, conforme a l'article 75, quan els béns "es posin en possessió de l'adquirent".

3a tesi. El pacte de reserva de domini com a dualitat de drets reals.

Segons aquesta visió, en la reserva de domini subsisteixen dues posicions jurídic reals de tipus dominical, simultànies i compatibles: la del venedor i la del comprador. El comprador no és un simple creditor del domini, podent transmetre a tercers el contingut complet de la seva posició jurídic real. Som al davant d'una situació de pendència en la qual existeixen dues titularitats provisionals de diferent tipus. El dret expectant del comprador no és una simple expectativa; és, per tant, un dret sòlid, encara que no sigui una propietat plena; la possessió del comprador és en concepte d'amo, protegit interdictalment.

Aquesta posició –al nostre parer una mica artificiosa i que no reporta majors avantatges que l'anterior- no deixa de tenir adeptes, i fins i tot troba reflexos jurisprudencials: la pròpia Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya, en la seva recent Resolució de 22 d'abril de 2010 [DOGC 5639] es fa ressò de la tesi híbrida i afirma que *la reserva de domini en una compra-venda, pactada per garantir un preu ajornat, produeix els efectes d'una titularitat condicionada: el venedor manté la propietat de la finca venuda, però el seu dret quedarà resolt si es paga el preu ajornat. Per la seva banda, l'adquisició del comprador queda suspesa al compliment de la condició pactada.*

Segueix dient la Resolució que "*contràriament a l'argumentació del registrador, els drets d'un titular subjectes a condició suspensiva poden ser també objecte de disposició, però el dret de l'adquirent igualment estarà subjecte a la condició suspensiva. Així ho reconeix expressament el Tribunal Suprem que, en Sentència de 16 de març de 2007, estableix que el pacte de reserva de domini no impedeix al comprador transmetre, voluntàriament o forçosament, el seu dret a un tercer*".

La Resolució de la DGRN 12 de maig de 2010, rememorant les Resolucions de 16 d'octubre de 1991 i 12 de juny de 1999, estableix que quan allò que

accedeix al Registre és una *transmissió dominical subjecta a condició* (reconeix que no era pròpiament un pacte de reserva de domini) és convenient distingir dues hipòtesis clarament diferenciades:

(i) una, la que té lloc durant la pendència de la condició si es va assenyalar termini per al seu compliment, o mentre no accedeix al Registre la sort de la condició, en el cas que no s'hagués fixat un termini per al seu desenvolupament; i

(ii) una altra, la que es produeix una vegada esgotat el termini fixat perquè la condició es compleixi, sense que consti en el Registre el seu compliment o incompliment.

En el primer cas, el Registre reflecteix dues titularitats diferenciades i contraposades –actual una, expectant l'altra– però complementàries, ja que la seva reunió esgota la plena titularitat del dret condicionalment transmès. En tal cas, per a la verificació i consegüent inscripció –però lliure de la condició imposada– d'actes dispositius sobre el domini objecte de la transmissió caldrà l'actuació conjunta de tots dos titulars.

En el segon, no podrà deduir-se ja dels assentaments del Registre la coexistència d'aquestes dues titularitats sinó, per contra, l'extinció d'una d'elles i la consolidació de l'altra, encara que resulti indeterminat en favor de quin dels dos subjectes de la transmissió es va produir la consolidació. En aquesta hipòtesi, els principis registrals de legitimació i tracte successiu, així com el necessari respecte de la similar posició registral que correspon a l'altre dels subjectes en el favor dels quals va poder produir-se la consolidació (articles 1, 40 i 82 de la Llei Hipotecària), impediran la inscripció de la posterior transmissió del domini atorgada exclusivament per un d'ells en tant que no s'acrediti degudament que el desenvolupament de la condició es va realitzar al seu favor (veg. articles 3 i 23 de la Llei Hipotecària i 56 i 238 del Reglament Hipotecari).

2. El pacte de reserva de domini en el Dret Comparat

a) En el dret alemany, la reserva de domini està recollida en el BGB o Codi Civil Alemany. El Professor ULRICH DROBNIG, membre de *l'Institut Max Planck per al Dret Privat Internacional i d'Estrangers*, en el seu treball publicat en el número 1 de la Revista Latinoamericana de Derecho, Mèxico, 2004, titulat "Presente y Futuro de las Garantías Reales y Personales. Informe General", assenyala que la Jurisprudència alemanya "ha conferido al comprador un derecho de expectativa (...) equivalente a la propiedad" en els supòsits de compra-venda subjecta a reserva de domini pel venedor. La figura és solament aplicable als béns mobles per prohibir-ho per als immobles el paràgraf 925 del BGB.

b) Inspirat en la doctrina alemanya, el Professor TELES de MENEZES LEITÃO per al dret portuguès opina que la reserva de propietat "atribueix al comprador un dret absolut semblant a la propietat, podent ser vist com un preestadi de la mateixa", pàg. 367 de la seva obra Garantia das Obrigacões, Lisboa, 2006.

c) En la doctrina italiana, si bé la tesi clàssica és aquella en la qual estem en presència d'una venda subjecta a condició suspensiva, altres sectors proposen una altra construcció. Així alguns qualifiquen el comprador com a titular del seu dret absolut no real o que el venedor és titular d'un dret de propietat notablement reduït en el seu contingut, que, en realitat, té una funció de garantia. Fins i tot existeixen opinions que afirmen que el propietari és el comprador, essent el venedor titular d'un dret de garantia que consisteix a poder reivindicar el bé en cas de resolució del contracte per incompliment, pàgines 126 a 127 del Codice Civile Commentato, llibre IV, Vicenza, 2005, coordinat per G. ALPA, V. CUFFARO i V. MARICONDA. Aquestes afirmacions i unes altres es contenen també en el Commentario Breve al Codice_Civile, de G. CIAN i A. TRABUCHI, pàgines 2578 i 2579, vuitena edició, Pàdua, 2007. Així, alguns opinen que el comprador amb pacte de reserva de domini adquireix una propietat resoluble, essent un contracte amb efecte translatiu condicionat suspensivament al pagament del preu. Uns altres atribueixen al comprador una posició que ha de ser considerada "com una situació jurídica real complexa", constituïda per un dret real de gaudi més una expectativa d'adquisició de la propietat.

d) Quant a dret francès, la Professora I. TOSI, a la seva obra Acte traslatif et titularité des droits, París, 2006, ens expressa la varietat d'opinions que sobre el tema existeix en la doctrina francesa. Entén que la idea simple que el comprador no és propietari no correspon amb les seves necessitats, per la qual cosa s'empren uns altres punts de vista. Existeix una primera teoria, la de la propietat dual, dos drets de propietat, una *propietat econòmica o d'ús* el titular de la qual és el comprador, i una *propietat jurídica* que ostenta el venedor. Uns altres consideren el comprador com un propietari. Alguns qualifiquen el dret del comprador com "un dret real en dinamisme, ja que a mesura que el preu és pagat, s'aproxima el comprador a la plenitud de la propietat", essent posseïdor i titular d'un dret real d'expectativa. Finalment, uns altres ho configuren com una garantia. A la recent reforma del Codi Civil francès, Ordenança de 23 de març de 2006, la reserva de domini, que suspèn l'efecte translatiu del contracte, és *dret accessori del crèdit del venedor, garantint el seu pagament*, article 2637.

3. L' Euroreserva de domini

La reserva de domini i els negocis a terminis van aconseguir especial rellevància a mitjan segle XIX. El *pactum reservati dominii* s'ha convertit en la garantia mobiliària més utilitzada en la Unió Europea perquè aconsegueix l'òptim equilibri entre els interessos del comprador i venedor; en el supòsit de béns immobles és pràcticament inexistent pel perfeccionament tècnic de la hipoteca.

La venda a terminis ha estat determinant per a la transformació social d'Occident al segle XIX perquè, fonamentalment, ha potenciat el consum. Quan les vendes a terminis van començar a desenvolupar-se amb la difusió de la maquinària, els venedors van buscar la garantia més eficaç per a la percepció del preu ajornat perquè l'èxit de la venda a terminis sempre està amenaçada per la possible insolvència del comprador, i la van trobar en la reserva de domini. La reserva de domini simple és la clàusula inserida en el contracte de compra-venda a terminis de béns mobles, per la qual el venedor conserva la propietat del bé fins al complet pagament del preu pel comprador.

L'Observatori Jurídic Transfronterer "IURIS MUGA" (organització integrada pels Col·legis d'Advocats de Baiona -Pirineus Atlàntics- i de Guipúscoa i les Facultats Pluridisciplinar de Baiona, de la Universitat de Pau i dels països de l'Adour, i de Dret de Sant Sebastià de la Universitat del País Basc), en el seu informe sobre la Comunicació al Consell i al Parlament Europeu sobre Dret Contractual Europeu, ja va destacar els problemes que plantegen en les operacions transfrontereres les "reserves de domini", que les empreses venedores solen freqüentment establir, sigui en les seves condicions generals, sigui en documents individuals.

En tractar-se el domini d'un dret real, cada Estat reconeix la validesa del "pacte de reserva" d'una forma diferent, no solament quant a la seva extensió (reserva àmplia, o reserva estricta de domini), sinó quant a la seva validesa (hi ha Estats que accepten el pacte mitjançant simple esment en les condicions generals i, en l'extrem oposat, hi ha uns altres que exigeixen la inscripció de la reserva en un registre públic.

Els primers passos en la recerca d'una Euroreserva de Domini es remunten -segons Deloitte- a la Directiva 2000/35/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 29 de juny de 2000, per la qual s'estableixen mesures de lluita contra la morositat en les operacions comercials, que va voler convertir la reserva de domini en una peça clau per combatre la morositat al mercat interior de la Unió Europea. S'ha de garantir als creditors que puguin utilitzar la reserva de domini amb caràcter no discriminatori en tot l'àmbit comunitari, complint el requisit que sigui

vàlida conformement a les disposicions nacionals aplicables segons el Dret Internacional Privat. La reserva de domini exerceix pressió sobre el deutor ja que la retenció de la propietat facilita el pagament dels crèdits i aconsegueix que els terminis no s'allarguin en detriment del correcte funcionament dels mercats.

La Directiva defineix la reserva de domini com "*l'estipulació contractual en virtut de la qual el venedor conserva la propietat dels béns en qüestió fins al pagament total del preu*" (article 2.3); es configura com a condició suspensiva per la qual el venedor es reserva la propietat del bé fins al complet pagament del preu. És necessari que la clàusula estigui establerta expressament entre comprador i venedor i que s'hagi produït abans del lliurament dels béns (article 4). Si el venedor insereix la clàusula després de la conclusió del contracte quedarà privada d'eficàcia.

Ha estat la Llei 3/2.004, de 29 de desembre, per la qual s'estableixen mesures de lluita contra la morositat en les operacions comercials, la que va incorporar la Directiva 2000/35/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 29 de juny de 2000, l'àmbit d'aplicació del qual es limita a les operacions comercials realitzades entre empreses, o entre empreses i l'Administració, així com les realitzades entre els contractistes principals i els seus proveïdors i subcontractistes (article 3), establint en el seu article 10:

"*En les relacions internes entre venedor i comprador, aquell conservarà la propietat dels béns venuts fins al pagament total del preu, sempre que s'hagi convingut expressament una clàusula de reserva de domini entre comprador i venedor abans del lliurament dels béns.*

Sense perjudici de l'aplicació de l'article 1.112 del Codi civil, el venedor podrà subrogar en el seu dret la persona que, mitjançant la realització de bestretes, finançament o assumpció de l'obligació, realitza la contraprestació per compte del deutor o permeti a aquest últim adquirir dret sobre l'objecte de la reserva de domini o utilitzar-lo quan aquesta contraprestació es destina, efectivament, a aquest fi.

Entre les mesures de conservació del seu dret, el venedor o el tercer que hagi finançat l'operació podrà retenir la documentació acreditativa de la titularitat dels béns sobre els quals s'hagi pactat la reserva de domini".

Aquesta mateixa preocupació sobre la unificació europea de reserva de domini s'observa en la Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu i al Consell - Un dret contractual Europeu més coherent - Pla d'acció [COM/2003/0068 final]. *DOC 63 de 15.3.2003* quan estableix:

"(...) La reserva de la propietat està regulada de manera diferent en cada ordenament jurídic i, en conseqüència, hi ha variacions quant a l'eficàcia de les clàusules contractuals corresponents (...). La divergència de les

disposicions implica sovint que, en cas que es venguin articles amb reserva de la propietat, la «garantia» prevista en el contracte desapareix quan la mercaderia en qüestió es porta fora de les fronteres. S'observa normalment que la divergència de les disposicions en matèria de garanties comporta un gran risc per als operadors del mercat. A resultes d'això, del costat de l'oferta, el venedor es veu obligat a buscar unes altres formes de garantia (...)".

En un altre àmbit, el Reglament n. 1346/2000 del Consell, de 29 de maig de 2000, sobre Procediments d'Insolvència va establir que l'obertura d'un procediment d'insolvència contra el comprador d'un bé no afectarà als drets del venedor basats en una reserva de propietat quan l'esmentat bé es trobi, en el moment d'obertura del procediment, al territori d'un Estat membre diferent de l'Estat d'obertura.

L'obertura d'un procediment d'insolvència contra el venedor d'un bé després que aquest hagi estat lliurat no constitueix una causa de resolució o de rescissió de la venda i no impedirà al comprador l'adquisició de la propietat del bé venut quan l'esmentat bé es trobi en el moment de l'obertura del procediment al territori d'un Estat membre diferent de l'Estat d'obertura [article 7, tot i que cal tenir en compte l'exercici de les accions de nul·litat, anul·lació o inoponibilitat esmentades a la lletra m) de l'apartat 2 de l'article 4]. Es dedueix d'aquest article que només s'aplica a les reserves de domini simples, no a figures complexes, sense perjudici que, si escau, puguin quedar emparades per l'article 5 del Reglament sobre Procediments d'Insolvència.

És cert –com analitza Deloitte- que la creació de l'Euroreserva de domini s'assenta en raons d'eficiència econòmica, que un mercat únic ha de procurar que el seu funcionament es produeixi en condicions de competència perfecta i ha de tractar d'eliminar els obstacles que distorsionin la competència, i que per a això l'operador no sol assumir el risc d'operar al mercat internacional sense una garantia eficaç, que obstaculitzaria els intercanvis transfronterers al mercat interior. L'Euroreserva de domini en el contracte de compra-venda de béns mobles a terminis maximitza la seguretat, especialment en el supòsit d'insolvència del comprador, minimitza els costos de constitució i, en definitiva, fomenta una seguretat en el trànsit comunitari que seria incentiu perquè les empreses realitzessin operacions comercials interestatals.

Tots aquests arguments són plenament assumibles en el marc del comerç internacional, l'objecte del qual el constitueixen béns mobles que necessiten una normativa basada en la protecció del creditor enfront de les situacions de morositat empresarial. Per contra, no creiem que aquests esquemes siguin aplicables a les transmissions d'immobles, internes i transfrontereres, les quals, sense la fungibilitat pròpia dels productes i mercaderies, demanden, dins d'una relació temporalment estable, no només una tuïció

dels drets del venedor al cobrament del preu ajornat, sinó simultàniament un reconeixement de la condició dominical del comprador.

III. El pacte de "lex commisoria" o condició resolutòria expressa en la venda d'immobles

1. Introducció

En els Treballs Preparatoris del Llibre Sisè del Codi Civil de Catalunya "Les obligacions i els contractes" (Departament de Justícia. Observatori de Dret Privat de Catalunya. Secció de Dret Patrimonial) es regula la figura en aquests termes:

Article 631-39. Condició resolutòria explícita.

> *"1. La manca de pagament del preu en el termini o en un dels terminis convinguts, produeix de ple dret la resolució automàtica de la compra-venda de béns immobles.*
>
> *2. La venedora ha de requerir de pagament notarialment o judicial a la compradora, sota pena de resolució del contracte, tot oferint-li (o retornant-li) les lletres de canvi, els pagarés o els altres efectes en què s'hagi documentat el preu ajornat. La compradora (deutora) només pot oposar-s'hi judicialment en el termini de quinze dies, al·legant el pagament o l'incompliment de les obligacions de la venedora.*
>
> *3. En matèria de béns mobles (...)".*

És sabut que el pacte de *lex commisoria* en la compra-venda o condició resolutòria expressa és una estipulació contractual per la qual s'acorda que la falta de pagament del preu en el terme convingut, o en cadascun dels terminis assenyalats, produirà la resolució de la venda.

L'incompliment, no obstant això, no determina automàticament la resolució, sinó que és un pressupost perquè el venedor exerciti el seu dret potestatiu de resolució, a través de requeriment judicial o acta notarial. Mitjançant tal requeriment ha d'exigir-se al comprador "que s'aplani a resoldre l'obligació i no posar obstacles a aquesta manera d'extingir-la" (SSTS 30 de desembre de 1955, 4 d'abril de 1958). No obstant això, en el requeriment pot concedir-se al comprador un termini per pagar, sota la condició que, si no ho fa, el vincle quedarà resolt (STS 26 de juny de 1978).

Una vegada fet el requeriment, el pagament del comprador és extemporani i no evita la resolució. Fins llavors, i encara que hagi passat el termini assenyalat contractualment per al pagament i s'hagués convingut la

resolució de ple dret en cas d'impagament, l'article 1504 del Codi civil espanyol concedeix al comprador la facultat de pagar. És més, conformement a l'esmentat article, mediant requeriment no entra ja en joc la facultat del jutge de donar un nou termini per al compliment, segons l'autoritza l'article 1124, precepte aplicable a la resolució de totes les obligacions recíproques, com ara les originades per la compra-venda.

Aquesta disposició de l'article 1504 del Codi civil espanyol té el seu camp d'aplicació en els supòsits en els quals el venedor sol·liciti judicialment la resolució contractual, o bé en aquells en els quals el comprador no s'aplana a la resolució volguda pel venedor i pretén una declaració judicial favorable al manteniment del vincle.

No obstant això, els efectes de l'article 1504 van començar a afeblir-se per la jurisprudència, en exigir que es donés una "*voluntat deliberadament rebel del deutor al compliment*", sobretot arran de les SSTS de 25 de juny de 1977 i de 26 de gener de 1980.

2. La condició resolutòria i el Registre de la Propietat

En l'àmbit hipotecari existeix un precepte específicament destinat a regir la dinàmica registral de la condició resolutòria explícita:

Article 59 del Reglament Hipotecari.

> "*Si en la venda de béns immobles o drets reals s'hagués estipulat que per falta de pagament del preu en el temps convingut tingui lloc de ple dret la resolució del contracte, serà necessari per verificar la nova inscripció a favor del venedor o del seu causahavent que es faci constar la notificació judicial o notarial feta al comprador pel venedor de quedar resolta la venda i s'acompanyi el títol del venedor*".

La interpretació d'aquest article tant per la Direcció General dels Registres i del Notariat com el Tribunal Suprem han determinat el que alguns autors denominen la seva *derogació jurisprudencial*. La tatxa que més es reitera és la de ser una norma inconstitucional, per plantejar un automatisme que atempta al principi de tutela judicial efectiva (article 24 de la Constitució Espanyola) ja del comprador ja dels tercers adquirents de drets sobre l'immoble subjecte a la condició resolutòria.

La doctrina constant de la Direcció General sobre els requisits que han d'exigir-se per obtenir la reinscripció a favor del transmitent com a conseqüència de l'exercici de la condició resolutòria explícita (vegeu, per totes, la Resolució de 19 de juny de 2007) –i que serien plenament aplicables al pacte de reserva de domini si admetem la seva configuració assimilada- pot ser resumida en els següents apartats:

1r. Cal aportar el títol del venedor, és a dir, el títol de la transmissió del que resulti que el transmitent reté el dret de reintegració subjecte a la condició resolutòria estipulada;

2n. Cal aportar la notificació judicial o notarial feta a l'adquirent pel transmitent de quedar resolta la transmissió. La validesa de la mateixa depèn que l'adquirent requerit no s'oposi a la resolució invocant que falta algun pressupost de la mateixa;

3r. Si, per contra, es formula oposició per l'adquirent, el transmitent haurà d'acudir indefectiblement al corresponent procés judicial, en el qual haurà d'acreditar els pressupostos de la resolució invocada; això és, l'existència d'un incompliment, greu, (STS de 21 de setembre de 1993), que frustri la fi del contracte per la conducta de l'adquirent, sense trobar-se causa raonable que justifiqui aquesta conducta (SSTS de 18 de desembre de 1991, 14 de febrer i 30 de març de 1992, 22 de març de 1993, 20 de febrer i 16 de març de 1995);

4t. Ha d'acompanyar-se el document que acrediti haver-se consignat en un establiment bancari o Caixa oficial l'import percebut que hagi de ser retornat a l'adquirent o correspongui, per subrogació real, als titulars de drets extingits per la resolució (article 175.6a del Reglament Hipotecari). Aquest requisit es justifica perquè la resolució produeix, respecte d'una i una altra part, el deure de "restituir-se el que hagués percebut", en els termes que resulten de l'article 1.123 del Codi Civil espanyol. Es tracta d'un deure que imposa recíproques prestacions i que, com ocorre en la ineficàcia per rescissió, un dels contractants només estarà legitimat per exigir de l'altre la devolució quan compleixi per la seva banda el que li incumbeixi. Respecte de la clàusula que s'hagi estipulat per al cas de resolució de la transmissió per incompliment, no hi ha lloc per a cap deducció de la quantitat que hagi de ser consignada, basant-se en la clàusula, puix que pot tenir lloc la correcció judicial prescrita en l'article 1.154 del Codi Civil (Resolucions de 29 de desembre de 1982, 16 i 17 de setembre de 1987, 19 de gener i 4 de febrer de 1988, 28 de març de 2000), sense que calgui pactar una altra cosa en l'escriptura (Resolució de 19 de juliol de 1994);

5è. Respecte dels tercers adquirents, són registralment interessats afectats per l'assentament que se sol·licita per la resolució. És necessari que també respecte d'ells la documentació compleixi un mínim de garanties o, en defecte d'això, s'obtingui l'oportuna resolució judicial (Resolucions de 28 de maig de 1992, 19 de novembre de 1996, 24 de febrer de 1998, 15 de novembre de 2005). Certament els tercers han d'estar a les vicissituds del compliment de l'obligació de pagar la contraprestació que incumbeix a l'adquirent segons el contracte en què es va estipular la condició resolutòria, podent si així els interessa pagar el que falti (article 1.158 del Codi civil).

Però això no vol dir que els tercers hagin de suportar necessàriament qualsevol acte d'admissió de l'incompliment o dels altres pressupostos de la resolució. Amb això es tracta d'evitar que a esquena dels tercers, transmitent i adquirent concertin acords sobre la resolució (anticipació de la resolució, disminució de les quantitats a consignar, etcètera) en menyscapte de la posició que correspon als tercers. Conseqüentment haurà de declarar-se judicialment la resolució de la transmissió. A més, perquè la Sentència desplegui tota la seva eficàcia cancelatòria i afecti a titulars d'assentaments posteriors, hauran de ser citats en el procediment per al·legar el que al seu dret convingui, intervenció prevista a l'article 14 de la Llei d'Enjudiciament Civil.

IV. Una proposta de *lege ferenda* de regulació del pacte de reserva de domini i de la condició resolutòria explícita en la transmissió de béns immobles a terminis

Les respostes jurisprudencials que s'han donat en correcció a l'automatisme de la condició resolutòria ens condueixen a pensar que la solució legal que a dia d'avui existeix sobre la condició resolutòria expressa no és vàlida en l'actual marc socioeconòmic, i especialment és injusta amb les prestacions que es realitzen en un contracte d'aquestes característiques. S'ha corregit, en definitiva, l'automatisme que tenia en ment el redactor de l'article 59 del Reglament Hipotecari amb una sèrie de respostes igualment rígides, que han conduït a desnaturalitzar el dret de garantia.

Sense menyscapte de la poderosa normativa que protegeix al consumidor en general (legislació en defensa dels consumidors i usuaris), i a l'immobiliari especialment (Llei pel dret a l'habitatge), és primordial una proposta realista sobre el desenvolupament de la condició resolutòria explícita o del pacte de reserva de domini en la compra-venda a terminis d'habitatges, que aconsegueixi fer atractiva la utilització d'aquesta garantia real pels promotors immobiliaris.

Principalment són dos els motius que espanten l'ús d'ambdues garanties: un és l'acreditació de l'incompliment, i l'altre és, sense cap dubte, l'aplicació retroactiva de la resolució contractual.

El primer dels motius ha de fer-nos reflexionar sobre la necessitat de diferenciar amb claredat entre l'incompliment no discutit i aquell que es combat per la part compradora, adduint fets o circumstàncies que poden atenuar la certesa de la ruptura contractual. Quan el comprador o els tercers no mostren la seva oposició a la resolució, cap raó ha d'impedir la reinscripció a favor del transmitent.

Quant a la segona raó, és veraç que els efectes "*ex tunc*" que es pressuposen a tota resolució d'una compra-venda obliguen el venedor que resol per incompliment del comprador a la devolució o consignació d'allò íntegrament percebut fins llavors, i, posteriorment i per via judicial, a intentar validar la clàusula penal que, si escau, hagués previst en el clausulat.

Com hem vist, la Direcció General dels Registres i del Notariat ha fet aplicació d'aquesta mecànica en totes les seves decisions, i no permet la reinscripció si no es justifica fefaentment la posada a disposició del comprador de la total contraprestació.

Per fortuna, una interpretació contrària s'està imposant en els contractes no instantanis, com la *compra-venda a terminis d'immobles*. Tant la Jurisprudència com els treballs realitzats pel Grup de Pavia acullen el caràcter "*ex nunc*" de la resolució:

a) En la Jurisprudència del Tribunal Suprem.

- STS de 20 de desembre de 2001.

> "*doncs no obstant la doctrina jurisprudencial que, en termes generals, és favorable a l'eficàcia retroactiva de la resolució contractual ("ex tunc"), tesi no exempta de dubtes fundats quan es tracta de relacions obligatòries duradores*".

- STS de 22 de desembre de 2006.

> "És cert que la regla sobre els efectes *recuperatoris ex tunc [des de llavors] de la resolució del contracte no pot ser mantinguda amb caràcter absolut. La STS de 15 de juliol de 2002 declara que l'incompliment frustra la fi del contracte, cosa que justifica la retroacció de la resolució, però si aquest és de tracte successiu, la resolució no priva de valor a les prestacions ja realitzades abans de l'incompliment que satisfan l'interès de la contrapart, per la qual cosa la resolució operarà per al futur. Però la part recurrent gens argumenta sobre l'eventual procedència de retenir les rendes satisfetes com a conseqüència de la naturalesa del contracte com de tracte successiu i la utilització del local per l'arrendatària abans de la resolució, cosa que impedeix a aquesta Sala examinar aquesta qüestió, tenint en compte que la sentència apel·lada afirma «la falta de tot aprofitament del local per l'arrendatària*".

b) En l'Avantprojecte del grup de Pavia del Codi Europeu de Contractes.

Els articles 114 i 117 s'ocupen de la qüestió (VERSIÓ ESPANYOLA Traducció efectuada amb la supervisió del Prof. José Luis de los Mozos i del Prof. Agustín Luna Serrano, publicada també a la Revista General de legislación i jurisprudencia. Madrid, 2001, fasc. 4).

Art. 114. Dret a la resolució del contracte

"*2. Si el contracte conté una clàusula en virtut de la qual l'incompliment d'una determinada prestació per una de les parts confereix a l'altra el dret de resoldre el contracte, l'incompliment serà considerat en qualsevol cas, com tenint una importància rellevant, en el sentit de l'article 107, i el contracte es considerarà resolt des que la part interessada notifiqui al deutor que ella es preval de la clàusula en qüestió.*

Una vegada que el termini indicat en el primer paràgraf del present articulo ha transcorregut, o si el deutor ha rebut la notificació esmentada en el seu paràgraf primer, el creditor no pot ja pretendre l'execució del contracte i pot rebutjar-la i el deutor no està obligat ja a complir-lo. El creditor pot, a més, exercir els drets indicats en els articles 115 i 116.

(...)

4. La resolució del contracte pot així mateix ser parcial, encara que el deutor no hagi complert la totalitat de l'obligació, si el creditor dóna per bo acceptar el que ha rebut, prevalent-se del dret de pagar un preu proporcionalment inferior, com està previst als articles 92 i 93.

5. Si l'incompliment es produeix en el curs del desenvolupament d'un contracte d'execució contínua o periòdica, l'efecte de la resolució no concerneix a les prestacions executades precedentment.

6. El creditor no té dret a procedir a la resolució del contracte si l'incompliment depèn exclusivament d'una acció o d'una omissió que a ell li sigui imputable, sense perjudici que utilitzi la facultat dels articles 103 i 104. D'altra banda, no té aquest dret si ha induït a creure a l'altra part que no procedirà a la resolució, encara que es tracti d'un incompliment d'importància notable".

Art. 117. Drets dels tercers de bona fe

"*L'exercici per part del creditor dels drets previstos per les regles que precedeixen no compromet els drets que hagin adquirit els tercers de bona fe sobre els béns del creditor o sobre els que són degudes pel deutor, abans que el mateix, tenint seriosos motius de témer l'incompliment, no els hagi notificat o advertit per escrit, o abans que, si es tracta de béns immobles o de mobles registrats, no hagi efectuat l'anotació preventiva corresponent de les seves demandes judicials en els registres immobiliaris, segons les regles en vigor en l'Estat que les hagi previst (...)*".

V. Proposta

Article xxx. Garanties reals del venedor en la compra-venda a terminis d'immobles.

1. El venedor que s'hagi reservat de forma expressa el domini de l'immoble fins que el comprador aboni la totalitat del preu ajornat o hagi garantit el seu pagament mitjançant condició resolutòria explícita, tindrà dret a resoldre

la venda en cas de falta de pagament d'un dels terminis convinguts si així s'hagués pactat en el contracte i l'estipulació constés inscrita en el Registre de la Propietat, amb dret a retenir les quantitats abonades fins la data. El contracte es considerarà resolt de ple dret des que el venedor notifiqui, en les condicions que estableix aquest precepte, al comprador i, si escau, als tercers interessats l'exercici de la garantia real pactada.

2. L'exercici de la garantia real es formalitzarà en escriptura pública, davant el Notari hàbil per actuar en el lloc on radiqui l'immoble transmès i, si n'hi hagués més d'un, davant el que correspongui conformement a torn. Quan siguin diversos els immobles venuts i radiquin en llocs diferents podrà establir-se en l'escriptura de compra-venda quin d'ells determinarà la competència notarial. En defecte d'això, aquesta vindrà determinada pel de major valor.

3. El procediment s'iniciarà mitjançant requeriment dirigit al Notari, expressant les circumstàncies determinants de la realitat del pagament incomplit, especificant l'import i termini no satisfet. A aquest efecte, el venedor lliurarà al Notari, per a la seva incorporació en l'acta notarial:

a) l'escriptura de compra-venda en la qual consti la corresponent nota d'haver-se inscrit. Si no pogués presentar-se l'escriptura inscrita, haurà d'acompanyar-se amb la que es presenti certificació del Registre de la Propietat que reflecteixi la inscripció.

b) el document o documents que permetin determinar al fedatari la certesa de l'incompliment resolutori.

4. El Notari examinarà el requeriment i els documents que l'acompanyen i, si estima complerts tots els requisits, sol·licitarà del Registre de la Propietat certificació comprensiva dels següents extrems:

a) Inserció literal de l'ultima inscripció de domini que s'hagi practicat i continuï vigent.

b) Inserció literal de la inscripció de la garantia real en els termes en què estigui vigent.

c) Relació de tots els gravàmens i drets reals i anotacions als quals estiguin afectes els immobles.

5. El Registrador farà constar per nota al marge de la inscripció de compra-venda que ha expedit l'esmentada certificació, indicant la seva data, la iniciació de la resolució, el Notari davant el qual se segueix i la circumstància que l'exercici de la garantia real no s'entendrà amb aquells

que posteriorment inscriguin o anotin qualsevol dret sobre la mateixa finca.

6. Si de la certificació registral no resulten obstacles a la realització de la garantia real, el Notari practicarà la notificació de resolució contractual al deutor i als titulars de càrregues, gravàmens i assentaments posteriors a la garantia real que s'exercita, perquè puguin manifestar el que els convingui. Aquestes notificacions s'efectuaran en els domicilis dels interessats que figurin en el Registre de la Propietat i en la forma previnguda per la legislació notarial. La notificació a què es refereix aquest apartat, si l'objecte que es garanteix és l'habitatge familiar, també haurà d'efectuar-se als cònjuges o convivents, els quals no poden oposar-se a l'exercici de la garantia real.

7. El comprador o els tercers interessats únicament poden oposar-se notarialment en el termini de deu dies, al·legant el pagament o l'incompliment de les obligacions del venedor. Els titulars de càrregues i gravàmens, en el mateix termini, poden oposar-se si al·leguen que la resolució és fraudulenta.

8. El Notari donarà per acabada la seva intervenció i per conclusa l'acta amb les diligències d'oposició efectuades, quedant expedita la via judicial que correspongui, o, per contra, indicant qualsevol absència d'oposició. En aquest últim supòsit, aquesta acta constituirà títol suficient per a la inscripció de l'immoble a favor de venedor així com per a la cancel·lació de la inscripció de la garantia real executada i de tots els assentaments de càrregues, gravàmens i drets consignats en el Registre amb posterioritat a ella. S'exceptuen aquells assentaments ordenats per l'autoritat judicial dels quals resulti que es troba en litigi la vigència mateixa de la garantia.

9. Des de la inscripció en el Registre de la Propietat, el venedor podrà demanar la possessió de l'immoble readquirit al Jutge de Primera Instància del lloc on radiqui".