

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.)

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](http://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 contractuales .....45

## **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  
expressa .....59
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 .....**

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.....**

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 distints .....505
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 social .....530
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'habitatge .....561**

FRANCESC FRADERA FÀBREGAS

1. Introducció..... 561
2. Previ: el contracte d'arrendament d'habitatge a Alemanya .....565
3. La sentència del BVerfG de 18 de juliol de 2019 ..... 571
4. Reflexions finals .....579
5. Bibliografia ..... 588



SEGONA PONÈNCIA  
L'ARRENDAMENT DE BÉNS





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

VÍCTOR J. ASENSIO BORRELLAS

*Notari*

## SUMARI

1. INTRODUCCIÓ
2. ARRENDAMENT AMB OPCIO A COMPRA
3. ARRENDAMENT FINANCER O LÍISING
4. ARRENDAMENT OPERATIU O RÈNTING
5. LEXIBLE

## 1. Introducció

En aquesta exposició tractarem de manera no pormenoritzada les diferents modalitats d'arrendament amb opció de compra i les possibilitats que ofereix i que ens podria oferir el dret català per a la seva millora, i tot això des d'un punt de vista pràctic que, com a notari, és el que em van demanar.

Tractarem les 3 figures que més es donen a la pràctica: l'arrendament amb opció de compra que podríem denominar «tradicional», el lísing o arrendament financer i el «rènting» o lísing operatiu. També farem una petita referència a l'anomenat «lease-back» com a una modalitat del lísing i a l'arrendament financer flexible com una modalitat del «rènting». Les diferències entre aquestes figures són importants perquè busquen aconseguir finalitats diverses i tenen una naturalesa, característiques i efectes molt diferents.

## 2. Arrendament amb opció de compra

Comencem amb la que, des d'un punt de vista civil, és la més important.

Tot i que altres figures que tractarem també inclouen un arrendament amb una opció de compra, quan parlem d'arrendament amb opció de compra, sense més especificitat, ens referim a aquest contracte mixte i relativament atípic que conjuga aquest dos contractes tradicionals: l'arrendament i l'opció de compra. En algun moment s'havia discutit la seva naturalesa però és una situació superada i la doctrina i la jurisprudència són pacífiques en considerar-ho un negoci unitari tot i que complex. De manera senzilla podem definir-lo com aquell contracte d'arrendament on es constitueix un dret d'opció a favor de la part arrendatària a exercitar durant la vigència o al final del termini de l'arrendament.

Per raó de l'objecte pot recaure sobre mobles o immobles, però és indubtable que aquesta figura s'utilitza bàsicament en relació als immobles de tota mena, especialment locals i habitatges. Aquest negoci ha tingut un augment interessant en els últims anys i sobre tot en l'àmbit de l'habitatge. Té una sèrie d'avantatges que cal tenir present:

- a) Pensem que hi ha moltes coses que comprem i que podem tornar en un termini de 15 dies com a consumidors. No obstant, en el cas de la compra d'un immoble com l'habitatge (potser l'únic o el més important durant la vida d'una persona) una vegada comprat no el podem tornar, i això és normal, doncs desfer una venda té massa complicacions: implicacions civils, fiscals, administratives, etc. Si una persona no té clar si vol comprar o llogar o, si vol «probar» l'immoble durant una temporada, la figura del lloguer amb opció de compra és perfecte doncs li permet fer servir realment l'immoble durant un temps suficient per veure si l'interessa i si després l'arrendatari-optant ho té clar, pot exercitar l'opció.
- b) Pot rebaixar el preu, en el sentit que se sol pactar que tot o una part de les rendes pagades com a lloguer es consideren com a part del preu. Així aquestes quantitats es «descompten» del preu (en realitat

es compten dins del mateix) i, en conjunt, o bé l'arrendament o bé la compra queden a un preu més reduït en comparació al cas on només hi hagués hagut el lloguer o la compra per separat.

c) El fet d'haver ja pagat part del preu permet accedir més fàcilment al finançament doncs l'import que es necessitarà d'aquest finançament serà inferior i suposarà un percentatge inferior en relació al valor taxat de l'immoble a adquirir. Si qui vol accedir a un habitatge de compra té dificultats d'estalvi, aquesta figura fa que estalviï la part de la renda destinada al pagament del preu.

d) Queda fixat el preu de venda que no variarà a diferència del preu de mercat. Si els preus pugen l'arrendatari es podrà beneficiar del preu pactat inicialment. Per contra si els preus baixen l'arrendatari és cert que no pot obligar a baixar el preu però sempre té la possibilitat de no exercir l'opció o bé negociar amb l'arrendador un preu més conforme al mercat.

Jurídicament hem dit que és un contracte atípic de forma «relativa» perquè tot i que no hi ha una regulació complerta, sí trobem una norma relativa al mateix en la legislació registral i també una petita però important referència al Codi Civil de Catalunya.

En l'àmbit registral trobem l'article 14 del Reglament Hipotecari que, després de fer constar com a límit temporal el termini de 4 anys per a l'exercici del dret d'opció de compra, disposa una excepció en el cas de la figura que estudiem, fent constar que:

«...Tercera. Termini per a l'exercici de l'opció, que no pot passar de quatre anys.

En l'arrendament amb opció de compra, la durada de l'opció pot assolir la totalitat del seu termini, però caduca necessàriament en cas de pròrroga, tàcita o legal, del contracte d'arrendament.»

L'explicació de limitar a 4 anys la durada del dret d'opció (quan no hi ha arrendament) prové de la tradicional discussió sobre si el dret d'opció és un dret real o un dret de caire personal. De fet és similar al que passa amb el dret d'arrendament, si bé en aquest últim cas la gran majoria no el considera un dret real tot i que es pot inscriure per tota la seva durada al Registre de la Propietat. Personalment no sóc molt partidari de cenyir els drets en una o altra categoria. Els drets són el que són i tenen les característiques que tenen, i que la doctrina els posi en una o altra categoria no els canviarà, ans el contrari, els autors expliquen com excepcions necessàries allò que no encaixa amb la categoria proposada (com pot passar per exemple en un usdefruit de diner, en una penyora sense desplaçament o en un dret d'habitació no real per provenir d'unes mesures judicials i familiars). Amb el dret d'opció, encara que es discuteixi la seva naturalesa, la normativa registral permet la seva inscripció i li concedeix una eficàcia real, davant de tercers, tot i que limitant-ho a 4 anys.

Aquesta discussió sobre la naturalesa del dret d'opció també hi era al dret civil català i la sentència del TSJC de 7 de gener de 2011 va declarar que «la naturalesa del dret d'opció es deriva en la majoria dels supòsits de la voluntat dels contractants». Actualment el Llibre Cinquè del Codi Civil de Catalunya sembla resoldre la qüestió establint la naturalesa real del dret d'opció: es preveu com un dels 4 tipus de drets reals d'adquisició voluntària a l'article 568-1 i específicament es regula en els articles 568-8 a 568-12. Ara bé, podem dir que encara les parts el poden configurar com a dret personal, doncs el dret «real» que regula el Codi Civil, per una banda té una durada màxima de 10 anys i per altra banda ha de constituir-se sempre en escriptura pública i, si recau sobre immobles, a més a més s'ha d'inscriure en el Registre de la Propietat. *Sensu contrario*, en els altres casos potser no tindrà aquesta naturalesa real però essent el dret civil essencialment dispositiu, si no va en contra de la llei, tot i que es configurei contractualment de manera diferent (amb més termini o sense escriptura pública) tindrà eficàcia i serà un pacte vàlid entre les parts, de naturalesa personal.

També hem dit que el nostre Codi conté una norma sobre l'arrendament amb opció de compra, i és precisament en la mateixa línia que el

Reglament Hipotecari: per permetre que aquesta eficàcia real de l'opció s'estengui més enllà del límit de 4 anys, o en el cas català de 10. Així l'article 568-8 si bé limita el dret «real» d'opció a aquests 10 anys al seu apartat 1, a l'apartat 3 disposa:

«Article 568-8. Durada

...

3. La durada del dret d'opció constituït com a pacte o estipulació integrats en un altre negoci jurídic no pot superar la d'aquest, amb les pròrrogues corresponents.»

Es parla literalment d'un «altre negoci jurídic» però el legislador està pensant clarament en la figura que estudiem: l'arrendament amb opció de compra.

Val a dir que les normes que acabem de veure que amplien el termini de l'opció en realitat estan més enfocades a permetre l'arrendament «financer», que és el que pot tenir una durada més llarga. També serveixen per l'arrendament amb opció de compra, és clar, però en aquest últim, per una banda el seu termini sol ser breu, i per un altra, moltes vegades ni es constitueix en escriptura pública, ni s'inscriu en el Registre de la Propietat. És cert que és una figura que pel que acabem d'explicar pot tenir eficàcia real, però «ab initio» i fins a que s'exercita l'opció, està més proper de l'arrendament que al dret real d'opció. L'arrendament també es pot fer en escriptura pública i inscriure's, però a la pràctica no se sol fer, malgrat les avantatges que això suposa.

Sí s'atorguen escriptures públiques d'aquest tipus, per suposat, doncs sempre hi ha casos on una major seguretat jurídica és necessària i per això cal l'escriptura i la inscripció en el Registre de la Propietat. La seguretat jurídica obtinguda és evident: llavors l'opció sí té naturalesa real, es pot oposar a tercers i ni l'arredador-venedor es pot oposar al seu exercici de forma que l'optant pot exercitar-la unilateralment (si així s'ha pactat expressament, cosa habitual) i aquest arrendador-venedor tampoc

podrà disposar de l'immoble sense comptar amb el arrendatari i ni tan sols un embargament de l'immoble impedirà a l'arrendatari exercir el seu dret. No obstant, moltes vegades aquest contracte queda en l'àmbit privat i com dic només en el moment de fer l'escriptura de compra, en la determinació dels mitjans de pagament, queda constància que part del preu ha estat satisfet mitjançant l'abonament d'unes rentes periòdiques ja abonades durant 1, 2 ó 3 anys normalment.

El negoci jurídic de l'arrendament amb opció de compra es pot configurar, doncs, amb caràcter real o personal, depenent de la forma i de la durada del contracte. De totes formes no entrarem ara en detallar més diferències entre un cas i un altre, sinó que ens centrarem a veure quines disfuncions suposa la inexistència de regulació pròpia per aquesta figura i proposarem l'existència d'aquesta regulació en l'àmbit del dret civil català i més concretament en seu d'arrendaments.

El fet que l'única regulació que tenim sigui la de l'arrendament i la de l'opció per separat hauria de suposar l'aplicació de les normes de cada negoci a cada fase del contracte (fase d'arrendament i fase d'exercici de l'opció), però la realitat és que la naturalesa complexa d'aquest contracte implica una solució diferent, doncs l'aplicació fins a l'extrem de la mateixa suposa disfuncions.

Fase de l'arrendament. Si apliquem a la fase de l'arrendament la regulació d'aquest, el cert és que a la pràctica no tenen lloc gaires disfuncions. De fet, si recuperem la definició senzilla del principi de l'exposició hem dit que aquest contracte era «aquell contracte d'arrendament on es constitueix un dret d'opció a favor de la part arrendatària a exercitar durant la vigència o al final del termini l'arrendament». Així doncs es parteix d'un contracte d'arrendament com el contracte principal. Que n'hi hagi un de principal no significa que la finalitat sigui la de l'arrendament, la finalitat és diferent i pot primar inclús l'adquisició, però fins a l'exercici de l'opció la seva existència no hauria de suposar cap diferència en l'aplicació de la normativa d'arrendaments. De fet, permetre el contrari, és a dir, que pel fet que hi hagi una opció de compra es pugui evitar

aplicar la normativa de l'arrendament podria provocar situacions de frau de llei greus en perjudici de la normativa protectora a l'arrendatari (especialment en el cas de l'arrendament d'habitatge). Per això caldria proposar al legislador, si alguna vegada regula aquesta figura, que el dret d'opció es faci constar com un dret «accessori» de l'arrendament, sens perjudici d'altres especialitats que pot comportar.

Crec que, com a molt, l'única disfunció que es pot donar és un eventual augment en la determinació de l'import de la renda, tot i que no és molt habitual. Però és possible que la renda pactada sigui més alta pel fet d'existir l'opció de compra. Recordem que el dret d'opció és de caràcter oneros (generalment) i que el preu de l'opció rep el nom de «prima». En un contracte de lloguer amb opció de compra moltes vegades no hi ha prima o aquesta queda diluïda en el pagament de la renda. Per això una de les normes que caldria proposar és que el caràcter oneros del contracte no es perdi o es reconegui expressament encara que no existeixi aquesta prima. Arguments a favor d'aquesta postura serien tant el fet de considerar que l'arrendament, que és oneros, és el contracte base o principal, com per considerar que la prima de l'opció ha quedat incorporada a la renda. Aquesta norma a més a més tindria una avantatge fiscal: o bé es considera un únic negoci subjecte a una única tributació o, en cas de ser «doble», en cap cas es podria considerar gratuïta l'opció tot i no existir aquesta prima. De fet, ara tampoc es considera gratuït, però la normativa fiscal (Llei de l'ITPAJD) fa tributar el negoci doblement: com arrendament i com opció i, a més a més, tot i considerar onerosa l'opció, la fa tributar per la «prima» i, si aquesta no existeix, considera com a tal un del 5% del preu final, cosa que amb aquesta norma podria ser discutible en benefici de l'arrendatari-optant, subjecte passiu dels impostos.

Fase de l'opció de compra. Per altra banda arribada la fase d'exercici de l'opció podem trobar una disfunció en l'aplicació directa de la legislació que ha donat lloc a diversos pronunciaments a la jurisprudència, tots en el mateix sentit, i que per tant sí seria aconsellable incorporar a la legislació catalana. Es tracta de l'exercici del dret d'opció de compra que porta a terme (o que vol portar a terme) l'arrendatari-optant tot i que aquest hagi

incomplert les seves obligacions com arrendatari, o tot i que inclús s'hagi resolt o extingit l'arrendament per qualsevol altra causa. No és estrany que l'arrendatari incompleixi la seva obligació del pagament de la renda, però tot i això vulgui exercitar l'opció de compra. Evidentment a la pràctica els casos són més complexes doncs els incompliments poden ser d'ambdues parts, o ser un conseqüència de l'altre, però aquí ho simplificarem.

Com a arrendatari pot haver incomplert, però com a optant sí ha complert amb el pagament de la prima si aquesta s'ha pactat, doncs el més normal es fer el pagament a la signatura del contracte. I si no s'ha pactat prima tampoc es pot dir que hi ha hagut incompliment de res en relació a l'opció aïlladament considerada. L'impagament de les rendes no suposa impagament de prima doncs mai es fa constar que la renda incorpora una prima, sino que com a molt es fa constar el percentatge que la prima suposa en el pagament avançat del preu.

La jurisprudència tant del TS com del TSJC és clara en el sentit que, al no tractar-se de dos negocis jurídics contraposats sino d'un negoci jurídic unitari, l'existència i eficàcia de l'opció va lligada a la de l'arrendament. En la sentència del TSJC de data 11 de juliol de 1991, en la que el ponent va ser el doctor Lluís Puig Ferriol i que recollia la línia de la jurisprudència existent es declarava que:

«(...) si el contrato de arrendamiento hubiese sido nulo, esta nulidad se habría hecho extensiva a la opción de compra, porque en la intención de los contratantes constituía una unidad económica con el contrato de arrendamiento, y, por tanto, si durante la vigencia de la opción de compra se ha resuelto el contrato de arrendamiento, este hecho comporta la extinción de la opción de compra por ser un contrato coligado con el de arrendamiento (según resulta también de las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de enero y 27 de febrero de 1950, 21 de noviembre de 1963 y 21 de octubre de 1974).»



Així doncs, nul o resolt el contracte d'arrendament tampoc es pot executar l'opció per nul·litat del contracte o per ineficàcia del mateix. En cas d'existir una normativa catalana pròpia, fora interessant incloure una norma que lligui l'existència o l'inexistència del dret d'opció a la de l'arrendament. Però amb això no n'hi hauria prou. El problema pràctic que encara podem trobar seguint fil per randa aquesta línia jurisprudencial és la dificultat de negar l'exercici de l'opció de compra en cas que, tot i l'incompliment per part de l'arrendatari-optant de les seves obligacions, l'arrendador no hagi instat la resolució del contracte en temps sigui, doncs, encara un contracte vigent.

En un cas com aquest la jurisprudència ha donat solucions que no són del tot perfectes, a falta d'una norma que les ofereixi (i a falta també, evidentment, d'una previsió expressa en el contracte, que seria la solució pràctica amb la legislació actual). Així, per exemple, trobem una solució a la sentència del TSJC de 14 de novembre de 2005. Entre d'altres qüestions, l'arrendatari havia subarrendat sense el consentiment de l'arrendador i havia exercit l'opció de compra. Aquest arrendatari-comprador plantejava que, exercida l'opció i havent-hi tradició por consolidació (en realitat *brevi manu*) era propietari i l'arrendament havia quedat extingit i per tant no es podia instar la resolució d'un contracte ja inexistent. El TSJC no es deslliga de la línia jurisprudencial referida i entén que l'arrendament no es va resoldre (o instar la seva resolució) abans de l'exercici del dret d'opció, i per tant parteix de la possibilitat d'exercir el dret d'opció, tot i que acaba negant aquest dret per un exercici deficient (va faltar el pagament o consignació en front de l'oferiment del preu que s'aconseguiria amb un préstec hipotecari simultani). En aquest cas l'acció de l'arrendatari incomplidor no va prosperar però el preocupant, a parer meu, és que es partia de la possibilitat que sí podia exercir-se el dret d'opció al no haver-se instat prèviament la resolució del contracte d'arrendament. En aquest mateix sentit trobem sentències del TS, com la de 19 de març de 2001 que va declarar la possibilitat d'exercici del dret d'opció tot i l'impagament d'una renda, encara que cal tenir en compte que es tractava d'una única renda final i que corresponia precisament al mes

en que s'exercitava l'opció. Això sí, des del punt de vista teòric defensa que l'opció es podia exercir tot i l'incompliment perquè el contracte no estava resolt declarant que

«(...) el derecho de opción fue ejercitado de conformidad con la cláusula especial del contrato (...), cuando el contrato de arrendamiento estaba vigente, pues la falta de pago de la renta del mes de julio constituía sólo una causa de desahucio, pero no la efectiva resolución del contrato. (...)»

La solució passaria per l'existència d'una norma que recollís expressament que per a l'exercici del dret d'opció sigui necessari l'arrendatari optant hagi complert les obligacions derivades del contracte d'arrendament. Un inconvenient d'aquesta proposta és que l'arrendador-cedent de l'opció pot trobar una manera d'impedir l'exercici alegant qualsevol incompliment. Per això la norma hauria de establir que no tot incompliment ha de suposar l'impediment de l'exercici de l'opció de compra, sino que s'ha de tractar d'un incompliment de les obligacions principals de l'arrendament, entre les que s'inclourien el pagament de les rendes i l'entrega de la fiança, i contractualment se'n podrien fixar d'altres com per exemple el sotsarrendament sense consentiment (que era el cas de la sentència ressenyada de 2005) o, en defecte de pacte, ja seria la pròpia jurisprudència la que determinaria quines són aquestes obligacions principals i de quin tipus d'incompliment s'ha de tractar. En tot cas, l'important és que degut al caràcter accessori que tindria el dret d'opció, l'incompliment de les obligacions de la fase d'arrendament no només donarien dret a l'arrendador a instar la resolució sinó que impedirien a l'arrendatari-optant a l'exercici de l'opció. I com que l'opció s'ha de materialitzar normalment en l'atorgament de l'escriptura pública, una norma complementària podria ser exigir que l'arrendatari aporti al notari autoritzant els documents que acreditin els pagaments de les rendes.

Fins aquí hem exposat alguns problemes i proposat algunes solucions legislatives a la situació actual. En tot cas i davant la falta d'aquestes normes

i havent de tenir aquesta exposició un caràcter pràctic, es proposa que en aquells negocis d'arrendament amb opció de compra no es deixin de fer constar, entre d'altres i segons cada cas concret, les següents previsions:

- a) Que es tracta d'un sol contracte o negoci jurídic.
- b) Que es determini si existeix o no prima de l'opció.
- c) Que es determini si tota o alguna part de la renda es considerarà part del preu en cas d'exercitar l'opció de compra. I, en cas que no, també s'aconsella fer constar-ho expressament per estalviar problemes d'interpretació.
- d) Que es faci constar expressament que l'exercici de l'opció no es podrà dur a terme en cas d'incompliment per la part arrendatària de les seves obligacions principals, enumerant exhaustivament i com a *numerus clausus* aquestes i incloent-hi, en tot cas, el pagament de totes les rendes i de la fiança corresponent.
- e) Fer constar la manera com s'han d'acreditar els pagaments de les rendes i altres obligacions de l'arrendatari per poder exercir l'opció (fent constar pagament per transferència i el número de compte d'abonament, per exemple).
- f) Que es fixi també el caràcter accessori de l'opció de manera que aquesta no es pugui desvincular, cedir o exercitar de manera separada del dret de l'arrendament.
- g) Que es faci constar la possibilitat de l'exercici unilateral de l'opció si s'ha constituït mitjançant escriptura pública. Aquesta és una possibilitat que es dona i es regula en el Llibre Cinquè per al dret real d'opció i és interessant fer-ho constar per la figura de l'arrendament amb opció de compra. Serà només pel cas de configurar el dret com a dret real (escriptura que cal inscriure) doncs en cas contrari no es podria fer una escriptura de compra en exercici de d'una opció, atorgada només per la part optant-compradora. És molt aconsellable també, en aquest cas, que al preveure l'exercici unilateral de l'opció es faci constar en el mateix negoci que es confereix un poder per l'atorgament de l'escriptura corresponent. Realment no hauria de caldre

aquest poder doncs l'arrendatari optant està exercint un dret propi prèviament constituït en l'escriptura, però a la pràctica sempre serà millor fer-ho constar doncs tot i que l'opció suposa que el consentiment del concedent de l'opció-venedor ja ha estat atorgat, els operadors jurídics (i penso en notari i registrador de la propietat) agrairan i plantejaran menys problemes per considerar acreditada la possibilitat de l'exercici de l'opció si aquest poder s'ha fet constar. El contingut necessari i la manera d'exercir aquesta opció es regula detalladament al Codi, però no entrarem aquí en el seu estudi.

h) Seria també interessant que si el dret s'ha constituït en escriptura pública i ha tingut accés al Registre de la Propietat l'escriptura de constitució del dret hagi previst un sistema de cancel·lació automàtic o sense necessitat del consentiment de l'arrendatari-optant, doncs si no s'ha previst caldrà esperar a la seva prescripció que, tractant-se d'un dret real, seria de 10 anys perquè tot i que les obligacions derivades de l'arrendament prescriurien als 3 anys, les obligacions derivades del dret d'opció del contracte no troben encaix en els supòsits de la prescripció trienal de l'article 121-21 del Codi. L'ideal seria fer constar que el dret es pot cancel·lar unilateralment a instàncies del titular registral transcorregut el termini fixat per l'opció més un termini addicional breu per cautela d'uns mesos (per si hi ha algun plet sobre l'exercici d'aquest dret i en tant no es prengui l'eventual anotació preventiva de la demanda)

Passem ara a l'estudi de les altres figures que impliquen un arrendament amb opció de compra.

### **3. Arrendament financer o lísing**

Es tracta d'una figura que té una finalitat i naturalesa diferent de l'anterior. Coincideix en la finalitat de l'adquisició final i per això incorpora el dret d'opció de compra, però en aquesta figura l'arrendament es fa servir amb una finalitat purament o principalment de caràcter financer.

Podem definir-lo com aquell contracte pel qual una part, l'arrendador financer, arrenda a una altra, l'arrendatari financer, un o varis objectes adquirits per aquesta finalitat, per un temps determinat i a canvi d'una renda periòdica, i existint al final del termini una opció de compra per un preu residual.

La finalitat del lísing en realitat és doble: per l'arrendatari-comprador es busca finançar la seva adquisició; i per l'arrendador, es busca garantir aquest finançament a través del propi objecte del lísing, que no passa a ser propietat de l'arrendatari fins a l'exercici de l'opció. Aquí trobem una gran diferència amb l'arrendament amb opció de compra anterior.

Com en el cas anterior pot recaure sobre mobles i immobles, tot i que generalment recau sobre els primers. De nou és un contracte complex i relativament atípic, però existeix més normativa que és de caire fiscal. No trobem normes civils sobre aquest tipus de contracte més enllà de les que ja em vist (art. 14 Reglament Hipotecari i article 568-8 del Codi Civil de Catalunya) que precisament amplien el termini del dret d'opció fins a la total durada de l'arrendament. En l'arrendament amb opció de compra que hem vist abans aquest dret d'opció sol establir-se per un termini breu, però en el lísing aquest termini s'allarga fins a haver-se finançat l'adquisició, pel que en el cas dels immobles pot tenir un termini molt llarg de deu o vint anys. De fet, a la regulació que existeix pel lísing, que és estatal i de caire fiscal, s'estableix inclús una durada mínima: 2 anys pels lísings mobiliaris i 10 pels immobiliaris (article 106 de la Llei de l'Impost de Societats).

La regulació és totalment diferent al cas anterior. Destaquem unes diferències pràctiques:

- a) Aquí l'adquisició es fa seguint les instruccions de l'arrendatari i és normal que en els contractes ja es prevegui que no és possible que l'arrendatari pugui actuar contra l'arrendador per raó de l'objecte (per falta de conformitat, que diem en terminologia del Codi Civil de Catalunya) sens perjudici que se li cedeixin les accions per poder-ho fer davant del proveïdor d'origen.

- b) Les «rendes» en realitat es denominen «quotes» i necessàriament incorporen una part del preu. De fet, la normativa fiscal imposa fer constar la part corresponent a l'adquisició i la part del finançament. A més pot existir una part del preu que es desemborsa a l'inici de l'operació que se sol denominar «quota zero».
- c) Conseqüència de l'anterior, el preu de compra en exercici de l'opció és, econòmicament, com una quota més i no incorpora part de finançament. El preu doncs jurídicament és molt reduït, però perquè en realitat s'ha diferit en totes les quotes anteriors. Aquí trobem una especialitat que existiria en dret civil català (si aquest s'apliqués, que ja veurem que en principi no pel seu caràcter mercantil) i aquesta seria la impossibilitat d'aplicar la rescissió per lesió *ultra dimidium*. És de la pròpia naturalesa del lísing que el preu sigui una quota residual en els termes que hem exposat pel que no tindria cap sentit la rescissió per lesió.
- d) Com el bé només té finalitat de garantia per l'arrendador els riscos són de càrrec també de l'arrendatari.
- e) A pesar de tot l'anterior i tot i que el contracte es podria considerar una «compra diferida», la naturalesa del lísing és que l'objecte resti propietat de l'arrendador fins al final, sinó la garantia no té sentit. Des de l'àmbit civil podria suposar un conflicte amb el pacte comissori, però la seva legalitat ha estat reconeguda pel legislador, com ho prova la seva regulació. De fet, un dels problemes bàsics que trobem a la jurisprudència amb el lísing és el derivat de terceries que interposen creditors de l'arrendatari considerant que en realitat ell és propietari i no l'arrendador en base a aquesta espècie de «compra diferida». Però reconèixer la figura del lísing suposa reconèixer que l'objecte és una garantia per l'arrendador i que per tant manté al patrimoni d'aquest arrendador en perjudici dels creditors de l'arrendatari.
- f) Les parts són professionals. Tot i que la normativa actual sembla que deixi la porta oberta a un lísing entre particulars això és discutible i seria molt difícil que es donés a la pràctica. L'arrendador serà una entitat dedicada al finançament; potser en algun cas l'arrendatari podria

ser un particular, però no és gens habitual. La raó és que la finalitat del finançament es pot aconseguir per altres vies més senzilles, és la normativa fiscal que va lligada a la figura la que fa que aquest sistema del lísing sigui més atractiu pels empresaris i professionals. Sense entrar-hi en profunditat, doncs no és l'objecte d'aquesta exposició, destacaré 2 avantatges importants: per una banda, l'impost que grava l'adquisició (IVA) es fracciona juntament amb les quotes i no cal pagar-lo de cop; i per altra banda es pot fer coincidir el termini d'amortització i desgravació del bé amb el de les quotes, aconseguint una desgravació del 100% de les quotes (excepte que l'objecte o part del mateix no sigui amortitzable, com passa amb els solars).

Ara que hem identificat algunes característiques del lísing i en particular el fet que les parts actuaran com a professionals, cal fer el primer (i potser l'últim) «punt i a part». Per una de les parts serà un contracte professional. I, de fet, per l'altre, quasi sempre també. Això fa que ens trobem davant d'un contracte que serà de naturalesa mercantil i per tant se li aplicarà preferentment la legislació mercantil i la competència del legislador català no existirà. Conforme a l'article 149.1.6<sup>a</sup> la competència sobre legislació mercantil és estatal i en conseqüència la regulació d'aquesta figura per part del legislador català, al meu parer, no seria possible. Podria plantejar-se una regulació d'un lísing entre particulars des d'un punt de vista teòric, però penso que seria inviable i desaconsellable. La via de regulació podria ser enfocar-ho com a normes de dret civil supletori, però si considerem que la pròpia naturalesa del contracte de lísing és mercantil, crec que tampoc seria possible. Potser, i com a últim recurs, amparant-se en la competència de consumidors es podria regular la figura si l'arrendatari és un consumidor però també és una solució discutible. A més, si admetem una normativa sobre lísing (que recordem pot tenir objecte immobiliari) per una banda, algun operador podria intentar fer servir aquesta normativa específica per inaplicar lleis protectores i relatives a finançaments amb garantia immobiliària, com la recent Llei 5/2019 de Contractes de Crèdit Immobiliari hipotecari. Per una altra banda, al dret comparat europeu no es troba cap regulació del lísing en

codis civils; sí existeixen en codis o lleis específiques però, de nou, són de caràcter mercantil.

Abans d'entrar en l'última figura parlarem d'un subtipus d'arrendament financer o lísing: el «lease-back», que en català el podríem anomenar «arrendament financer de tornada».

En aquest tipus de lísing, l'arrendador adquireix la titularitat de l'objecte del propi arrendatari. És una manera d'obtenir finançament però en aquest cas no per a l'adquisició del bé sinó en general, per a qualsevol altra finalitat. Seria una alternativa a demanar un préstec hipotecari o amb garantia pignoratícia. En aquest cas el bé es ven i transmet a l'entitat financera que fa un lísing a favor del empresari. Les característiques serien quasi idèntiques tot i que, evidentment, l'arrendatari no podria oposar falta de conformitat en el bé davant de ningú doncs el transmetent inicial seria ell mateix.

## 4. Arrendament operatiu o rènting

Entrem en l'última de les modalitats d'arrendament amb opció de compra amb una que en realitat no ho és: el rènting o arrendament operatiu. És habitual tractar conjuntament el rènting i el lísing per les seves similituds però una de les diferències essencials és precisament que el rènting és un contracte que no incorpora una opció de compra. Seria un arrendament amb determinades característiques, però un arrendament al cap i a la fi.

El podríem definir com una modalitat d'arrendament que recau sobre béns mobles duradors i en el que l'arrendador està obligat al manteniment integral del bé arrendat.

La seva finalitat és també la del finançament del bé, però en aquest cas no hi ha opció de compra. Això és degut al fet que se sol lligar la durada del rènting amb la vida útil de l'objecte. Així, acabat el rènting, la seva



adquisició (mitjançant una opció de compra) no té sentit doncs el bé no li resta utilitat. Pel cas que encara fos útil (en el cas dels automòbils, per exemple), al no existir opció de compra el preu del mateix seria el seu valor de mercat.

D'aquesta definició i de la finalitat del contracte crec que es desprenen les característiques bàsiques i diferenciadores d'aquesta modalitat. Les estudiem a continuació:

- 1) És una modalitat d'arrendament. No és un contracte complexe, doncs, sinó un arrendament amb determinades especialitats.
- 2) Recau sobre béns mobles duradors. És de la naturalesa del rènting que aquest recaigui sobre béns no consumibles, no tindria sentit d'una altra manera. Per aquesta mateixa raó i tot i que no ho digui cap norma, no tindria sentit allargar el contracte de rènting més enllà de la vida útil dels béns, al meu entedre aniria en contra de la naturalesa del contracte.
- 3) L'adquisició la pot portar a terme una entitat financera o directament el proveïdor de serveis. En el lísing era sempre una entitat financera.
- 4) La quota a pagar és una renda pròpiament dita i té caràcter unitari. Al lísing la quota havia de diferenciar la part de finançament de la corresponent a l'adquisició del bé i per això l'import de l'opció era com una quota més perquè el preu d'adquisició s'havia prorratejat entre totes les quotes de lísing. Al rènting la quota és unitària tot i que evidentment econòmicament l'arrendador haurà fet els càlculs necessaris perquè al final de la vida útil del bé, que correspondrà a la del rènting, s'hagi recuperat el preu (o el cost si l'arrendador és el propi proveïdor) més el marge de guany corresponent.

Tot i el caràcter unitari de la renda res obsta a que es pugui fer contar en el contracte (i així es fa) la part de la renda corresponent a determinats serveis (com per exemple, un determinat número

de pneumàtics o un determinats número d'«extres» en el cas de vehicles). Però això s'ha de considerar més aviat una clàusula de caràcter merament informatiu (perquè tant l'arrendador com l'arrendatari puguin calcular l'import de les quotes).

- 5) L'arrendador s'obliga totalment o parcialment al manteniment integral del bé arrendat. També a diferència del lísing els riscos no seran de càrrec de l'arrendatari sino de l'arrendador. De tota manera la teoria dels riscos en aquestes figures és més teòrica que pràctica doncs sempre es porta a terme una assegurança que garantitza la inversió.

Aquesta obligació de manteniment la pot portar a terme l'arrendador directament o a través de tercers. Aquesta obligació es pot modalitzar. Certament en el cas del rënting de consumidor potser caldria establir una norma on la limitació d'aquesta obligació no fos possible o fos molt reduïda o garantir d'alguna manera que el consumidor és plenament conscient de les conseqüències d'aquesta limitació. Si es tractés d'un rënting entre professionals, l'autonomia de la voluntat no es veurà limitada per normativa protectora de consumidors i el contracte seria de naturalesa mercantil.

De nou ens trobem amb el problema del possible caràcter mercantil del contracte que podria impedir la regulació catalana d'aquesta figura contractual per falta de competència. No obstant això, penso que sí seria possible la regulació, doncs en aquest cas i a diferència de l'anterior no sempre les dues parts seran empresaris. Aquesta regulació es podria fer sobre una doble base: per una banda com a modalitat d'un contracte d'arrendament: l'arrendament és un contracte que ja es troba regulat a la legislació civil catalana, tot i que actualment en el Codi Civil només respecte dels immobles rústics, però ja s'han promulgat normes catalanes sobre arrendaments de finques urbanes, i la Comissió de Codificació fa temps que treballa en d'altres. Per altra banda com a part de la normativa de protecció de consumidors (sobre la qual la competència de la legislació catalana és indiscutible) sí es regula el rënting de consumidors.

En aquest últim enfoc una possibilitat per aquesta regulació seria la de determinar el contingut propi d'aquesta obligació de manteniment de l'arrendador. Es podria fixar un contingut mínim o essència del contracte que fos irrenunciable pel consumidor o, més tècnicament, irrenunciable en el seu perjudici. Es podria fixar també el contingut existent en defecte de pacte. Per últim, una altra possibilitat més novedosa seria preveure la forma concreta per poder dur a terme l'eventual inexistència o modalització de les obligacions de l'arrendador. Això hauria de ser pactat de forma individual i de manera que es garantitzés el compliment de la normativa de transparència i de protecció dels consumidors. Com a notari, i vist l'èxit del sistema de control notarial en el cas de les hipoteques establert per la Llei 5/2019, es podria plantejar que també fòssim els notaris qui portessin a terme aquest control si l'objecte té ja certa importància econòmica (com un automòvil), però donada la naturalesa del contracte, hauria de ser d'una manera més senzilla i econòmica. Podria ser mitjançant una pòlissa intervinguda (sense necessitat d'escriptura pública al ser una de les parts una entitat financera generalment), amb la signatura del consumidor sense presència de l'arrendador i derivant el reduït cost de la intervenció a aquest arrendador-professional que, tot i haver d'assumir-lo, també es beneficiaria de tenir al seu favor un títol executiu i de caràcter preferent davant d'altres crèdits del deutor. Seria molt novedós i caldria estudiar-ho bé, però no correspon ara ni aquí el fer-ho.

## 5. Arrendament financer «flexible»

Donada l'extensió d'aquest treball i per acabar farem referència a una última modalitat d'arrendament amb opció de compra. L'arrendament financer o lísing «flexible». Seria una combinació del lísing i el rënting.

En aquests contractes la vida útil del bé no s'acaba al final del seu termini i a l'arrendatari se li dona una doble possibilitat: o bé com en el lísing una opció de compra per un determinat valor; o bé portar a terme un

nou contracte sobre béns de la mateixa naturalesa però nous. Tot i que sembla que parlem d'un negoci amb la doble naturalesa del lísing i del rënting en realitat la figura s'acosta molt més al rënting o arrendament operatiu que al lísing o arrendament financer. Això és així sobre tot des del punt de vista fiscal, però també des del punt de vista civil. Al lísing recordem que cada quota incorpora la part corresponent a l'adquisició del bé i la part corresponent al finançament i que el preu s'equipara econòmicament a una última quota; al rënting el preu final no existeix però si es dóna (com passa en aquesta figura) seria el preu de mercat (també com en aquest cas). En aquests arrendaments la quota també seria unitària, com en el rëntig. En tot cas aquesta modalitat també seria molt pròpia de l'àmbit empresarial o professional on cal renovar determinats equips de manera periòdica i trobant-nos de nou en l'àmbit purament mercantil, la competència estatal seria clara.



Universitat  
de Girona

Documenta  
Universitaria

ISBN 978-84-9984-574-6



9 788499 845746 >

[www.documentauniversitaria.com](http://www.documentauniversitaria.com)