

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

**Compra-venda, arrendaments
i noves modalitats d'ús
temporal de béns**



Compra-venda, arrendaments i noves modalitats d'ús temporal de béns

Compra-venda, arrendaments i noves modalitats d'ús temporal de béns

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



Documenta
Universitaria

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347.453.3(467.1) COM

Compra-venda, arrendaments i noves modalitats
d'ús temporal de béns / 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, 2021. – 594 pàgines ; cm
Ponències de les Vint-i-unenes Jornades de Dret català
a Tossa, celebrades el 23 i 24 de setembre de 2021
ISBN 978-84-9984-574-6

I. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i
Comparat, organitzador II. Jornades de Dret Català a Tossa
(21es : 2021 : Tossa de Mar, Catalunya), autor 1. Béns
immobles – Compravenda – Catalunya – Congressos
2. Arrendament urbà – Catalunya – Congressos
3. Arrendament – Catalunya – Congressos

CIP 347.453.3(467.1) COM

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

ISBN: 978-84-9984-574-6

Dipòsit Legal: GI 783-2021

Girona, 2021

Les Vint-i-unenes 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 dels Registradors de la Propietat, Mercantils i de Béns Mobles de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Consell de l'Advocacia Catalana

Fundació d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Índex

PONÈNCIA INAUGURAL CONFERÈNCIA INAUGURAL COMMEMORATIVA DELS 40 ANYS DE JORNADES DE DRET CATALÀ A TOSSA

La competència en Dret civil en el segle XXI 17

JUAN ANTONIO XIOL RÍOS

1. Los derechos civiles especiales en la Constitución 17
2. El ámbito de los derechos civiles especiales:
tres concepciones posibles..... 21
3. La posición del Tribunal Constitucional.....23
4. Problemas que plantea la situación actual.....36
5. La codificación del derecho civil catalán
y las bases de las obligaciones contractuales45

PRIMERA PONÈNCIA PRESENT I FUTUR DE LA COMPRA-VENDA AL LLIBRE SISÈ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

La compra venda immobiliària: estat de la qüestió i problemes pràctics 55

NATIVITAT MOTA PAPASEIT

1. Diferència de concepte entre la compravenda a Catalunya
i al Codi Civil Espanyol. Llei aplicable a la transmissió del domini.
Es pot dissociar a la compravenda catalana entre llei aplicable
a la compravenda i llei aplicable a la transmissió del domini?56
2. Llei aplicable als contractes de compravenda d'immobles situats
a Catalunya. Absència de submissió expressa. Pacte de submissió
expressa59
3. Qualificació jurídica de la compravenda d'immobles situats
a Catalunya: civil o mercantil?63

4. Règim jurídic de la compravenda mercantil de béns immobles situats a Catalunya	66
5. La condició resolutòria com a garantia del pagament del preu en la compravenda immobiliària. Aplicació de l'article 621-54 amb caràcter imperatiu. Procediment de resolució de la compravenda.	70

**La implementació al Dret civil català de les Dir. (UE) 2019/770
i 2019/771, relatives al contracte de subministrament d'elements
digitals i al contracte de compravenda de béns 85**

LÍDIA ARNAU RAVENTÓS

1. Les Dir. 2019/770 i 2019/771 com a directives en matèria de conformitat amb el contracte.....	86
2. La incorporació (o no?) al Dret català de les Dir. 2019/770 i 2019/771.....	88
3. La incorporació: alguns paràmetres	94
4. La incorporació de la Dir. 2019/771 al Dret català: aspectes concrets	109

**SEGONA PONÈNCIA
L'ARRENDAMENT DE BÉNS**

**El arrendamiento de bienes muebles: elementos
para una regulación actual..... 141**

LIS PAULA SAN MIGUEL PRADERA

1. Introducción	141
2. La vinculación contractual en el nuevo derecho de contratos	147
3. El arrendamiento de bienes muebles conforme al nuevo derecho de contratos	153
4. Las obligaciones del arrendador.....	167
5. Las obligaciones del arrendatario	183
6. Los remedios de las partes en caso de incumplimiento	201
7. La transmisión del bien arrendado y el subarrendamiento	210
8. Reflexión final.....	214

L'arrendament de béns: propostes de futur a Catalunya 217

ESTEVE BOSCH CAPDEVILA

1. Introducció..... 217
2. La competència de la Generalitat de Catalunya per a la regulació dels arrendaments..... 219
3. L'abast de la projectada regulació dels arrendaments en el dret civil de Catalunya: modalitats que han de formar part del contingut de l'arrendament de béns en el Codi civil de Catalunya 228
4. La ubicació i l'estructura de la regulació de l'arrendament de béns en el Codi civil de Catalunya 244
5. El contingut de la regulació de l'arrendament de béns: anàlisi d'algunes qüestions generals 248

Modalitats d'arrendament de béns amb opció de compra: rènting, lísing i altres figures..... 265

VÍCTOR J. ASENSIO BORRELLAS

1. Introducció..... 265
2. Arrendament amb opció de compra 266
3. Arrendament financer o lísing 276
4. Arrendament operatiu o rènting..... 280
5. Arrendament financer «flexible» 283

TERCERA PONÈNCIA

ARRENDAMENT DE FINQUES URBANES

L'arrendament d'habitatge permanent a Catalunya: notes de prospecció per a un nou marc legal..... 287

JOSEP FERRER I RIBA

1. Contractes d'arrendament d'habitatge permanent i polítiques d'habitatge..... 287
2. Característiques generals del contracte d'arrendament d'habitatge permanent i elements essencials: la durada del contracte i la fixació del preu..... 291
3. Formació del contracte..... 306

4. Vicissituds de la relació d'arrendament.....	312
5. Obligacions de les parts	330
6. Remeis i garanties	351
7. Reflexions finals.....	356

**La normativa sobre lloguer social: perspectives
des del Dret privat..... 359**

MIRIAM ANDERSON

1. Introducció.....	360
2. La noció de lloguer social	363
3. Les diverses disposicions que imposen a titulars privats un lloguer social (àmbit estatal i català).....	366
4. La regulació dels lloguers socials de la normativa catalana	380
5. En particular, el lloguer social en les ocupacions «sense títol habilitant».....	403
6. Les implicacions d'aquesta normativa en el dret privat	410
7. Cap a un judici de proporcionalitat en cada cas concret?	445
8. Consideracions finals.....	450

Els drets d'adquisició preferent en la futura regulació..... 455

ANTONIO CUMELLA GAMINDE

1. Consideracions prèvies	455
2. Disposicions comuns al dret de tanteig i retracte	458
3. Disposicions especials del dret de tanteig i retracte.....	470

**Qüestions pràctiques entorn a l'arrendament
de l'habitatge permanent..... 481**

ALEJANDRO FUENTES-LOJO RIUS

1. Problemàtica pràctica sobre l'objecte arrendat	481
2. Problemàtica pràctica entorn la durada del contracte.....	486
3. Problemàtica pràctica sobre la inalterabilitat del preu pactat.....	496

**L'arrendament d'habitatge per a usos distints
de la residència habitual 503**

ESTHER ARROYO AMAYUELAS

1. Introducció.....503
2. La LAU: L'arrendament destinat a habitatge habitual
i l'arrendament destinat a habitatge per a usos distints505
3. L'arrendament d'habitatge. Perspectiva de dret comparat..... 514
4. En particular, l'arrendament d'habitatge no destinat
a residència principal 517
5. Les particularitats dels arrendaments d'inserció social530
6. Quina destinació per l'arrendament parcial o d'habitacions?539
7. Reflexions finals, a propòsit d'una futura regulació catalana.....549
8. Bibliografia 553

COMUNICACIONS

**La constitucionalitat dels límits a la renda
en els arrendaments d'habitatge561**

FRANCESC FRADERA FÀBREGAS

1. Introducció..... 561
2. Previ: el contracte d'arrendament d'habitatge a Alemanya565
3. La sentència del BVerfG de 18 de juliol de 2019 571
4. Reflexions finals579
5. Bibliografia 588

PRIMERA PONÈNCIA

PRESENT I FUTUR
DE LA COMPRA-VENDA
AL LLIBRE SISÈ DEL CODI
CIVIL DE CATALUNYA

La compra venda immobiliària: estat de la qüestió i problemes pràctics

NATIVITAT MOTA PAPASEIT

Registradora de la Propietat, Mercantil i de Béns Mobles

SUMARI

1. DIFERÈNCIA DE CONCEPTE ENTRE LA COMPRAVENDA A CATALUNYA I AL CODI CIVIL ESPANYOL. LLEI APLICABLE A LA TRANSMISSIÓ DEL DOMINI. ES POT DISSOCIAR A LA COMPRAVENDA CATALANA ENTRE LLEI APLICABLE A LA COMPRAVENDA I LLEI APLICABLE A LA TRANSMISSIÓ DEL DOMINI?
2. LLEI APLICABLE ALS CONTRACTES DE COMPRAVENDA D'IMMOBLES SITUATS A CATALUNYA. ABSÈNCIA DE SUBMISSIÓ EXPRESSA. PACTE DE SUBMISSIÓ EXPRESSA
3. QUALIFICACIÓ JURÍDICA DE LA COMPRAVENDA D'IMMOBLES SITUATS A CATALUNYA: CIVIL O MERCANTIL?
4. RÈGIM JURÍDIC DE LA COMPRAVENDA MERCANTIL DE BÉNS IMMOBLES SITUATS A CATALUNYA
5. LA CONDICIÓ RESOLUTÒRIA COM A GARANTIA DEL PAGAMENT DEL PREU EN LA COMPRAVENDA IMMOBILIÀRIA. APLICACIÓ DE L'ARTICLE 621-54 AMB CARÀCTER IMPERATIU. PROCEDIMENT DE RESOLUCIÓ DE LA COMPRAVENDA

Aquest estudi se centra en un argumentari lògic sobre la llei aplicable a les compravendes de béns immobles situats a Catalunya. La finalitat de l'estudi és sobretot pràctica, però no només busca facilitar la feina als operadors jurídics, sinó que vol aportar idees i vàries conclusions noves, que poden ser objecte de futures reflexions doctrinals.

El Dret Civil Català se'ns mostra aquí com una eina suggerent de nous plantejaments i sobretot, com una eina molt útil per a regular les compravendes immobiliàries d'avui.

La darrera part d'aquest estudi s'enfoca en el pacte de condició resolutòria en les compravendes immobiliàries i desgrana tant la problemàtica arran de la seva coexistència amb la condició resolutòria del dret espanyol com la seva problemàtica de desenvolupament pràctic.

1. Diferència de concepte entre la compravenda a Catalunya i al Codi Civil Espanyol. Llei aplicable a la transmissió del domini. Es pot dissociar a la compravenda catalana entre llei aplicable a la compravenda i llei aplicable a la transmissió del domini?

La primera qüestió que tractaré relativa al concepte de la compravenda de béns és el diferent concepte jurídic de compravenda entès en dret civil català i en dret civil espanyol.

Partirem de la definició del contracte de compravenda que realitza l'article 621-1 del CCC: «La compravenda és el contracte pel qual el venedor s'obliga a lliurar un bé conforme al contracte i a transmetre'n la titularitat, sia el dret de propietat o dels altres drets patrimonials, segons la seva naturalesa, i el comprador s'obliga a pagar un preu en diners i a rebre el bé».

Aquesta definició es diferencia de la definició del codi civil espanyol, que diu el següent: Art. 1445: «Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente».

Del contrast entre ambdues descripcions del contracte de compravenda, traiem la primera conclusió que mentre que en dret espanyol el contracte de compravenda només produeix **l'obligació d'entregar** un bé, en canvi, en dret civil català produeix **l'obligació de transmetre'n la propietat** o el dret patrimonial que tenia el venedor. La conseqüència és que en dret espanyol el contracte de compravenda pot no transmetre la propietat de la finca, la qual pot ésser reivindicada front el comprador per l'autèntic *dominus*. En canvi, en dret català la transmissió del dret de propietat a favor del comprador va lligada a la mateixa compravenda. Per bé que, per a transmetre el dret de propietat, cal, a més del títol —el contracte de compravenda—, la realització de la tradició o els actes o formalitats que

estableixen les lleis, segons l'article 531-1 del CCC. Segueix subsistent en dret civil català la teoria del títol i el mode, com a requisits necessaris per a la transmissió del dret real, però aquesta subsistència ha d'ésser compatible amb la naturalesa d'un contracte de compravenda que produeix l'obligació de transmetre el dret real, i no l'obligació de transmetre'n la possessió.

Per l'exposat, de la definició catalana entenc que conceptualment no es pot deslligar l'aspecte obligacional —el contracte de compravenda— de l'aspecte real-la transmissió del domini. Fins el punt que si el venedor no és dominus, la venda s'hauria de qualificar d'inexistent o ineficaç, atentent-nos a la definició del CCC.

Es pot objectar que la compravenda és només un negoci jurídic productor d'obligacions *inter partes*, i que l'obligació de transmetre el domini és només això: una obligació. Però fins i tot si considerem que el venedor *només* està obligat a transmetre el domini de la cosa venuda, ens hem de preguntar si el contracte pot subsistir si el venedor no transmet aquest domini o dret real. Això pot ocórrer si el venedor no n'és l'autèntic propietari, per la causa que sigui. En aquest supòsit, la definició de l'article 621-1 no deixa dubte: el venedor no pot celebrar cap compravenda que tingui per objecte una finca que no sigui pròpia, ja que no en podrà transmetre el domini, i arribem a la conclusió que si se celebrés la compravenda d'aquest bé, seria un negoci almenys considerable ineficaç, ja que la prestació d'una de les parts —la part venedora— no es podria complir. Aquesta ineficàcia contractual seria titllable de nul·litat per manca d'una de les prestacions essencials: la titularitat del dret de propietat del venedor, o com a mínim, facultaria al comprador per resoldre el contracte per incompliment essencial del venedor, a l'empara de l'article 621-37 c) del CCC. En canvi, en la compravenda espanyola el contracte no és mai nul si el venedor no és propietari, ja que l'única obligació del venedor és la de transmetre la possessió al comprador: la *traditio*. I com sabem, el Codi Civil Espanyol preveu remeis en cas d'evicció, és a dir, en cas de què el comprador perdi la possessió de la cosa comprada per exercici d'una acció reivindicatòria del domini exercitada per un tercer.

Aquesta diferència de règim jurídic ens permet plantejar-nos si en el cas concret de què els contractants hagin pactat la submissió expressa del contracte a una llei que no sigui la catalana, fins quin punt podem dissociar entre l'aspecte obligacional de la compravenda i l'aspecte real. És possible que la compravenda es regeixi per una llei espanyola o estrangera a l'empara d'un pacte de submissió expressa, i que la transmissió del domini causada per una compravenda d'un bé immoble situat a Catalunya es regeixi per la mateixa llei estrangera, és dir, una llei que no sigui la catalana? O bé, sempre i en tot cas, la transmissió del domini s'haurà de regir per la llei catalana seguint el criteri de la *lex rei sitae* expressat a l'article 10.1 del CCE, malgrat la submissió expressa a una altra llei?

La resposta a aquesta pregunta genera importants conseqüències pràctiques, ja que si acceptem que la transmissió del domini és només una conseqüència de les obligacions produïdes pel contracte —posició emparada en el concepte de compravenda al codi Civil Espanyol— la compravenda, per sí sola, no produeix la transmissió del domini. En canvi, si acceptem que la compravenda és ineficaç si el venedor no transmet el domini —posició emparada en l'article 621-9 del CCC, la transmissió del domini o dret real és requisit per la validesa de la compravenda, i semblaria que no es pot dissociar la transmissió del domini de la compravenda. Per tant, hi ha dificultats per admetre l'exclusió voluntària de l'aplicació d'aquelles normes del CCC —dins la regulació de la compravenda— que facin referència a la transmissió del domini o del dret real, perquè van lligades a la mateixa estructura jurídica de regulació de la compravenda catalana.

Del CCC es desprèn que la compravenda immobiliària a Catalunya regula l'obligació del venedor de transmetre el domini (article 621-9 CCC) i que aquesta obligació no es pot excloure per pacte. De manera que si el venedor no transmet el domini, l'incompliment és essencial, i aquest incompliment faculta al comprador a resoldre el contracte (article 621-41 CCC). De la mateixa manera, es pot elevar a condició essencial del contracte la manca de pagament pel comprador de tot o una part del

preu ajornat, amb el pacte de condició resolutòria (article 621-54 CCC). En definitiva, com que la regulació legal de la compravenda catalana conté l'obligació de la transmissió del domini com essencial, entenc que en la compravenda immobiliària catalana no es pot dissociar entre llei aplicable a la compravenda i la llei aplicable a la transmissió del domini, és a dir, entre aspecte obligacional i aspecte real de la compravenda, i que el negoci jurídic amb efectes transmissius del dret real s'haurà de regir tot ell per la normativa catalana.

2. Llei aplicable als contractes de compravenda d'immobles situats a Catalunya. Absència de submissió expressa. Pacte de submissió expressa

Per a determinar la llei aplicable a qualsevol contracte de compravenda immobiliària hem d'anar a les normes de conflicte, que es troben a l'article 10 del Codi Civil Espanyol i al Reglament (CE) n° 593/2008 del Parlament Europeu i del Consell, de 17 de juny de 2008, sobre Llei aplicable a les obligacions contractuals (Roma I).

En el supòsit de manca de sotmetiment exprés a cap llei, l'art. 4.1c) del Reglament 593/2008 —Conveni de Roma I— (i també els articles 10.5 i 10.1 del CCE) ens du a l'aplicació de la llei del lloc on estan situats els béns immobles, tant al contracte de compravenda, en sí mateix, com a la transmissió del dret real de propietat. Val a dir, que en el reglament europeu, quan expressa que s'ha d'aplicar a la llei reguladora d'un contracte que tingui per objecte un bé immoble, la llei «del país» on estigui situat, s'ha d'entendre que es refereix a la llei catalana, ja que Espanya és un estat amb més d'un sistema jurídic, i cada unitat territorial dins l'Estat es considera com un país als efectes de la determinació de la llei aplicable en virtut del Reglament (article 22 del mateix reglament).

Tanmateix, en els conflictes de lleis entre Catalunya i Espanya no és imperativa l'aplicació del Reglament europeu (article 22.2 del reglament), i per això, és també lícit anar directament a l'aplicació directa dels articles 10.1 i 10.5 del CCE.

L'article 10 del Codi Civil Espanyol parteix de la diferència entre els drets reals i els drets que resulten d'obligacions contractuals. Com sabem, el drets reals sobre béns immobles —i la publicitat dels drets reals— s'han de regir per la llei del lloc on estiguin situats (article 10.1 CCE). L'article 111-3 del CCC també disposa el principi de territorialitat: el dret civil de Catalunya té eficàcia territorial, i per tant els drets reals sobre béns immobles situats a Catalunya s'han de regir per la normativa catalana: el llibre Cinquè del CCC. Si es tracta del dret de propietat, es regirà pels articles 541-1 i següents —títol IV del Llibre cinquè—.

Ara bé, en relació amb les obligacions contractuals, regeix un principi diferent del de territorialitat. L'article 10.5 del Codi civil espanyol disposa el principi de lliure elecció de la llei que reguli els efectes del contracte: les parts es poden sotmetre expressament a qualsevol llei sempre que tingui connexió amb el negoci de compravenda. Però si manca el sotmetiment exprés, en els contractes relatius a béns immobles s'haurà d'aplicar la llei del lloc on estan situats —en el nostre cas, doncs, la llei catalana.

En definitiva, a manca de submissió expressa, la norma de conflicte ens diu que s'ha d'aplicar la llei catalana a la compravenda d'immobles situada a Catalunya, i per tant, haurem d'aplicar el CCC si la compravenda es qualifica de civil. Després em referiré a les compravendes mercantils immobiliàries.

Si el contracte de compravenda de béns immobles conté el sotmetiment exprés a una llei que no sigui la catalana, es planteja quin és el règim jurídic aplicable al contracte, i si aquest règim jurídic pot afectar a la transmissió del dret de propietat, o dels drets reals —que s'han de regir per la llei del lloc on estan situats, com hem vist—. La qüestió se suscita només en els casos en els quals hi hagi el sotmetiment exprés

de la compravenda immobiliària a una llei diferent de la catalana. En teoria, aquesta llei pot no ser coincident amb la llei del lloc de situació dels béns immobles si el negoci jurídic té alguna altra connexió amb la llei designada. Però encara que es pacti el sotmetiment exprés del contracte a una llei diferent, la transmissió del domini i dels drets reals no segueixen la llei a la que s'hagin sotmès, sinó que s'han de regir per la llei del lloc de situació —per aplicació de l'article 10.1 CCE.

La submissió expressa del contracte a una llei està contemplada pel principi de llibertat d'elecció de la llei reguladora d'un contracte recollit a l'article 1 del Reglament europeu número 593/2008, i també a l'article 10.5 del CCE. Però el principi de llibertat d'elecció de la llei aplicable està limitat: l'elecció de les parts no pot eludir les lleis imperatives «quan tota la resta d'elements pertinents de la situació estiguin localitzats ... en un país diferent d'aquell la llei del qual s'escull» (article 1.3 del reglament). Aquest article considera essencial la situació o localització geogràfica d'elements del contracte diferents dels que s'han tingut en compte per a l'elecció de la llei aplicable. És a dir, es pot haver escollit, per exemple, la llei espanyola, basant-se en el criteri del domicili del venedor i del comprador, però no es pot separar aquesta elecció de la «resta d'elements pertinents de la situació», si aquests estan localitzats geogràficament en un territori on no regeix el dret espanyol, per exemple, un territori on regeix el dret català. D'aquest precepte podem extraure la conclusió que la localització del bé immoble a Catalunya és un element fàctic que determina que no es puguin eludir les lleis imperatives catalanes, si s'ha escollit aplicar al contracte de compravenda una llei diferent de la catalana, per exemple, la llei espanyola.

A aquesta mateixa conclusió ens du l'article 21 del Reglament 593/2008: «Només podrà excloure's l'aplicació d'una disposició de la llei de qualsevol país designada pel present Reglament si aquesta aplicació és *manifestament incompatible* amb l'ordre públic del fur» Hem d'entendre que l'expressió «ordre públic del fur» es refereix a l'ordre públic del lloc on està situat el bé immoble, és a dir, les normes imperatives catalanes. De fet, la conclusió és totalment congruent amb l'article 10.1 del CCE, que disposa que «La

posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen...» Amb aquesta redacció entenc que s'explicita que la normativa reguladora dels drets reals i la seva publicitat no es pot escollir, sinó que és imperativa, i regeix per raó del lloc d'ubicació dels immobles. En definitiva, per molt que les parts hagin escollit com a llei reguladora del contracte de compravenda una llei diferent de la catalana —singularment, la llei espanyola—, mai podran eludir l'aplicació de la normativa catalana que sigui imperativa, ja que el bé immoble està situat a Catalunya. Aquesta normativa imperativa és, ni més ni menys, que la reguladora de «la possessió, la propietat, l'adquisició de la resta de drets reals sobre béns immobles, així com la seva publicitat».

Per tant, fins i tot si a la compravenda immobiliària catalana no se li apliqués un únic règim jurídic tant a l'aspecte obligacional com a la transmissió del domini, com s'ha exposat al punt 1 anterior, arribem a concloure que, malgrat es pogués aplicar al contracte la llei espanyola per submissió expressa —sempre que hi hagi alguna connexió amb la llei no catalana—, només s'aplicarà en l'aspecte purament obligacional, ja que qualsevol efecte en l'àmbit real i de publicitat, s'ha de regir obligatòriament per la llei catalana.

Finalment hem de fer una breu referència als concrets preceptes legals que a Catalunya regeixen la compravenda immobiliària. Entre els contractes amb finalitat transmissora, el CCC regula a la Secció Primera el contracte de compravenda, i distribueix la regulació legal en set subseccions. En aquest sentit, per bé que el CCC reguli a la subsecció setena les «Especialitats de la compravenda d'immobles», no podem ni de bon tros considerar que aquestes especialitats esgotin la regulació legal de la compravenda immobiliària. Ans al contrari, hem de considerar que la subsecció setena s'aplica només a la compravenda d'immobles, mentre que la resta de preceptes continguts en les precedents subseccions també són d'aplicació en la compravenda immobiliària. Tot això, no només per una qüestió de dicció literal o lògica, sinó també i sobretot, perquè regulen disposicions generals, obligacions de venedor i comprador que

tenen caràcter general, remeis de comprador i venedor, també redactats amb vocació de generalitat, i la tradicional institució de la rescissió per lesió en la secció sisena, que, juntament amb l'avantatge injust, s'aplica a qualsevol compravenda catalana. Si bé bona part de la regulació de la compravenda actual s'ha basat en la compravenda de consum, aquest fet no ens ha d'impedir aplicar-la a la compravenda immobiliària, ni menys, com després veurem, aplicar alguns dels principis generals que se'n deriven a qualsevol compravenda catalana.

3. Qualificació jurídica de la compravenda d'immobles situats a Catalunya: civil o mercantil?

Davant d'un contracte de compravenda d'immobles, la primera qualificació jurídica que ens hem de plantejar és si té naturalesa civil o mercantil. Com que l'ordenament jurídic mercantil és estatal (article 149.1.6 de la Constitució Espanyola), per tal de determinar el dret aplicable haurem d'anar a qualificar primer si el contracte té caràcter mercantil. Si la venda s'ha de qualificar de mercantil s'haurà de regir pels articles 325 i següents del Codi de Comerç, mentre que el contracte de compravenda serà civil per aplicació d'un criteri residual, com veurem, i si la compravenda és civil s'haurà d'aplicar el Codi Civil Català per aplicació de la *lex rei sitae*, com abans ja s'ha exposat.

En la pràctica immobiliària freqüent, quan hi ha sotmetiment exprés a normativa espanyola, aquest sol venir acompanyat de la manifestació que els contractants consideren que la compravenda té el caràcter mercantil. Però conceptualment hauríem de diferenciar entre el sotmetiment exprés a la llei aplicable —que, com hem vist, és possible—, de la manifestació que la compravenda té caràcter mercantil, —que, com veurem, és una circumstància de fet que no depèn enterament de la voluntat de les parts

contractuals. Com veurem, les parts no poden escollir si la compravenda és o no, mercantil, sinó que el caràcter mercantil vindrà donat per circumstàncies objectives, relatives a les característiques de les parts intervinents en el contracte de compravenda i al fet de si aquesta venda es pot qualificar amb el caràcter d'acte de comerç. Passarem ara a fer un breu resum de quan la compravenda té caràcter mercantil, i quan té caràcter civil.

El Codi de Comerç conceptualitza la compravenda mercantil de béns mobles als articles 325 i 326. Posa l'èmfasi en la persona del comprador: compra amb ànim de revenda, per lucrar-se amb la revenda. I exclou de les compravendes mercantils les vendes de consum, i les vendes que faci un venedor no comerciant, que són compravendes civils.

La jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha anat perfilant, en diferents sentències, quan el contracte de compravenda té el caràcter de compravenda civil, i quan té el caràcter de compravenda mercantil. Molts dels casos sentenciats s'han suscitat a propòsit de l'aplicació de la normativa de la rescissió per lesió catalana. Com és sabut, la compravenda mercantil exclou la rescissió per lesió a l'article 344 del Codi de Comerç. En canvi, la normativa catalana contempla la rescissió per lesió, avui a l'article 621-46 del CCC, que du la rúbrica «lesió en més de la meitat».

No ens detindrem ara en l'estudi de la rescissió per lesió, ni en el caràcter objectiu de la lesió com a pressupòsit per a l'exercici de l'acció, sinó només en la qualificació jurídica del contracte als efectes de determinar quan la compravenda de béns immobles té el caràcter de mercantil, però per aquesta determinació ens és útil referir-nos a la jurisprudència que, amb ocasió de l'estudi de si procedeix l'exercici de l'acció rescissòria, estudia si la compravenda té el caràcter de civil o mercantil.

Val a dir que el Codi de Comerç es refereix de forma explícita a béns mobles, i deixa el dubte de si pot existir la compravenda mercantil de béns immobles. La jurisprudència considera avui superada aquesta visió tan

«civilista» de les compravendes immobiliàries, i admet sense dubtes la possibilitat de la compravenda mercantil de béns immobles. Els dubtes interpretatius que ens genera l'aplicació del Codi de Comerç als béns immobles els han anat desgranant la jurisprudència del TSJC en algunes sentències relatives a compravendes de béns immobles.

Com indica la STSJC de 10/10/2019, hi ha tota una doctrina de la Sala Civil del TSJC en matèria d'interpretació dels casos en què la compravenda d'immobles té caràcter mercantil, i expressa que aquesta Sala es considera sobirana en la interpretació de la normativa catalana. Establert això, el TSJC entén que l'ànim especulatiu és només un element a tenir en compte per a definir la compravenda com a mercantil, però no l'únic. Entén que indubtablement és mercantil la compravenda quan el venedor té per objecte del seu tràfic la promoció de béns immobles i el comprador té aquest mateix ànim especulatiu, criteri que va quedar establert en les sentències del TSJC de 10 de setembre de 2007, de 26 de juliol de 2010, i de 31 de març de 2011. El punt clau per diferenciar entre compravenda civil i mercantil és la circumstància de fet que l'operació de compravenda es circumscriu en la sèrie orgànica d'actes propis de l'empresa, la qual estigui destinada a realitzar la promoció i venda de béns immobles, i alhora, que l'empresa compradora tingui el mateix ànim especulatiu.

En l'estudi de les sentències del TSJC queda palès que la qualificació de la compravenda com a mercantil és una circumstància de fet, que està subjecta a prova, però també queda clar que els requisits fàctics difícilment són modificables per conveni entre les parts. Segons la jurisprudència, per a fer la qualificació jurídica de la compravenda s'ha d'estar fonamentalment al contingut dels pactes i estipulacions contractuals, i si d'ells en resulten elements qualificables de caràcter civil, i d'altres d'índole mercantil, caldrà veure quins són els prevalents per tal de qualificar la compravenda global com a civil o mercantil. Per exemple, en la STSJC de 30 de desembre de 2008 es fa una valoració global de tots els pactes o estipulacions que conté el contracte de compravenda immobiliària, que ha de contenir en el comprador l'element intencional de la revenda, però també exigeix per a qualificar de mercantil la compravenda que la condició personal del venedor

sigui la d'empresari, i, amb remissió a la STSJC de 22 de novembre de 2004, admet una ...«vis atractiva que en principi exerciria la qualificació de civil de la compravenda, sobre la mercantil, en ser la contractació i la compravenda civil la font i l'arrel de les altres».

En qualsevol cas, si la venedora no és comerciant, malgrat tingui ànim especulatiu, la venda és civil. La compravenda ha de formar part d'una activitat empresarial o d'explotació mercantil immobiliària. De la mateixa manera, si no es demostra l'ànim de revendre de la compradora, la compravenda també serà civil.

Segons el Codi de comerç, la compravenda no és mercantil quan la cosa comprada vagi destinada al consum del comprador o de la persona per encàrrec de la qual s'adquireixi, ni tampoc és mercantil quan una persona no comerciant es vengui coses sobrees que no hagi consumit (ex article 326 CCom).¹ Així doncs, en la resta de casos, la compravenda és civil i la normativa aplicable a aquesta compravenda és el CCC.

4. Règim jurídic de la compravenda mercantil de béns immobles situats a Catalunya

Si la compravenda pot classificar-se com a compravenda **mercantil**, el seu règim jurídic serà el Codi de Comerç: el dels articles 327 a 345, en la mesura que sigui aplicable, ja que en principi aquest codi només recull la compravenda de béns mobles o mercaderies. En el Codi de Comerç només hi ha uns pocs articles que es poden aplicar a la compravenda de béns immobles, el que ens planteja novament el dubte de quin és el dret supletori aplicable a aquestes compravendes mercantils de béns immobles.

1 La resta de casos que preveu l'article 326 del CCom no és aplicable a la compravenda immobiliària, ja que es refereixen a vendes de fruits o productes de les collites o del bestiar, o de les espècies que els pagesos o ramaders han percebut com a contraprestació, i a les vendes dels objectes construïts pels artesans en llurs tallers.

Per a omplir la regulació legal de les compravendes mercantils d'immobles, haurem d'anar a l'article 2 del Codi de Comerç, segons el qual, a manca de disposicions contingudes en el Codi de Comerç, s'han d'aplicar els «usos del comerç observats generalment a cada localitat, i a manca d'ambdues regles, les normes del dret comú». Quin és aquest dret comú? Indiscutiblement, quan es va redactar el codi de Comerç, s'estava pensant en el codi civil espanyol. En tot allò que el Codi de Comerç no regula, s'ha d'aplicar el dret comú, entès com a dret civil (Sentència TSJC 26/07/2010), per aplicació de l'article 2 del Codi de Comerç, que remet al dret comú. És en aquest punt que voldria fer incidència que, per a nosaltres, el dret comú no és el del Codi civil Espanyol, sinó el dret civil català, que té el caràcter de dret comú segons l'article 111-4 del Codi Civil Català. Amb l'Estatut d'autonomia de Catalunya i la competència catalana exclusiva en matèria de dret civil, la lectura del dret comú ha de fer-se referida al CCC. L'actual CCC al seu article 111-4 disposa que «les disposicions d'aquest Codi constitueixen el dret comú a Catalunya i s'apliquen supletòriament a les altres lleis». En definitiva, és bastant plausible que tot i que la compravenda es qualifiqui de compravenda mercantil de béns immobles, en tot allò que no estigui regulat pel Codi de Comerç es regirà supletòriament pel dret comú, que no pot ser d'altre que el Codi Civil Català, si l'immoble està situat a Catalunya, pel principi de territorialitat, expressat a l'article 111-3 del mateix CCC.

En definitiva, si la compravenda de béns immobles situats a Catalunya es qualifica de mercantil, haurem d'aplicar el Codi de Comerç i supletòriament la llei catalana, per l'argument abans exposat. En aquest supòsit, quan efectivament es tracta de compravenda mercantil de béns immobles, el contracte de compravenda es regeix pel codi de Comerç i la llei catalana regeix supletòriament com a dret comú, mentre que l'adquisició del dret real es regirà per la normativa catalana, com s'ha argumentat anteriorment en els punts 1 i 2.

Recalquem que si la compravenda d'un bé immoble situat a Catalunya té el caràcter de mercantil, fora de les especialitats mercantils del Codi de Comerç, se li haurà d'aplicar el Codi Civil Català amb caràcter supletori.

Quedaria exclosa, per tant, la possibilitat de pactar convencionalment que la compravenda se subjecti al règim del codi civil espanyol, ja que aquest només té el caràcter de dret supletori amb caràcter residual a Catalunya (article 111-5 CCC).

Les conseqüències pràctiques que se'n deriven en les compravendes mercantils d'immobles situats a Catalunya serien les següents:

- 1) No se'ls aplicarà la rescissió per lesió (article 344 del Codi de Comerç). Així ho contemplen, per exemple, la STSJ de 10/09/2007 i la de 31/03/2011. A la pràctica, no regeixen per les compravendes mercantils d'immobles els articles 621-45 a 621-48 del CCC.
- 2) Se'ls aplica el règim d'arres de l'article 343 del Codi de Comerç: «Las cantidades que, por vía de señal, se entreguen en las ventas mercantiles se reputarán siempre dadas a cuenta del precio y en prueba de la ratificación del contrato, salvo pacto en contrario». Aquest règim és substancialment igual que el de l'article 621-8 del CCC, que contempla que en les compravendes civils el lliurament de quantitats s'entén fet com a arres confirmatòries del contracte.

D'aquesta identitat de règim jurídic de les arres, podem extraure'n la conclusió que en qualsevol compravenda d'immobles a Catalunya, sigui mercantil o civil, si s'hi pacten arres penitencials, li serà aplicable la possibilitat de fer constar l'afecció real de l'immoble transmès a la devolució de les arres penitencials, a la qual es refereix l'article 621-8.3 CCC.

- 3) El Codi de Comerç parteix de la definició de compravenda que fa el Codi Civil Espanyol, i com a contracte que produeix l'obligació del venedor d'evicció i sanejament a favor del comprador (article 345 del Codi de Comerç), en canvi la compravenda catalana situa el venedor en l'obligació de transmetre la titularitat del bé i dels seus accessoris, de lliurar-lo i de garantir que el bé és conforme al contracte (article 621-9 del Codi Civil Català). Aquesta diferència d'obligacions del venedor sorprèn una mica, ja que en principi

sembla que garanteix més el tràfic immobiliari i és més propi del dret mercantil que hi hagi la màxima seguretat del tràfic — l'obligació de transmetre la titularitat del bé, que l'obligació de transmetre'n només la possessió, com indica l'article 345 del Codi de Comerç. Aquesta diferència en el tractament de les obligacions del venedor, si la compravenda és mercantil, pot motivar diferents interpretacions en la casuística futura. Donat un cas de compravenda mercantil, s'haurà d'interpretar si també són exigibles al venedor les obligacions que imposa l'article 621-9 del CCC, o bé, només l'obligació genèrica de sanejament i evicció que imposa l'article 345 del Codi de Comerç.

- 4) Pot ser també aplicable a la compravenda mercantil l'article 341 del Codi de Comerç: «La demora en el pago del precio de la cosa comprada constituirá al comprador en la obligación de pagar el interés legal de la cantidad que adeude al vendedor». Aquesta norma no s'aplica si la compravenda és civil, si bé en aquesta circumstància el venedor podria demanar una resolució del contracte o una indemnització per danys i perjudicis (article 621-37 del CCC), però en qualsevol cas, en la compravenda civil no existeix l'automatisme de la meritació de l'interès legal sobre el preu impagat.
- 5) A les compravendes mercantils els pot ser aplicable l'article 342 del Codi de Comerç: «El comprador que no haya hecho reclamación alguna fundada en los vicios internos de la cosa vendida dentro de los treinta días siguientes a su entrega, perderá toda acción y derecho a repetir por esta causa contra el vendedor». En canvi, en les compravendes civils el termini d'extinció dels remeis de comprador i del venedor és molt més llarg: s'extingeix als tres anys (article 621-44).
- 6) Fora de les especialitats comentades de les compravendes mercantils, la resta de preceptes del Codi de Comerç destinats a la compravenda mercantil semblen només aplicables a béns mobles, ja que fan referència a «mostres», «gèneres», «efectes» o «mercaderies». Això ens fa pensar que llevat dels preceptes

abans enumerats, el règim jurídic de la compravenda mercantil de béns immobles és el del «dret comú» (article 2 del Codi de Comerç), que com hem exposat, ha d'ésser el dret civil català.

- 7) Una particularitat de la compravenda mercantil de béns immobles que ha generat força polèmica ha estat la possibilitat de subjectar la compravenda mercantil d'immobles a condició resolutòria en garantia del preu ajornat. Quan la compravenda té naturalesa mercantil, ens podem preguntar si a la compravenda mercantil se li aplica el règim de l'article 621-54 del CCC, o si les parts, en ús del seu dret de triar la llei reguladora del contracte de compravenda, poden excloure'n l'aplicació, si es sotmeten a un ordenament jurídic diferent del català, amb el qual tinguin alguna connexió. El Codi de Comerç no contempla la regulació de la condició resolutòria com a garantia del pagament del preu, i per aquest motiu, haurem d'aplicar el dret civil comú per aplicació de l'article 2 del Codi de Comerç. Com s'ha exposat, aquest dret civil comú és el dret civil català, la qual cosa en du a l'estudi de la condició resolutòria en la compravenda immobiliària d'una manera unitària, aplicable a qualsevol compravenda immobiliària, sigui civil o mercantil.

5. La condició resolutòria com a garantia del pagament del preu en la compravenda immobiliària. Aplicació de l'article 621-54 amb caràcter imperatiu. Procediment de resolució de la compravenda.

El CCC regula la condició resolutòria de la compravenda d'immobles a l'article 621-54, precepte que pot plantejar dubtes sobre si s'ha d'aplicar sempre amb caràcter imperatiu, o bé, si té naturalesa dispositiva i pot estar exclòs per pacte entre les parts contractants.

A favor del caràcter dispositiu del precepte trobem el principi de llibertat civil de l'article 111-6 del CCC: «Les disposicions d'aquest Codi i de les altres lleis civils catalanes poden ésser objecte d'exclusió voluntària, de renúncia o de pacte en contra, llevat que estableixin expressament llur imperativitat o que aquesta es dedueixi necessàriament de llur contingut. L'exclusió, la renúncia o el pacte no són oposables a tercers si en poden resultar perjudicats».

No obstant, hi ha forces arguments per defensar que l'article 621-54 té un caràcter imperatiu quan el pacte de condició resolutòria s'ha formalitzat en escriptura pública inscrita al registre de la propietat. En primer lloc, perquè el paràgraf 2 de l'article expressa literalment que, en aquest cas, «s'apliquen a la resolució els preceptes d'aquest article». Aquest incís seria sobrer si el precepte tingués caràcter dispositiu. En segon lloc, perquè si admetem la tesi que el domini del comprador és per llei resoluble fins que no es pagui el preu ajornat, com sembla resultar de l'article 621-41 abans comentat i com més endavant s'exposarà, acceptaríem que en el cas de pactar-se la condició resolutòria queda causalitzat el pagament íntegre del preu com a contraprestació de la transmissió del domini. Entès així, el precepte només regularia que la causa de la compravenda sigui efectiva, que es compleixi en els termes que prescriu l'article, termes que el legislador ha determinat de forma imperativa per a garantir l'equilibri de prestacions. Aquests termes no serien modificables per les parts, ja que qualsevol modificació de les condicions que fixa el precepte implicaria que ja no es garantís l'equilibri de prestacions que persegueix. En tercer lloc, si el precepte es pogués eludir per pacte en contrari —per exemple, un pacte que autoritzés el venedor a retenir més de la meitat del preu en concepte de clàusula penal—, no es veu el motiu pel qual la llei ha determinat de forma tan precisa, en el paràgraf 2.2, les condicions que s'han de complir perquè es produeixi la resolució (tipus d'interès fix, meritable per mesos vençuts, no superior a l'interès legal en el moment de l'atorgament de l'escriptura, incrementat en un 50%, i prohibició de reclamació de quantitats per les quotes futures i no vençudes).

El caràcter imperatiu del punt 2.2 també s'adiu bé amb el paràgraf 4 del precepte, que regula l'afecció real de l'immoble en garantia de les quantitats que el venedor hagi de pagar al comprador, si es produeix la resolució. Aquesta afecció real es produeix quan té lloc la resolució de la compravenda, garanteix una quantitat determinada o determinable, i afavoreix no només al comprador, sinó també, i sobretot, als possibles titulars de càrregues posteriors que lògicament s'hauran de cancel·lar, per haver-se produït la resolució de la compravenda. En aquest supòsit, l'article s'encarrega d'assegurar als titulars de drets posteriors, i al comprador, que existeix una càrrega real sobre el valor de l'immoble, fins l'import de les quantitats que hagi percebut el venedor i que consten en l'acta notarial de resolució. Hem de buscar el fonament d'aquest paràgraf 4, novament, en el principi de justesa en els tractes i l'equilibri de prestacions, que evita l'enriquiment injust del venedor, si reté quantitats percebudes del comprador de forma desmesurada. De tota manera aquesta afecció real té uns límits imprecisos ja que, en darrera instància, serà l'autoritat judicial qui dictaminarà quina és la quantitat que s'hagi de pagar al comprador. D'altra banda, el paràgraf 4 es remet a l'acta notarial de resolució com a instrument on es determinen les quantitats que si s'escau, s'han de retornar al comprador, però aquesta remissió avui no és concordant amb la resta del precepte, ja que l'acta notarial de resolució es regulava al paràgraf 3 del mateix precepte, paràgraf que ha quedat anul·lat per la Sentència del Tribunal Constitucional de 13 de novembre de 2019.

En definitiva, sembla que l'existència d'una afecció real de l'immoble en garantia de les quantitats que s'han de retornar ens recolza el caràcter imperatiu del precepte, ja que *a contrario*, si fos de caràcter dispositiu, fàcilment es podria eludir l'afecció real de l'immoble amb el pacte que el venedor pugui retenir qualsevol quantitat sense que s'hagi de restituir al comprador —o successius titulars de drets— en cas de resolució de la compravenda.

Finalment, hem de citar a favor nostre la Resolució DGDEJ de 29 d'agost de 2019, que va fer aplicació imperativa d'aquest precepte en relació amb el pactes de l'escriptura sobre la retransmissió del domini al venedor,

qüestió que ha estat resolta de manera diversa per l'Estat Espanyol — DGRN— i per la Generalitat de Catalunya —DGDEJ—, en la resolució que acabo d'esmentar.

En el supòsit de fet d'aquesta resolució es venien una multiplicitat de béns immobles, entre els quals, algunes finques situades a Catalunya —entre dues societats mercantils amb domicili social fora de Catalunya, i es va pactar la submissió expressa al dret civil espanyol, amb exclusió del Dret Civil Català. Es va suscitar la qüestió si es podia excloure l'aplicació de l'article 621-54 CCC, que regula la condició resolutòria en garantia del preu ajornat. La DGRN també va resoldre el mateix recurs en la Resolució de 29 d'agost de 2019 entenent que la condició resolutòria tenia un caràcter merament obligacional: creava un dret obligacional a favor del venedor, en cas d'incompliment del comprador, però aquest dret, per molt que s'inscrivís al registre de la propietat, no es convertia en dret real. Per aquest motiu, considerarà lícita la submissió expressa al dret civil espanyol, en aplicació de l'article 10.5 del CCE.

En canvi, la DGDEJ, que resolgué la mateixa qüestió en el mateix supòsit de fet en la resolució de 25 de juliol de 2019 esmentada més amunt, en exercici de la seva competència per a resoldre recursos en els quals s'hagi al·legat infracció d'alguna norma catalana, va entendre que la condició resolutòria no és un pacte més de la compravenda, sinó que és una expressió jurídic-real de la garantia del preu ajornat —i d'una clàusula penal— i diu expressament que «...està dictada per fixar ... un determinat equilibri entre les dues parts, (i) queda inclosa en la normativa que regula els drets reals i la seva publicitat». Més endavant també expressa la resolució que «Així, entenem que la condició resolutòria que regula l'article 621-54 del CCC queda exclosa de l'àmbit de la llei del contracte perquè, per una part, fa referència al pacte de condició resolutòria que s'ha formalitzat en escriptura pública inscrita al Registre de la Propietat amb efectes davant terceres persones i de l'altra, perquè estableix un procediment específic de resolució ... que permet a la venedora, sense cap intervenció judicial, recuperar l'immoble venut...». De l'argumentació de la DGDEJ se sobreentén, no només que a Catalunya es sosté una

idea d'equilibri de prestacions en la compravenda, al qual contribueix el pacte de condició resolutòria, sinó també la idea de què existeix un domini resoluble a favor del comprador, que haurà adquirit un dret real de domini que encara no és definitiu, per raó de que no s'ha acabat de consumir l'equilibri de prestacions.

L'existència d'aquesta duplicitat de resolucions sobre un mateix supòsit de fet, en un únic recurs, constitueix una irregularitat que haurà de dur, al meu entendre, a la declaració judicial de nul·litat d'alguna d'elles, per incompetència funcional de l'òrgan que l'ha dictada. A banda que això es produeixi, crec que tenim elements per a subratllar la diferent visió de la condició resolutòria en garantia del preu ajornat, des del punt de vista del dret espanyol, com una clàusula obligacional, i des del punt de vista del dret civil català, com un autèntic domini resoluble.

D'aquesta resolució de la DGDEJ sembla que es pugui deduir que per a l'ordenament jurídic català la transmissió del domini està indissolublement lligada al contracte de compravenda, de manera que aquest domini es transmet al comprador, però si es concep —per pacte exprés— l'obligació de pagar el preu ajornat com essencial —cas del pacte de la condició resolutòria—, el domini és resoluble mentre no es pagui el preu, de manera que la retransmissió del domini al venedor no és només una obligació del comprador, sinó que va lligada a la mateixa estructura de la compravenda, que es pot resoldre per incompliment essencial.

Des d'aquesta perspectiva podem veure doncs, el pacte de condició resolutòria en la compravenda d'immobles no com un pacte obligacional més, sinó com un pacte que eleva a condició essencial el pagament del preu, amb la idea de refer l'equilibri de prestacions o la justesa dels tractes. De fet, podríem inferir que existeix una concepció catalana de la justesa en els tractes, i aquest principi general es derivaria de multitud de preceptes, que ara passem a repassar.

En primer lloc, el principi de justesa en els tractes es deriva de l'article 621-37 CCC, que regula els remeis en la compravenda, tant de comprador

com de venedor, precepte que pressuposa que hi ha d'haver una equivalència de prestacions, ja que qualsevol de les parts, venedora i compradora, estan autoritzades a suspendre el pagament del preu, o del compliment de les seves obligacions, o a resoldre el contracte, si l'altra part contractant no compleix les seves obligacions. També, de l'article 621-38, quan preveu que no es pot exigir el compliment específic quan els costos són desproporcionats amb respecte al benefici que n'obténdria el comprador: d'aquest article se'n desprèn que no és just que el comprador obtingui una pèrdua patrimonial per damunt del preu que ell ha pagat per la cosa. Igualment, l'article 621-40 CCC permet la suspensió del pagament del preu o del compliment de les obligacions de venedor i comprador, quan l'altra part no compleix o hi ha motius raonables per a creure que l'altra part no complirà les seves. D'aquest precepte es desprèn que si hi ha un perill de que no sigui respectada la justesa del tracte, o la justesa en l'execució de la compravenda, la manca de justesa permet incomplir les obligacions. El mateix argument s'entreveu en l'article 621-41, ja que l'incompliment essencial provoca una manca de justesa si l'altra part hagués de complir la seva prestació, i per això el precepte faculta per a resoldre el contracte si l'incompliment és essencial. La idea de justesa en el preu resulta també l'article 621-42, que faculta per demanar la reducció del preu. I la justesa en els tractes és el pressupòsit de l'article 621-45, que regula l'avantatge injust, per raons subjectives dels contractants, i que faculta per a rescindir la compravenda. Finalment, la justesa en el tracte és també el principi general que inspira l'article 621-46 del CCC, que regula la rescissió per lesió en més de la meitat del preu just. Aquest darrer precepte pressuposa una lesió purament objectiva, pel sol fet de ser el preu pagat inferior a la meitat del valor de mercat de la cosa venuda, i aquest fonament objectiu de la lesió ens permet afirmar també que l'ordenament jurídic català té com a principi general la justesa en el tracte, que creiem inspiradora de la regulació contractual de la compravenda.

Aquest principi general sembla que també està acceptat per la sentència del TSJC de 23 de gener de 2012, que tracta d'un cas de rescissió per lesió. Admet el Tribunal que és suficient amb què la lesió sigui objectiva, sense

caldre cap vici o engany, ja que el dret civil català exigeix l'equivalència de prestacions en els contractes onerosos, a diferència del dret civil espanyol, és a dir, es causalitza l'equivalència de prestacions. Segons aquesta sentència «...A diferencia de la orientación del Código Civil de 1889 que no exige la equivalencia de las prestaciones en el momento de la perfección del contrato, en los contratos onerosos sobre bienes inmuebles regulados por el derecho civil catalán se mantiene la posibilidad de corregir la anomalía que para el enjenerante supone no poder percibir al menos la mitad del justo precio correspondiente a la cosa dada, mediante el ejercicio de la acción de rescisión por lesión... De ahí se deduce la absoluta necesidad de que el precio sea una compensación estricta del valor de la cosa recibida, causalizándose, en consecuencia, la equivalencia de prestaciones, lo que excluye de aquél cualquier elemento ajeno a dicha consideración (SS TSJC de 24/1998 de 2 oct y 33/1998 de 7 dic). De lo anterior se deduce claramente que el derecho catalán no solo exige en las ventas la correspondencia de prestaciones, sino que exige también la equivalencia de las mismas...». En la sentència TSJC de 7 de gener de 2011 es disposa que, en un pacte d'opció de compra, el «preu just» es fixa en el mateix pacte d'opció, i no en el moment del seu exercici, però per a mitigar la revalorització del bé pel transcurs del temps mentre no s'exercita l'opció de compra, es poden pactar clàusules d'estabilització del preu, que garanteixen l'equilibri de prestacions en el temps. També la sentència TSJC de 28 d'octubre de 2010 admet que les prestacions ha d'ésser proporcionades i equilibrades, almenys, en el llinar de la meitat del preu just, però el concepte de preu és el fixat en el moment de la venda, i el deslliga de la forma de pagament o d'ajornament del preu, que pot comportar, en sí, un ànim de liberalitat si és un ajornament per moltíssims anys. En general, el principi d'equivalència de prestacions en els contractes onerosos està recollit en tots els casos de rescissió per lesió. Així, es poden veure a tall d'exemple les STSJC 14 de febrer de 2008 —que tracta de l'equivalència de prestacions en un contracte de renda vitalícia, en el qual s'ha de referir l'equivalència al risc assumit en el contracte—, la de 22 de novembre de 2007 —que tracta de l'equivalència de prestacions quan hi ha expectatives urbanístiques que no estan patrimonialitzades,

però que es poden valorar—, la de 27 de juny de 2011 —que exclou la rescissió per lesió quan hi ha ànim de liberalitat, i per tant, no es pot aplicar el principi d'equivalència de prestacions—, i la de 7 de març de 2013 —que exclou la necessitat d'equivalència de prestacions quan hi ha una aleatorietat acceptada en el contracte per raó d'unes expectatives urbanístiques d'una parcel·la—. És destacable entre totes la sentència TSJC de 5 de novembre de 2018 que fa un recull d'altres sentències en les quals admet la rescissió per lesió, perquè de totes elles en resulta el principi general de l'equivalència de prestacions com a causa objectiva de la rescissió. Fem esment, també, que la determinació del «preu just» es considera sempre una qüestió de fet, no de dret —Sentència del TSJC de 7 d'abril de 2016, entre d'altres—, per la qual cosa l'equivalència de prestacions incorpora un element econòmic de caràcter fàctic que no és revisable pel Tribunal que resol en cassació.

En definitiva, arribem a la conclusió que el pacte de condició resolutòria expressa és un pacte que eleva a essencial l'obligació d'impagament, en harmonia amb el principi general que informa l'ordenament jurídic català de justesa en els tractes, i per virtut del qual el domini de la finca haurà de transmetre's de nou a la part venedora, no com una obligació més, sinó com a conseqüència de l'incompliment contractual que provoca manca de causa transmissiva del domini a favor del comprador. Si es pacta la condició resolutòria, la retransmissió del domini a favor del venedor té com a causa de la retransmissió l'incompliment essencial de la compravenda, i mentre no s'incompleixi la condició, el domini transmès és un domini resoluble.

El domini resoluble també està contemplat al CCC a l'article 621-55, que contempla la compravenda a carta de gràcia, institució tradicional catalana, la regulació de la qual es conté als articles 568-28 a 568-32 del CCC. El dret de redimir del venedor és molt proper al dret de readquisició de l'immoble venut per exercici de la resolució contractual per impagament del preu ajornat. Una de les similituds entre ambdós drets s'observa, per exemple, en que cal fixar una part de preu individualitzada per a cadascuna de les finques venudes a carta de gràcia (article 568-30 CCC), i de la mateixa

manera, en el cas d'haver-hi condició resolutòria, l'article 11 de la Llei Hipotecària imposa que si el preu ajornat es refereix a la transmissió de dos o més finques, s'ha de fixar el corresponent a cadascuna d'elles. Una altra similitud l'observem en què l'article 568-31 permet a qui exerceix la redempció retenir algunes quantitats addicionals al preu —anàlogament a l'article 621.54.2 CCC—, però el preu de la redempció queda afecte, fins on abasti, al pagament de les càrregues o gravàmens reals posteriors (article 568-32), a similitud de l'article 621-54.4.

El domini resoluble també està regulat als articles 621-64 i 621-65 del CCC, que permeten pactar la condició resolutòria en garantia de la realització de l'obra futura, en el contracte de cessió de finca o d'aprofitament urbanístic a canvi de construcció futura. I, en seu de permuta, per remissió de l'article 621-57 a les normes de la compravenda, res no impedeix pactar en una permuta la condició resolutòria en garantia del compliment de les prestacions d'alguna de les parts contractuals, o d'ambdues, de forma recíproca.

Amb tots aquest arguments se sosté la idea que el pacte de condició resolutòria que preveu l'article 621-54 del CCC té un origen propi en els principis de dret civil català, i no es pot reconduir —per bé que s'hi assembla— al pacte de l'article 1504 del CCE. Si acceptem aquesta argumentació, no veurem inconvenient a concloure que malgrat el Codi Civil Espanyol reguli també la condició resolutòria a l'article 1504 del Codi Civil, la condició resolutòria que regula el Codi Civil Català no és assimilable a l'obligació contractual del Dret Espanyol, sinó que és una institució similar, però que té autonomia pròpia al Dret Civil Català, i que lliga la transmissió del dret real al negoci obligacional de compravenda de forma indissoluble.

En termes pràctics, l'incompliment essencial del comprador consistent en la manca de pagament del preu no només habilita el venedor a exercir el dret subjectiu de resolució del negoci de compravenda, sinó que, per damunt d'això, provoca el pressupòsit fàctic «*ipso iure*» de resolució del domini del comprador. És a dir, la norma que regula la retransmissió del

domini al venedor és l'article 621-54 del CCC, que comparteix el caràcter de norma obligacional i de norma relativa a la transmissió dels drets reals, de manera indissoluble. La resolució contractual i recuperació del domini són dos efectes que van lligats entre sí, i aquesta conclusió també es desprèn de l'article 621-65 del CCC, que, en seu de permuta per obra futura, preveu no només la recuperació del domini pel cedent, sinó també l'adquisició per accessió de l'obra realitzada sobre l'immoble cedit amb condició resolutòria.

Amb aquest raonament, arribem a la conclusió que la norma de l'article 621-54 del CCC tracta sobre el domini resoluble i s'ha d'aplicar a tots els béns immobles situats a Catalunya, per aplicació de la norma de conflicte de l'article 10.1 del Codi Civil Espanyol, segons el qual «La posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen», com abans ja s'ha exposat, sigui quina sigui la naturalesa jurídica del contracte, civil o mercantil.

En relació amb la forma o procediment de resolució de la compravenda, hem de partir de l'anul·lació pel Tribunal Constitucional² del paràgraf 3 de l'article 621-54, que regulava el procediment notarial de resolució de la compravenda, i permetia la reinscripció de la finca a favor del venedor amb la presentació al Registre de la Propietat de l'acta notarial de resolució, si no hi havia hagut oposició a la resolució per part del comprador. L'anul·lació del precepte es va fer per raó de que es considerava una norma processal o procedimental, no estrictament civil. Aquesta argument no acaba de ser congruent amb la regulació que segueix vigent al mateix CCC sobre la realització del bé moble retingut a l'article 569-7, i de la realització del bé empenyorat a l'article 569-20, que contenen normes sobre la realització notarial d'aquests drets reals. Tanmateix aquesta anul·lació no ha d'implicar necessàriament que la resolució de la compravenda sigui sempre judicial. Així ho podem entendre si resultés

2 Sentència del Tribunal Constitucional de 13 de novembre de 2019, sobre el Llibre sisè del Codi Civil Català.

d'aplicació, per analogia o per remissió contractual, de l'article 568-12 del CCC, en seu d'opció de compra. L'aplicació de la normativa relativa a l'opció de compra és perfectament lícita si acceptem que tenen anàloga naturalesa jurídica el dret de resolució contractual de la compravenda per impagament del preu i del dret de redimir regulat als articles 568-28 a 568-32 del CCC. Efectivament, l'article 568-28 del CCC disposa que «El dret de redimir, com a dret d'adquisició voluntària que faculta el venedor per a readquirir el bé venut, es regeix pel que estableix aquesta secció i, si no és aplicable, per les normes del dret d'opció, en la mesura que siguin aplicables».

Anem a les normes del dret d'opció, entre les quals l'article 568-12 del CCC regula l'exercici de l'opció de compra per part de l'optant de forma similar a la regulació que contenia el paràgraf 3 de l'article 621-54: l'optant pot exercir unilateralment el dret d'opció de compra, encara que hi hagin drets reals o gravàmens inscrits amb posterioritat al dret d'opció, si s'ha pactat així expressament en constituir el dret i, si diposita notarialment el preu que ha de pagar. D'anàloga manera que l'opció de compra, entenc que en una compravenda amb condició resolutòria les parts poden pactar la possibilitat d'exercici unilateral de la resolució, si fan una remissió expressa a l'article 568-12 del CCC. En ambdós casos, tant l'optant com el venedor, són titulars d'un dret personal d'adquisició del domini que té transcendència real immobiliària pel fet que està inscrit al Registre de la Propietat. La inscripció del dret d'opció ve emparada per l'article 14 del Reglament hipotecari, i la de la condició resolutòria per l'article 11 de la Llei Hipotecària. En ambdós casos, s'han de garantir els drets dels titulars posteriors de càrregues i de drets inscrits amb posterioritat, respectivament, a l'opció de compra —que converteix en claudicant el domini del concedent de l'opció— o del domini resoluble del comprador. En el cas del dret d'opció, el CCC opta perquè el preu o contraprestació s'hagi de dipositar notarialment a disposició del propietari i de les terceres persones que acreditin drets inscrits o anotats en el Registre de la Propietat després del dret d'opció (article 568 - 12.2.c). En el cas de la condició resolutòria, el punt 3 de l'article 621-54 anul·lat pel Tribunal

Constitucional no regulava la consignació notarial del preu ajornat, però la part vigent de l'article regula l'afecció real de l'immoble al preu de les quantitats que s'hagin de pagar al comprador, en benefici d'ell i dels titulars d'assentaments posteriors. I com resulta de l'apartat 5 de l'article 621-54 —vigent—, aquesta afecció real de l'immoble no té lloc o s'extingeix si hi ha una consignació notarial de la quantitat garantida o aval bancari pel seu import. Amb aquesta base legal, i per aplicació de l'article 568-12 del CCC de forma analògica o per remissió expressa de les parts contractuals, entenc que si es pacta la consignació notarial o aval del retorn del preu percebut per la part venedora amb les deduccions permeses per l'article 621-54.2 del CCC, hauria de ser possible pactar de forma expressa l'exercici unilateral de la resolució de la compravenda, i fer-lo efectiu, en cas d'impagament del preu ajornat per la part compradora.

Amb aquesta conclusió es posa de relleu la incongruència que provoca l'anul·lació pel Tribunal Constitucional del paràgraf 3 de l'article 621-54 del CCC, que no només permetia la possibilitat que, al meu entendre, segueix existint avui, sinó que a més, establia normativament addicionals garanties per a la resolució de la compravenda, que ara han deixat d'estar vigents. Aquestes garanties addicionals que imposava el precepte eren la constància al Registre de la Propietat d'una nota marginal d'iniciació del procediment de resolució de la compravenda, que provocava els efectes de notificació d'aquest procés als titulars de drets posteriors a la inscripció de la condició resolutòria, i el precepte imposava també una notificació al cònjuge o convivent, si l'immoble era l'habitatge familiar. Cap d'aquestes garanties existeix ara si s'apliqués l'exercici unilateral de resolució per remissió expressa al precepte relatiu a l'opció de compra. Amb la regulació actual, hem d'entendre que el sol fet de constar inscrita al Registre de la Propietat una condició resolutòria en garantia del pagament del preu ajornat de la compravenda és una càrrega registral que potencialment pot implicar la resolució efectiva de la compravenda, sense més avisos, i només pel fet d'haver transcorregut el termini per al pagament del preu ajornat, mentre no consti la cancel·lació de la condició resolutòria.

En definitiva, per a fer efectiva la resolució contractual de la compravenda per motiu d'impagament del preu ajornat, si hi ha pacte de condició resolutòria expressa a l'empara de l'article 621-54 del CCC, es pot d'haver pactat la possibilitat d'un exercici unilateral per a la resolució per aplicació analògica de l'article 568-12 del CCC, sempre i quan s'hagi pactat la consignació de les quantitats percebudes pel venedor —article 621-54.5—, i les deduccions que, en el seu cas, procedeixin a l'empara del punt 2 de l'article 621-54. En aquest supòsit haurem d'entendre que el consentiment necessari de la part compradora s'ha manifestat anticipadament en el mateix pacte d'exercici unilateral, i així s'haurà fet constar al Registre de la Propietat, i per aquesta constància els titulars de drets posteriors ja podran considerar-se advertits de la possibilitat de resolució unilateral de la compravenda. El consentiment expressat per la part compradora anticipadament en el mateix títol de la compravenda entenc que és base per a obtenir la resolució contractual per exercici unilateral, per permetre'l expressament l'article 82-1 de la Llei Hipotecària, quan expressa que «Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos. Podrán, no obstante, ser canceladas sin dichos requisitos cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva».

És a dir, el mateix títol de compravenda amb el pacte de condició resolutòria, pot contenir el consentiment de la part compradora per a què el venedor exerciti unilateralment la resolució de la compravenda. Es tractaria d'un consentiment resolutori expressat anticipadament en títol públic, que ha accedit al Registre de la Propietat, i que respon, com hem argumentat abans, a un concepte de domini resoluble del comprador en cas d'incompliment essencial de la part compradora.

Aquesta conclusió encaixa amb la regulació de l'article 175 del reglament hipotecari, el qual disposa que: «Artículo 175. En consecuencia de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley, la cancelación de las inscripciones cuya existencia no dependa de la voluntad de los interesados en las mismas se verificará con sujeción a las reglas siguientes:... Sexta. Las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias podrán cancelarse, si resulta inscrita la causa de la rescisión o nulidad, presentando el documento que acredite haberse rescindido o anulado la venta y que se ha consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto. Si sobre los bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias se hubieren constituido derechos reales, también deberá cancelarse la inscripción de éstos con el mismo documento, siempre que se acredite la referida consignación.»

Tanmateix haver-se pactat el consentiment anticipat del comprador per la resolució unilateral, si no hi ha consignació notarial de les quantitats percebudes pel venedor, entenc igualment aplicable l'afecció real regulada a l'empara de l'article 621-54.5 del CCC. D'aquesta manera quedaria sempre salvaguardat l'equilibri de prestacions o justesa en els tractes, o dit d'una altra manera, el possible enriquiment injust de la part venedora, si malgrat la resolució pogués retenir a favor seu les quantitats percebudes per la compravenda en un import superior al permès pel paràgraf 2 de l'article 621-54 CCC.

Ara bé, en el cas que no s'hagi pactat la possibilitat d'exercici unilateral de la resolució de la compravenda, ja no serà possible l'acta notarial de resolució —per remissió als preceptes de l'opció de compra— sinó que la resolució de la compravenda haurà de ser necessàriament judicial, si manca el consentiment de la part compradora per resoldre l'operació, expressat en document públic. Aquesta conclusió és fruit de l'aplicació no només de l'article 1-3 de la Llei Hipotecària, segons el qual els assentaments del Registre de la Propietat esta sota la salvaguarda dels Tribunals de Justícia i produeixen tots els seus efectes mentre no es

declari la seva inexactitud, sinó també de l'article 82.1 de la mateixa llei, que disposa: «...Si constituida la inscripció o anotació por escritura pública, procediere su cancelación y no consintiere en ella aquel a quien ésta perjudique, podrá el otro interesado exigirla en juicio ordinario.»

Nogensmenys, la resolució judicial de la compravenda sempre és possible, si hi ha un incompliment substancial, com abans ja hem esmentat. Això sí, el fet d'haver-se pactat la condició resolutòria explícita en garantia d'un ajornament de preu pot fer tècnicament més senzilla la resolució judicial de la compravenda en cas d'incompliment essencial del comprador i sempre que estigui inscrita al Registre de la Propietat té efectes amb prioritat als drets adquirits per terceres persones sobre la finca, posteriorment a la compravenda amb condició resolutòria. Qualsevol dels dos avantatges té prou atractius per a que la condició resolutòria explícita en garantia del preu ajornat sigui una garantia bastant utilitzada en el tràfic.

Finalment, cal tenir present que l'afecció real de l'immoble que regula l'article 621-54, als paràgrafs 4 i 5, guarda relació amb una altra previsió d'afecció real de l'immoble que conté el CCC a l'article 568-32, a propòsit de l'exercici del dret de redimir. En aquests dos casos, malgrat estar prevista la primera en seu de drets d'obligacions, és evident el seu caràcter de gravamen real sobre l'immoble. El seu comentari, juntament amb l'afecció real que regula l'art. 553-5 del CCC, motivaria un altre estudi en sí mateix.



Universitat
de Girona

 Documenta
Universitaria

ISBN 978-84-9984-574-6



9 788499 845746 >

www.documentauniversitaria.com