
Les relacions contractuals

PID_00261204

Juan Antonio Martín
Esther Torrelles

Temps mínim de dedicació recomanat: 11 hores



Juan Antonio Martín**Esther Torrelles**

L'encàrrec i la creació d'aquest recurs d'aprenentatge UOC han estat coordinats per la professora: Aura Esther Vilalta (2019)

Primera edició: febrer 2019
© Juan Antonio Martín, Esther Torrelles
Tots els drets reservats
© d'aquesta edició, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Disseny: Manel Andreu
Realització editorial: Oberta UOC Publishing, SL



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció	5
Objectius	7
1. Els contractes onerosos amb funció translativa	9
1.1. Caracterització general dels contractes onerosos amb funció translativa	9
1.2. Règim jurídic bàsic del contracte de compravenda	9
1.3. Règim jurídic bàsic del contracte de permuta	44
1.4. Règim jurídic bàsic del contracte de cessió de finca o d'aprofitament urbanístic a canvi de construcció futura	46
2. Els contractes gratuïts amb funció translativa	51
2.1. Caracterització general dels contractes gratuïts amb funció translativa	51
2.2. Règim jurídic bàsic de la donació	51
3. Els contractes d'ús i gaudi	64
3.1. Caracterització general dels contractes d'ús i gaudi	64
3.2. Règim jurídic bàsic del contracte d'arrendament de coses	64
3.3. Règim jurídic bàsic del contracte d'arrendament urbà	68
3.4. Règim jurídic bàsic del contracte de comodat	75
3.5. Règim jurídic bàsic del precari	77
4. Els contractes de serveis	79
4.1. Caracterització general dels contractes de serveis (en sentit ampli)	79
4.2. Règim jurídic bàsic del contracte de prestació de serveis	80
4.3. Règim jurídic bàsic del contracte d'obra	83
4.4. Règim jurídic bàsic del contracte de mandat	90
4.5. La gestió d'afers aliens sense mandat	98
4.6. Règim jurídic bàsic del contracte de dipòsit	100
5. Els contractes de conreu	104
5.1. Caracterització general dels contractes de conreu	104
5.2. Règim jurídic bàsic del contracte d'arrendament rústic	105
5.3. El contracte de parceria: règim jurídic bàsic	107
5.4. La masoveria	108
5.5. El contracte de custòdia del territori	108
5.6. L'arrendament per a pastures	109

6. Els contractes de finançament.....	110
6.1. Caracterització general dels contractes de finançament	110
6.2. Règim jurídic bàsic del contracte de préstec	110
6.3. Règim jurídic bàsic del contracte de crèdit al consum	112
6.4. Règim jurídic bàsic del contracte de lísing	113
6.5. Règim jurídic bàsic del contracte de facturatge	114
6.6. Règim jurídic bàsic del contracte de censal	114
7. Els contractes societaris i de col·laboració.....	117
7.1. Caracterització general dels contractes de col·laboració	117
7.2. Règim jurídic bàsic del contracte de societat	117
7.3. Règim jurídic bàsic del contracte d'integració	120
8. Els contractes aleatoris.....	123
8.1. Caracterització general dels contractes aleatoris	123
8.2. Règim jurídic bàsic del contracte d'aliments	123
8.3. Règim jurídic bàsic del contracte de joc i aposta	125
8.4. Règim jurídic bàsic del contracte de violari	126
8.5. Règim jurídic bàsic del contracte d'assegurança	128
9. Els contractes relatius a la resolució de controvèrsies.....	129
9.1. Caracterització general dels contractes relatius a la resolució de controvèrsies	129
9.2. Règim jurídic bàsic del contracte de mediació	129
9.3. Règim jurídic bàsic del contracte de transacció	130
9.4. Règim jurídic bàsic dels contractes vinculats a l'arbitratge	132
Resum.....	134
Exercicis d'autoavaluació.....	135
Solucionari.....	136

Introducció

En introduir el mòdul «Teoria general del contracte», comentàvem que no existeix el contracte en abstracte, sinó relacions contractuals concretes. Després d'haver exposat les notes comunes a totes les relacions contractuals, cal abordar les particularitats que concorren en cadascuna d'elles.

Amb la Llei 3/2017 de 15 de febrer, del Llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, es promulga l'última part del Codi civil, i queda derogada la Compilació de Dret civil de Catalunya. Malgrat que prevegi en el futur una regulació completa del Dret d'obligacions i contractes, en aquest moment presenta una regulació parcial, en regular únicament alguns contractes.

Conté una regulació nova i completa dels contractes de compravenda, de permuta i de mandat, incloent-hi la gestió d'afers aliens sense mandat. Destaca la regulació de la compravenda des d'una concepció que atén l'enfocament europeu i internacional, i en què, a més, es regulen els remeis davant l'incompliment. També incorpora, amb algunes modificacions, altres contractes que eren regulats en lleis especials: el contracte de cessió de finca o d'aprofitament urbanístic a canvi de construcció futura; els contractes de conreu; el contracte censal inclòs en els contractes de finançament; el violari i un nou contracte d'aliments, dins dels contractes aleatoris, i el contracte d'integració com a contracte de cooperació. Dins dels contractes de conreu, a més d'establir unes disposicions generals, es regula l'arrendament rústic, la parceria i la masoveria, i, com a modalitats, s'incorporen el contracte de custòdia del territori i l'arrendament per a pastures.

Encara que la donació no es regula en el Llibre sisè, sinó en el Llibre cinquè dedicat a la propietat i drets reals, s'ha optat per incloure'n l'estudi entre els contractes, seguint el criteri general. Tanmateix, cal advertir que la donació no és un simple contracte, en incloure's tradicionalment entre les maneres d'adquirir la propietat amb caràcter autònom, la qual cosa la converteix en un contracte amb eficàcia transmissiva, i no amb simples efectes obligatoris.

El caràcter incomplet del Llibre sisè comporta l'aplicació, per a la resta de matèries i contractes, del Codi civil estatal. Això provoca la necessitat de tenir present davant cada contracte quina és la normativa aplicable, i conjujar de manera coherent ambdues regulacions que, sovint, han de combinar-se.

El Llibre sisè ha entrat en vigor al gener del 2018, si bé està pendent de resolució el recurs d'inconstitucionalitat plantejat pel Govern de l'Estat, contra la regulació del contracte de compravenda i la del mandat, a més d'algun altre precepte. El recurs es funda, bàsicament, en el principi d'unitat de mercat, i

en la infracció de la competència exclusiva de l'Estat sobre les «bases de les obligacions contractuals». La ulterior evolució d'aquesta part del Codi civil de Catalunya queda condicionada en l'esdevenir del recurs.

Hi ha moltes formes d'organitzar l'exposició de les relacions particulars (per exemple, es pot seguir la mateixa ordenació del Codi civil o prendre en consideració la importància pràctica o econòmica de cada contracte). El criteri que seguirem aquí posa l'accent en la funció econòmica i jurídica que exerceix cada contracte. Agruparem i analitzarem els diversos contractes destacant quina funció compleixen (quines necessitats dels particulars estan destinats a complir?) i en quina mesura aquesta funció en condiona d'una manera o altra el règim jurídic (per exemple, són idèntiques les exigències de capacitat per a contractar quan es pot produir una translació de la propietat o quan només se cedeix temporalment l'ús d'un bé?).

Per això, distingirem entre contractes onerosos i gratuïts amb funció translativa, contractes d'ús i gaudi, contractes de serveis, contractes de conreu, contractes de finançament, contractes societaris, contractes aleatoris i contractes per a la resolució de controvèrsies. No s'inclouen referències als contractes de garantia puix que han estat exposats detalladament en el mòdul «La dinàmica de la relació obligatòria».

A més, els criteris de classificació no són homogenis i certs contractes són susceptibles de ser inclosos en diverses categories. Per exemple, també el contracte d'obra, el préstec o el violari són translatius de la propietat, encara que no s'exposin al costat de la compravenda, la permuta o la donació. O els contractes de parceria poden enfocar-se també com a contractes de cessió de l'ús, al costat dels arrendaments rústics.

Objectius

En aquest mòdul es vol proporcionar els continguts i les eines procedimentals bàsiques per a aconseguir els objectius següents:

- 1.** Delimitar les funcions econòmiques i socials assignades a cada contracte, i els àmbits d'aplicació dels diferents règims jurídics, apuntant els criteris d'aplicació del Codi de comerç.
- 2.** Destacar els caràcters de cada relació contractual per a propiciar l'establiment de coincidències i divergències entre aquestes relacions.
- 3.** Identificar els elements bàsics de caràcter personal, objectiu i forma de cada contracte.
- 4.** Distingir els efectes de cada relació contractual, posant l'accent en els mecanismes de protecció de les parts contractuals.
- 5.** Identificar els caràcters generals i el règim jurídic bàsic dels contractes amb funció translativa de la propietat.
- 6.** Identificar els caràcters generals i el règim jurídic bàsic dels contractes d'ús i gaudi, amb una atenció particular a les claus de la legislació d'arrendaments urbans.
- 7.** Identificar els caràcters generals i el règim jurídic bàsic dels contractes de serveis, i ser conscient de la seva creixent importància actual.
- 8.** Identificar els caràcters generals i el règim jurídic bàsic dels contractes de conreu, propi del Codi civil de Catalunya, amb una atenció especial a l'arrendament rústic.
- 9.** Identificar els caràcters generals i el règim jurídic bàsic dels contractes de finançament, subratllant la pluralitat de modalitats atípiques que sorgeixen en la pràctica.
- 10.** Identificar els caràcters generals i el règim jurídic bàsic dels contractes societaris i precisar-ne el marc fonamental en relació amb les formes mercantils.
- 11.** Identificar els caràcters generals i el règim jurídic bàsic dels contractes aleatoris.

- 12.** Identificar els caràcters generals i el règim jurídic bàsic dels contractes relatius a la solució de controvèrsies.

1. Els contractes onerosos amb funció translativa

1.1. Caracterització general dels contractes onerosos amb funció translativa

Es contempnen legalment una sèrie de contractes onerosos que poden produir com a efecte una transmissió de la propietat dels béns que en constitueixen l'objecte. Ens ocupem en aquest epígraf dels més característics i més directament encaminats a produir aquest efecte. Però, hi ha altres contractes que poden tenir com a conseqüència una modificació del titular d'un bé determinat, com el contracte d'obra o el préstec. En aquest epígraf ens ocuparem només de la compravenda, la permuta i la cessió de finca o d'aprofitament urbanístic a canvi de construcció futura.

Cal tenir en compte que en el Dret català no és suficient la concurrència d'un d'aquests contractes perquè es produeixi efectivament la transmissió de la propietat. A diferència d'altres sistemes, característics d'altres països, en Dret català, s'aplica el sistema de títol i mode.

Conseqüentment, el contracte es mou en un pla jurídic i obligatori (com a font d'obligacions), però en el pla jurídic real (en el de la transmissió de la propietat) es requereix que concorri el lliurament o tradició de la cosa. Com es dedueix dels art. 531-1.1 i 3 CCCat, l'adquisició de la propietat no es produeix simplement amb el contracte de compravenda o permuta (títol d'adquisició), sinó que es requereix, a més, segons com pertocarà, del lliurament o tradició de la cosa, o dels actes i formalitats que estableixen les lleis (mode). Per això, un cop perfeccionada la compravenda, i abans del lliurament, el comprador no és propietari, sinó un simple creditor de l'obligació de lliurament¹.

⁽¹⁾S'ha de tenir en compte, a més, que la inscripció en el Registre de la Propietat no és requisit per a l'adquisició de la propietat pel comprador, encara que desplegui altres efectes favorables.

Com veurem, la tradició es pot produir mitjançant lliurament efectiu de la cosa, però s'admeten altres formes diferents que es doten de la mateixa eficàcia que el lliurament material (art. 531-4 CCCat). També, en alguns casos, en lloc de la tradició, són necessaris actes o formalitats legals.

1.2. Règim jurídic bàsic del contracte de compravenda

1) Regulació general de la compravenda

El règim jurídic bàsic de la compravenda es conté en els art. 621-1 a 621-55 CCCat i en els art. 325 a 345 CCom.

La regulació continguda en els Codis civil i de comerç no és l'única existent en el nostre ordenament en relació amb la compravenda. Se n'ocupen també altres textos com la Convenció de Viena sobre compravenda internacional de mercaderies, d'11 d'abril de 1980, la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç minorista –de caràcter estatal– i la Llei 10/2017, d'1 d'agost, de comerç, serveis i fires –de Catalunya– (que regulen, per exemple, les vendes en rebaixes, de promoció, de saldos, en liquidació o amb obsequis), la Llei 28/1998, de 13 de juliol, de venda a terminis de béns mobles o el Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre que aprova el Text refós de la Llei general de defensa dels consumidors i usuaris i la Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de consum de Catalunya. El problema, com és evident, rau a determinar l'àmbit d'aplicació de les respectives normatives.

2) Compravenda general i de consum

El CCCat distingeix dos tipus de compravenda: la general –quan les parts són dos particulars o dos empresaris– i la de consum; en tot cas, es presenta una regulació unificada, sense establir dos textos paral·lels, que promogui una interpretació integradora. S'evidencia en establir-se unes regles de «conformitat dels béns al contracte» aplicables a tota compravenda. Per a això, la regulació de la compravenda de consum incorpora la normativa europea. En tot cas, veurem que la compravenda de consum té regles específiques.

Conforme a l'art. 621-2 CCCat: «1. La compravenda és de consum si el venedor actua en l'àmbit de la seva activitat empresarial o professional i el comprador, amb un propòsit principalment aliè a aquestes activitats; 2. En la compravenda de consum és ineficax qualsevol pacte, clàusula o estipulació que modifiqui, en perjudici del consumidor, el règim imperatiu de protecció que estableix la llei».

3) Concepte legal i caràcters de la compravenda

El concepte legal de compravenda apareix en l'art. 621-1 CCCat, segons el qual «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 del dret de propietat, sia dels altres drets patrimonials, segons la seva naturalesa, i el comprador s'obliga a pagar un preu en diners i a rebre el bé».

La compravenda es caracteritza per ser un contracte consensual i no formal, sinal·lagmàtic, oneros, normalment commutatiu i la finalitat del qual és la transmissió de la propietat de les coses.

a) És un contracte consensual, és a dir, dels que es perfeccionen pel mer consentiment d'ambdues parts. No fa falta que es lliuri la cosa o es pagui el preu perquè hi hagi compravenda; n'hi ha prou que hi hagi acord sobre què ha de lliurar-se i qui ha pagar per això. Tampoc no fa falta cap altre requisit formal.

b) És un contracte recíproc o sinal·lagmàtic, perquè l'obligació de cadascuna de les parts és causa de l'obligació que incumbeix a l'altra (art. 1274 CC). L'obligació de pagar el preu troba la seva causa en l'obligació de lliurar la cosa, i viceversa.

c) És un contracte oneros, ja que ambdues parts han de dur a terme un sacrifici patrimonial. Normalment és, a més, un contracte commutatiu, però també és possible concebre una compravenda de caràcter aleatori.

d) És un contracte la finalitat del qual és la transmissió de la propietat de les coses. I aquest contracte és, sens dubte, un d'aquells que serveixen, conforme a l'art. 531-1 CCCat, per a transmetre la propietat. Cal constatar que és un contracte obligacional, ja que només en neixen obligacions, però no té l'efecte de transmetre la propietat immediatament i pel simple contracte. De fet, una obligació bàsica del venedor resideix a lliurar el bé i transmetre'n la titularitat.

4) Perfecció del contracte de compravenda

La perfecció del contracte de compravenda es produeix quan entre venedor i comprador hi ha acord sobre el bé objecte del contracte i el preu, tot i que encara no s'hagin lliurat. Aquest criteri coincideix amb la regla general de llibertat de forma dels art. 1278 i 1258 CC, encara que certes compravendes poden sotmetre's excepcionalment a determinats requisits formals.

El contracte merament verbal de compravenda és perfectament vàlid i eficaç, sense perjudici que, si té per objecte un immoble, les parts puguin compel·lir-se recíprocament a elevar-lo a escriptura pública.

5) Deure d'informació del venedor

És nova la previsió d'un deure d'informació del venedor a favor del comprador, abans de la conclusió del contracte, és a dir, en la fase de negociació, per a tractar d'incrementar la transparència contractual. El venedor ha de facilitar al comprador «la informació rellevant sobre les característiques del bé», i modular l'abast del deure conforme als estàndards raonables: «tenint en compte els coneixements de les parts, la naturalesa i el cost de la informació, i també les exigències que resultin de la bona fe i l'honradesa en els tractes» (art. 621-7 CCCat). No obstant això, no es preveuen les conseqüències de l'eventual incompliment d'aquest deure. Un deure d'informació d'aquest tipus només se sol imposar en els contractes de consum, per l'asimetria entre els coneixements de l'empresari i el consumidor.

6) Les compravendes a prova

El Codi civil dedica una norma específica, l'art. 621-6 CCCat, a l'anomenada compravenda a prova o assaig.

7) Despeses vinculades a la compravenda

En relació amb les despeses d'atorgament, l'art. 621-15.1 CCCat remet a l'art. 531-6 CCCat, que estableix una norma de caràcter dispositiu: «Les despeses de l'atorgament de l'escriptura i de l'expedició de primera còpia i les altres despeses posteriors a la transmissió són a càrrec dels adquirents, llevat que una disposició especial o un pacte estableixin el contrari».

No obstant això, les despeses de lliurament del bé són a càrrec del venedor, excepte pacte en contra, com es tractarà en el lloc oportú.

8) Elements personals del contracte de compravenda

No és necessària una regla específica per a establir qui pot celebrar una compravenda, perquè s'apliquen els criteris sobre la capacitat general per a contractar.

L'art. 621-4 CCCat estableix una sèrie de prohibicions per a comprar –que no per a vendre– que afecten, per diverses causes, persones plenament capaces per a celebrar qualssevol altres compravendes.

Algunes de les prohibicions estan fundades en raons d'ordre públic i moralitat social.

La major part de les prohibicions tenen a veure amb situacions en les quals el comprador, per estar encarregat de l'administració dels béns venuts, pot haver influït en el contingut del negoci.

L'art. 621-4 CCCat no estableix les conseqüències d'incórrer en les prohibicions que regula. En els casos dels apartats a) i b), en els quals es tutel·len interessos públics, la sanció per la transgressió de la prohibició ha de ser la nul·litat radical de la compravenda. I a la mateixa solució ha arribat la jurisprudència i part de la doctrina en els altres supòsits, sobre la base d'haver-se incomplert una prohibició legal. Però, atès que s'hi tutel·len interessos privats, sembla més adequat decantar-se pel règim de l'anul·labilitat del contracte. En relació amb el CC, també s'ha mantingut que en els casos dels últims apartats estem en el terreny de l'art. 1259 CC, que regula el contracte celebrat per un altre que excedeix la seva representació, de manera que n'és possible la ratificació.

9) Elements objectius del contracte de compravenda: qüestions generals

Els elements objectius de la compravenda són el bé i el preu. Les normes que regulen aquestes qüestions en l'àmbit de la compravenda poden projectar-se a altres contractes que presentin aquests mateixos elements.

10) Elements objectius del contracte de compravenda: els béns

De manera parca, l'art. 621-3 CCCat identifica l'objecte de la compravenda amb els béns, i es remet als art. 511-1 i 511-2 CCCat per a determinar-los, incloent-hi els futurs i els que hagin de ser produïts, manufacturats o fabricats.

El terme bé no només cal entendre'l referit a les coses corporals, sinó també a les incorporals –contemplant expressament les energies–, i també als drets i els béns immaterials (propietat intel·lectual, patents, marques, programari, accions i títols valor, etc.). En qualsevol cas, les unes i els altres han de ser patrimonials i transmissibles. I és possible, per descomptat, que es vengui un sol bé, una universalitat de fet o de dret, o diversos béns independents entre si.

Quins requisits ha de reunir el bé venut? El bé venut ha d'existir en celebrar-se la compravenda o en un moment posterior, ha de ser de comerç lícit, i determinat o determinable.

a) Existència present o futura. El bé venut ha d'existir al moment de celebrar-se la compravenda, però també s'admet la venda de béns futurs.

Si el bé va existir, però es va perdre íntegrament abans de perfeccionar-se el contracte, la impossibilitat de la prestació en determina la nul·litat; el mateix que si el bé mai no va existir, perquè en tots dos casos no hi ha objecte (art. 1272 CC). Es tracta de la venda d'una cosa específica i determinada, perquè les coses genèriques, excepte les de gènere limitat, no pexen (*genus nunquam perit*); i per pèrdua cal entendre tot supòsit d'impossibilitat, tant la física –pèrdua, destrucció, desaparició– com la jurídica, per quedar la cosa fora del tràfic; i també que la cosa fos inútil per a la seva finalitat o funció econòmica.

Si el bé no existeix en el moment de perfeccionar-se la compravenda, però pot arribar a existir, som davant una compravenda de bé futur (art. 621-3 CCCat i art. 1271.I CC).

Quan es tracta de béns que han de ser produïts o manufacturats, es planteja la delimitació entre la compravenda i el contracte d'obra. Com a regla, si es pacta el pagament d'un preu per la transmissió de la propietat d'un bé que ha de produir-se, en principi es tracta d'una compravenda. La solució pot variar si qui fa l'encàrrec proporciona una part substancial dels materials necessaris.

En la compravenda de bé futur cal distingir dos supòsits:

i) En l'anomenada *emptio rei speratae* (compravenda de cosa esperada), el venedor és obligat a no impedir que el bé arribi a existir, i fins i tot a col·laborar en la seva producció, sia perquè així s'hagi pactat, sia perquè el principi de bona fe ho imposa així (art. 7 i 1258 CC). Però, no es tracta d'un contracte de tipus aleatori. Si la cosa no arriba a existir sense culpa del venedor, la prestació és impossible i les parts no es deuen res recíprocament. El comprador, per tant, no és obligat a pagar el preu.

ii) En l'anomenada *emptio spei* (compravenda d'esperança), es pacta que el comprador ha de pagar el preu encara que el bé no arribi a existir, per la qual cosa som davant un contracte aleatori, que alguns autors consideren compravenda en ferm i a tot risc, mentre que per a uns altres no seria pròpiament una compravenda, que és un contracte commutatiu, sense perjudici que s'apliquin analògicament algunes de les regles del contracte de compravenda.

b) **Licitud.** El bé venut ha de ser de comerç lícit (art. 1271.I CC).

No ho són els béns que són de tots («*res communis omnium*»; per exemple, l'aire), les coses de domini públic, els drets de la personalitat, els drets i facultats familiars, i l'ésser humà pròpiament dit, incloent-hi el seu cos –viu o mort–, els seus òrgans i teixits, com els productes derivats d'ell. Conforme a altres normes està restringit el tràfic d'armes, substàncies nocives a la salut, objectes de valor arqueològic, artístic i històric, etc.

c) **Determinació.** El bé venut ha de ser determinat, la qual cosa inclou tant les coses específiques com les genèriques, que són les que es determinen per la seva pertinença a un gènere.

No fa falta que el bé estigui plenament determinat perquè hi hagi contracte de compravenda. També és possible la determinació posterior, sempre que es pugui determinar sense necessitat d'un nou conveni entre els contractants (art. 1273 CC).

11) Elements objectius del contracte de compravenda: el preu

El Codi civil es limita a establir que el preu ha de ser en diners.

a) **Determinació del preu.** Una novetat del Dret català és que no cal que el preu estigui determinat a l'hora de contractar, ni tan sols que sigui determinable conforme als criteris pactats. L'art. 621-5.1 CCCat preveu el criteri que cal utilitzar si el contracte no determina el preu ni estableix els mitjans per a la seva determinació: «s'entén que el preu és el generalment cobrat en circumstàncies comparables, en el moment de la conclusió del contracte i en relació amb béns de naturalesa similar».

També s'admet el criteri subjectiu en la determinació del preu: el contracte pot establir que el preu sigui determinat per una de les parts o per tercers (art. 621-5 CCCat). S'elimina així la prohibició tradicional que el preu pugui quedar a l'arbitri d'un dels contractants (art. 1449 CC), circumstància que ja era acceptada quan el venedor és un professional que practica normalment i constantment la determinació del preu d'acord amb guies o catàlegs que ell mateix elabora, la qual cosa accepta el comprador. En el cas que es deixi la determinació del preu a una de les parts o a tercers, per a evitar qualsevol abús, cal oposar-se a la determinació quan sigui «manifestament no raonable o feta fora del termini pactat o adequat ateses les circumstàncies»; en aquest cas s'aplica el preu habitual de mercat conforme a l'apartat 1. El mateix succeeix si el tercer no fixa el preu en el termini estipulat.

En la compravenda de consum, l'art 621-5.5 CCCat disposa que «el preu total no pot ésser superior al preu informat en l'oferta o anunciat públicament, el qual ha d'incorporar els tributs de repercussió legalment obligada. Si, per la naturalesa dels béns, el preu total no es pot calcular abans de la conclusió del contracte, el venedor ha d'informar de la manera com es determina».

b) Modificació del preu. Una vegada fixat el preu, aquest és invariable, llevat que s'obtingui el consentiment exprés del comprador (art. 621-5.4 CCCat).

c) Preu en diners. El preu ha de fixar-se en diners, la qual cosa distingeix la compravenda de la permuta. En tot cas, encara que hagi de fixar-se en diners, no ha de pagar-se necessàriament en diners, i es pot fer en un altre bé fungible o en serveis el preu dels quals estigui determinat en diners.

Són signes que representen els diners els documents o títols que incorporen crèdits dirigits al pagament d'una suma de diners, com lletres de canvi, xecs i pagarés; els documents mercantils que incorporen crèdits dineraris als quals es refereix l'art. 1170.II CC.

d) Preu real o veritable. Encara que el Codi civil no digui res sobre aquest tema, el preu ha de ser real o veritable. Si les parts assenyalen un preu, però només a efectes simulatoris, o si el preu és vil o irrisori (per exemple, venda d'un habitatge de luxe sense càrregues per un cèntim), no hi ha compravenda, sinó donació encoberta.

e) Preu manifestament no raonable. Atenent les diverses maneres de determinació del preu, l'art. 621-5.3 CCCat, preveu que quan sigui manifestament no raonable o quan la seva determinació sigui intempestiva, s'ha d'aplicar el número 1r del precepte, és a dir, en aquest cas s'ha de fixar el preu atenent el que es cobri generalment en circumstàncies comparables.

f) Justícia en el preu. A diferència d'altres ordenaments, en el Dret català s'exigeix que el preu guardi una certa equivalència objectiva amb el valor de mercat de la cosa o preu just. L'anomenada lesió *ultra dimidium*, figura de la tradició jurídica catalana, s'actualitza en l'art. 621-46.1 CCCat, sota la rúbrica «lesió en més de la meitat», i permet rescindir tant la compravenda com els altres contractes de caràcter onerosos «si la part perjudicada prova que, en el moment de la conclusió del contracte, el valor de mercat de la prestació que rep és inferior a la meitat del valor de mercat de la prestació que fa». Es tracta d'un remei que pot utilitzar tant el venedor –si el preu pagat és menys de la meitat del just preu– com el comprador –si paga el doble del just preu–; ara bé, l'altra part pot «oposar que el pretès desequilibri és justificat en el risc contractual propi dels contractes aleatoris o en l'existència d'una causa gratuïta» (art. 621-46.2 CCCat).

En la mateixa línia, es preveu un altre remei enfront de l'«avantatge injust» obtingut en aprofitar-se de les circumstàncies de l'altra part, en l'art. 621-45.1 CCCat. També permet rescindir els contractes de caràcter onerosos «si, en el moment de la conclusió del contracte, una dels parts depenia de l'altra o hi

mantenia una relació especial de confiança, estava en una situació de vulnerabilitat econòmica o de necessitat imperiosa, era incapaç de preveure les conseqüències dels seus actes, palesament ignorant o manifestament mancada d'experiència, i l'altra part coneixia o havia de conèixer aquesta situació, se'n va aprofitar i en va obtenir un benefici excessiu o un avantatge manifestament injust».

12) Les obligacions del venedor: qüestions generals. Les obligacions principals del venedor, que es regulen detalladament després, s'enumeren en l'art. 621-9.1 CCCat:

- Lliurar, en el temps, lloc i manera que determina el contracte, el bé, amb els seus accessoris i documents relacionats, si n'hi ha.
- Garantir que el bé és conforme al contracte.
- Transmetre la titularitat del bé i els seus accessoris.

13) Les obligacions del venedor: l'obligació de lliurament

El lliurament de la cosa és l'obligació essencial del venedor. Consisteix a transmetre la possessió del bé o posar-lo a la disposició del comprador (art. 621-10.1 CCCat), o a lliurar els documents representatius dels béns, si això era el pactat (art. 621-10.5 CCCat).

a) El lliurament de la cosa no només és obligació del venedor –acte degut–, sinó també una manera de **transmetre i adquirir el domini**, és a dir, la tradició de la qual parla el 531-2 CCCat, quan estableix la teoria del títol i el mode.

La regulació del lliurament té normes addicionals quan en el comprador concorre la condició de consumidor (*vid.* art. 66 bis TRLGDCU).

b) Com es pot dur a terme el lliurament? El Codi civil contempla diverses formes de compliment de l'obligació de lliurament o tradició.

i) La tradició real consisteix a posar la cosa venuda en poder i possessió del comprador (art. 531-4.1 CCCat). Consisteix en el traspàs del poder efectiu sobre la cosa, que pot fer-se tant mitjançant el seu lliurament manual o apoderament en el cas dels béns mobles, com mitjançant l'ocupació material en el cas dels béns immobles; i és un acte bilateral, que exigeix la recepció de la cosa pel comprador o, en defecte d'això, la seva consignació.

ii) La tradició instrumental és un supòsit de tradició fictícia: l'atorgament de l'escriptura pública de venda equival al lliurament objecte del contracte, «si del mateix document no resulta una altra cosa» [art. 531-4.2.a) CCCat]. Però, l'escriptura pública només transmet la possessió si el venedor té la condició de

posseïdor, mediat o immediat i en concepte d'amo, en el moment del seu atorgament. En tot cas, l'escriptura pública, precedida del títol produeix la transmissió de la propietat, encara que no es produís un veritable traspàs possessori.

iii) La tradició simbòlica té lloc quan no es produeix el lliurament de la cosa mateixa, sinó d'un accessori que la simbolitza. Té diverses manifestacions: conforme a l'art. 531-4.2.c) CCCat, el lliurament de les claus del local on són emmagatzemats els mobles adquirits o de la caixa de seguretat on estan guardats. El lliurament de les claus simbolitza el lliurament dels béns venuts.

També es preveu una tradició simbòlica en relació amb els béns incorporals (o immaterials), com el dret d'autor o la marca (art. 531-5 CCCat): mitjançant el lliurament dels títols que acrediten a qui pertany la cosa.

Si no hi ha títols de pertinença, la tradició té lloc per l'ús consentit que els adquirents en facin. Aquesta era la manera en què s'entenia produïda la tradició respecte de les servituds i altres drets reals que no signifiquen la tinença de la cosa: si el comprador els exercita amb consentiment del venedor, es considera que hi ha hagut lliurament i tradició, a l'efecte oportú.

iv) La tradició consensual identifica els supòsits en què l'acord de les parts és suficient a l'efecte d'entendre produïda la tradició.

Un supòsit és quan la cosa ja la tenia el comprador en el seu poder per algun altre motiu [art. 531-4-2.i) CCCat]. És la *traditio brevi manu*, en què el lliurament és fictici, perquè la cosa ja la tenia el comprador en el seu poder, per exemple, com a usufructuari, arrendatari o dipositari. El que canvia és el concepte en què posseïx: de posseïdor com a usufructuari, arrendatari o dipositari passa a posseir com a amo.

Un altre supòsit és el *constitutum possessorium* [art. 531-4.2.b)]: no hi ha desplaçament de la cosa venuda, sinó mutació en el concepte en què es posseïx. En aquest cas, el venedor continua posseint la cosa, però no en concepte d'amo i reconeix la possessió mediata en un altre –el venedor roman com a arrendatari o usufructuari de la cosa venuda. El comprador, per la seva banda, passa a ser posseïdor mediat –per mitjà del venedor– en concepte d'amo.

Un tercer supòsit en el qual és suficient l'acord dels contractants es contempla en l'art. 531-4.2.d) CCCat: quan hi ha impossibilitat de traspasar la cosa al comprador en l'instant de la venda, sia per impossibilitat física, sia perquè no es té la cosa en aquell moment o està en poder d'un tercer.

c) **Posada a disposició.** S'equipara a l'efecte del lliurament quan es tracta de la venda de béns mobles i no se'n preveu el transport (art. 621-10.2 CCCat); però, requereix que sigui notificada al comprador (art. 621-11.1 CCCat). La posada a disposició ha de fer-se dins del termini pactat en el contracte o en

un temps raonable. Però, si no pot determinar-se un termini o el lliurament no és al domicili o establiment del venedor, no cal exigir al venedor la fixació d'un termini.

d) On ha de ser lliurada la cosa venuda? El lloc del lliurament és el del domicili o establiment del venedor en el moment de la conclusió del contracte, llevat que es pacti una altra cosa (art. 621-14.1 CCCat). Si el venedor té diversos establiments, ha de lliurar-se al més vinculat amb l'obligació de lliurament (per exemple, on es va tancar el tracte), i si no en té cap o és impossible determinar-ho, al domicili del comprador. No obstant això, si al temps de la conclusió del contracte, els contractants coneixien que el bé estava, anava a ser fabricat o posat a disposició en un lloc diferent, el lloc del lliurament serà aquest.

e) Quan ha de ser lliurada la cosa venuda? Cal atènyer-se, en primer lloc, als pactes. A manca de pacte, el lliurament s'ha de produir al mateix moment de la perfecció del contracte, ja que l'art. 621-13.1 CCCat estableix que «sense dilació indeguda». En tot cas, en ser la compravenda un contracte recíproc, el venedor no pot ser compelt a complir amb la seva prestació si el comprador no fa al mateix temps la seva o no ofereix complir, llevat que s'hagi ajornat el pagament del preu. Per això, si no s'ha pactat res, el comprador no pot exigir el lliurament sense oferir el pagament ni el venedor exigir el pagament sense oferir el lliurament.

Per a les vendes de consum, si no hi ha pacte sobre aquest tema, es preveu que el venedor ha d'efectuar el lliurament en un màxim de trenta dies des de la conclusió del contracte (art. 621-13.2 CCCat). Si el venedor no lliura el bé tempestivament, el comprador no pot resoldre el contracte, sinó que ha de requerir-li fer el lliurament en un termini addicional adequat a les circumstàncies, llevat que el venedor s'hagi negat a lliurar el bé o que el termini de lliurament sigui essencial.

f) Com es distribueixen les despeses derivades del lliurament de la cosa venuda? Si no hi ha pacte, el venedor ha de pagar les despeses de lliurament del bé i el comprador, els de la recepció i els de transport que no siguin a càrrec del venedor (art. 621-15.1 i art. 531-6 CCCat). Evidentment, si es va pactar el lliurament en un lloc determinat i no es va acordar res sobre el pagament de les despeses que això implicaria, les despeses són a càrrec del venedor, perquè són pròpies del compliment de la seva obligació (art. 1168 CC).

En les compravendes de consum, l'art. 621-15.2 CCCat disposa que «el comprador només ha de pagar les despeses de lliurament, de transport o postals si en va ser informat pel venedor de manera clara i comprensible, i abans de la conclusió del contracte. Si l'import de les despeses no es pot determinar anticipadament, el venedor ha d'advertir el comprador d'aquesta circumstància».

14) Les obligacions del venedor: l'obligació de transmetre la titularitat

Una novetat rellevant del Codi civil català és l'enumeració, entre les obligacions del venedor, de la transmissió de la titularitat sobre el bé venut i els seus accessoris (art. 621-9 CCCat). L'art. 621-1 CCCat, en definir la compravenda, especifica l'obligació del venedor de transmetre la propietat de la cosa venuda, i que també ha de respondre de la seva conformitat jurídica, és a dir, que cap tercer en gaudeix de cap dret.

Una conseqüència d'aquesta obligació és la supressió del tradicional règim de l'evicció –present en el CC–; i el fet que la venda d'una cosa aliena no sigui nul·la ni ineficax, el mateix que en el cas de compravenda de cosa futura. En constituir la transmissió de la propietat una obligació, si el venedor no la transmet per no ser propietari de la cosa venuda, es produeix un incompliment, i es tracta com un supòsit més de falta de conformitat, i s'apliquen els remeis previstos amb caràcter general en l'art. 621-37 *et seq.*

15) Les obligacions del venedor: la conformitat del bé amb el contracte

a) Concepte de conformitat. Entre les obligacions pròpies del venedor, l'art. 621-9 CCCat. li imposa «garantir que el bé és conforme amb el contracte». La necessitat de conformitat és una exigència legal l'incompliment de la qual genera responsabilitat.

Introducció del concepte en el Codi civil de Catalunya

El concepte de conformitat té un abast més ampli que el de «vici ocult» del Codi civil, ja que actua com a paràmetre per a delimitar la responsabilitat del venedor en el cas que el producte lliurat no coincideixi amb els pactes.

L'objecte ha de ser idoni (exempt de vicis, defectes i dotat de les qualitats necessàries) per a la finalitat contractualment fixada, i ha de reunir les condicions que ordinàriament li són pròpies. No hi ha d'haver anomalies qualitatives o una qualitat diferent de la que s'esperava, o el lliurament d'una cosa diferent de la que es volia.

La noció de conformitat dels béns en relació amb el contracte contempla la conformitat material dels béns i la conformitat jurídica (absència de drets o pretensions de tercers sobre els béns venuts, art. 621-30 CCCat). A més, la regulació de la conformitat s'aplica tant a la compravenda en general com al contracte de compravenda de consum, encara que en aquest darrer cas amb algunes matisacions.

b) Criteris per a determinar la conformitat. La conformitat amb el contracte significa l'adequació material dels béns amb els quals el venedor vol complir les exigències del contracte. Per tant, el contracte és, en primer terme, el que estableix el criteri decisiu per a apreciar l'existència de conformitat.

Per al supòsit en què les parts no hagin negociat les característiques del bé que s'ha de lliurar, l'art. 621-20 CCCat assenyala els supòsits en què hi ha conformitat.

A) Criteris de conformitat pactats o subjectius

i) El bé ha de tenir la quantitat, la qualitat, el tipus, les prestacions i usos *pactats* [art. 621-20.1.a) CCCat]. Hi ha conformitat si allò pactat es correspon amb el lliurat.

ii) El bé ha de lliurar-se amb l'empaquetat i envasament *acordats* [art. 621-20.1.b) CCCat].

iii) El bé ha de ser subministrat amb els accessoris i les instruccions *estipulats en el contracte* [art. 621-20.1.c) CCCat]. Tot comprador ha de rebre el bé en l'estat útil per a servir a la finalitat per la qual es va contractar. El venedor ha de lliurar, no solament els accessoris en sentit tècnic, sinó tots els elements d'informació i complements que, d'acord amb els usos i la bona fe, i honradesa dels tractes, siguin exigibles [art. 621-7 CCCat]. La falta de lliurament dels accessoris, instruccions d'ús, consum i maneig suposa una falta de conformitat [art. 621-22 CCCat].

B) Criteris de conformitat objectius

S'enumeren de manera positiva els requisits necessaris perquè hi hagi conformitat en el bé:

i) El bé ha d'ajustar-se a la descripció feta pel venedor [art. 621-20.2.a) CCCat]: suggereix que es tracta de situacions en les quals el comprador no pot examinar personalment el bé o li és difícil conèixer per si mateix tota la seva funcionalitat.

ii) El bé ha de ser idoni per a l'ús habitual al qual es destinen els béns del mateix tipus [art. 621-20.2.b) CCCat].

iii) El bé ha de tenir les qualitats i prestacions habituals que el comprador pot esperar segons la naturalesa del bé en béns del mateix tipus, i si escau, segons les declaracions del venedor o de tercers d'acord amb allò que disposa l'article 621-24.2 [art. 621-20.2.c) CCCat].

iv) El bé ha de tenir les qualitats i prestacions de la mostra o el model que el venedor hagi presentat al comprador [art. 621-20.2.d) CCCat].

El fet que el venedor hagi presentat una mostra no exclou, per si sol, que el bé hagi de ser apte per a l'ús especial que el comprador comunica al venedor [art. 621-20.3 CCCat].

v) El bé ha d'estar embalat o envasat de la manera habitual o, si escau, de manera adequada per a conservar i protegir el bé o donar-li la destinació que correspongui [art. 621-20.2.i) CCCat].

La falta de conformitat s'estén a la instal·lació incorrecta del bé si l'ha fet el venedor o una altra persona sota la seva responsabilitat, o el comprador o una altra persona sota la seva responsabilitat (fins i tot el servei tècnic), si la incorrecció es deu a les instruccions deficientes proporcionades pel venedor [art. 621-21.1 CCCat].

c) Moment que es pren com a referència per a apreciar la conformitat. L'obligació del venedor de lliurar un producte conforme se situa en el moment de la transmissió del risc, és a dir, el moment del lliurament del bé o documents que el representen [art. 621-23.1 i 621-17 CCCat], encara que la falta de conformitat pot manifestar-se amb posterioritat a aquesta transmissió dins dels terminis legalment establerts.

d) Presumpció semestral de falta de conformitat. Per a les compravendes de consum, l'art. 621-23.2 CCCat estableix una presumpció semestral de falta de conformitat. Es tracta de la presumpció de preexistència de la falta de conformitat. Si es manifesta una falta de conformitat durant els sis mesos posteriors al lliurament del bé, fins i tot reparat o substituït [art. 621-23.4 CCCat], o des de la seva completa instal·lació, es presumeix que ja hi era en aquell moment, excepte que sigui incompatible amb la naturalesa del producte (per exemple, productes peribles) o el tipus de falta de conformitat si pot acreditar-se tècnicament que la falta de conformitat no podia existir en el moment del lliurament.

Aquesta presumpció afecta únicament la càrrega de la prova. Durant aquests sis primers mesos el consumidor pot sol·licitar els drets que la llei li reconeix sense exigir-se-li res més. En tot cas, el venedor és qui ha de provar que la falta de conformitat és imputable al comprador o que no existia al moment de lliurar-se el producte.

Un cop passats els sis mesos, no es presumeix la falta de conformitat i la prova d'aquest fet correspon al consumidor: ha d'acreditar que el producte no és conforme i que encara persisteix el termini de garantia dels dos anys.

e) Exoneració de responsabilitat del venedor. El caràcter objectiu de la responsabilitat del venedor només admet certs supòsits d'exoneració, tot i que es constati un defecte material [art. 621-24.1 CCCat i art. 621-25 CCCat].

A) Causes d'exoneració relatives a l'actuació i les circumstàncies del venedor

L'art. 621-24.1 CCCat matisa el grau de vinculació del venedor per les manifestacions públiques prèvies a la conclusió del contracte en tres supòsits:

i) Si el comprador coneix o pot conèixer raonablement la incorrecció [art. 621-24.1.a) CCCat].

ii) Si el venedor ha rectificat les manifestacions fetes abans de concloure el contracte de manera cognoscible per al comprador o destinatari de la manifestació corregida [art. 621-24.1 b) CCCat].

iii) Si les manifestacions fetes no poden haver influït en la decisió de comprar [art. 621-24.1c) CCCat].

iv) En el supòsit de la compravenda de consum, si el venedor, en el moment de concloure el contracte, desconeix les manifestacions públiques (publicitat i etiquetatge) o no és raonable esperar que les hagués de conèixer [art. 621-24.2 CCCat]. Aquest cas significa que la publicitat prové d'un tercer.

B) Causes d'exoneració de responsabilitat del venedor imputables al comprador

El venedor no és responsable per la falta de conformitat:

i) Si el comprador coneix o pot conèixer raonablement la falta de conformitat en el moment de concloure el contracte, excepte els casos d'ocultació dolosa, negligència greu o garantia expressa de conformitat [art. 621-25.1 CCCat]. S'exigeix una certa diligència al comprador. En aquest sentit, l'art. 621-27.1 CCCat adverteix que «el comprador ha d'examinar el bé lliurat o posat a la seva disposició o fer-lo examinar en el termini pactat o en un termini tan breu com sigui possible i adequat a les circumstàncies».

Si la compravenda és de consum, el venedor sempre respon de la falta de conformitat, llevat que el comprador la conegués i l'hagués acceptat expressament [art. 621-25.2 CCCat]. En tot cas, no s'exigeix al consumidor el deure d'examinar el bé [art. 621-27.4 CCCat].

ii) si el venedor ha seguit les instruccions del comprador [art. 621-26 *ab initio* CCCat], sempre que prèviament li hagi advertit expressament dels perills i les conseqüències que se'n puguin derivar.

iii) si té el seu origen en materials facilitats pel comprador, sempre que prèviament li hagi advertit expressament dels perills i les conseqüències que se'n puguin derivar [art. 621-26 *in fine* CCCat]. Es tracta de contractes en els quals el bé ha de fabricar-se i els materials els aporta el comprador.

El CCCat no fa esment a un possible mal ús del producte pel comprador com a causa d'exclusió de la responsabilitat del venedor. L'omissió d'aquest cas es deu al fet que la conformitat o no conformitat es refereix a l'adequació del bé a allò estipulat en el contracte, no a l'ús posterior que pot fer el consumidor, perquè malgrat el mal ús, el bé pot ser conforme al contracte.

f) Termini de responsabilitat de la falta de conformitat. La falta de conformitat ha de manifestar-se durant els dos anys posteriors al lliurament del bé, sigui del tipus que sigui, nou o de segona mà (art. 621-29.1 CCCat). Durant aquests dos anys el comprador pot conèixer l'existència de falta de conformitat. És el període durant el qual es responsabilitza el venedor de la falta de conformitat. No obstant això, del contracte pot resultar un altre termini o pactar-se'n un altre. En la compravenda de consum no es poden reduir aquests dos anys.

El moment en què comença a computar-se el termini dels dos anys és el del lliurament del bé, o documents que el representen, o des de la completa instal·lació. Perquè operi la garantia a favor del consumidor i a càrrec del venedor cal la concurrència de diversos pressupòsits: que es manifesti una falta de conformitat, que aquesta falta de conformitat ja existís en el moment del lliurament i que no hagi transcorregut el termini de dos anys des d'aquesta data.

g) Deure de notificar la falta de conformitat pel comprador. L'art. 621-28.1 CCCat imposa al comprador el deure de notificar la falta de conformitat al venedor quan descobreixi aquesta circumstància. En la compravenda ordinària ha de fer-ho «sense dilació indeguda». En la compravenda de consum el termini és com a mínim de dos mesos.

S'imposa una sanció legal segons la qual el comprador no pot invocar la falta de conformitat si no la notifica al venedor. No s'assenyala el moment en què comença a computar-se el termini de dos mesos, però ha de ser des que el comprador descobreix la falta de conformitat, és a dir, se segueix la regla del coneixement efectiu. No obstant això, hi ha un termini màxim de dos anys des del lliurament del bé, a partir del qual el venedor no respon de la falta de conformitat.

En tot cas, el comprador sempre pot invocar la falta de conformitat, sense la necessitat de notificar-la, en dos supòsits [art. 621-28.3 CCCat]:

- Si es refereix a fets que el venedor coneixia o no podia ignorar i que no va revelar al comprador, la qual cosa indica mala fe per la seva banda.
- Si el venedor va garantir expressament la conformitat.

16) Les obligacions del venedor: drets i pretensions de tercers o conformitat jurídica

La falta de conformitat no només es refereix a la material (analitzada fins ara), sinó també a la jurídica. En aquest sentit, els art. 621-30 i 621-29.2 es refereixen als drets o pretensions de tercers sobre el bé venut.

En aquest sentit, i en conseqüència amb l'obligació de tot venedor de transmetre la titularitat del bé i dels seus accessoris [art. 621-9.1.c) CCCat], també ha de transmetre el bé lliure de càrregues, drets, o pretensions de tercers que el comprador no coneixia o podia raonablement conèixer en el moment de concloure el contracte. Això sense perjudici dels efectes derivats de la publicitat registral.

Els drets dels tercers poden ser reals o personals. Si sobre els béns pesen drets i pretensions de tercers, es genera responsabilitat per al venedor:

a) El venedor ha de respondre si va garantir que el bé estava o quedaria lliure de drets o pretensions de tercers i, malgrat conèixer-los i no poder ignorar-los, no els va revelar al comprador.

b) El venedor també ha de respondre si els drets i pretensions de tercers existents sobre el bé són conseqüència dels seus actes posteriors a la conclusió del contracte.

S'observa, doncs, que en la conformitat jurídica es respon pels vicis jurídics anteriors a la conclusió del contracte i pels posteriors sempre que siguin generats per un acte del venedor.

Els remeis que disposa el comprador en cas de drets i pretensions de tercers són els previstos en l'art. 621-37 i ss. CCCat (art. 621-43.1 CCCat). Ara bé, respecte a la resolució, si la compravenda comprèn diversos béns i el dret o pretensió del tercer n'afecta només algun d'ells, el comprador solament pot resoldre el contracte si consta clarament que no hauria efectuat la compra sense el bé afectat pel dret o la pretensió al·legats (art. 621-43.2 CCCat).

17) Les obligacions del comprador: qüestions generals

La principal obligació del comprador és, òbviament, la del pagament del preu. A més, el comprador ha de col·laborar rebent la cosa venuda i prenent-ne possessió en ser lliurada pel venedor, per no incórrer en *mora accipiendi*. També assumeix altres obligacions, com la del pagament de certes despeses (com la primera còpia de l'escriptura i altres posteriors a la venda, conforme a l'art. 621-15 CCCat).

18) Les obligacions del comprador: l'obligació de pagament del preu

La importància de l'obligació del comprador de pagar el preu de la cosa venuda es detecta en constatar que, si no hi hagués aquesta obligació, no seríem davant un contracte de compravenda, sinó davant un altre contracte, que podria ser una permuta (art. 621-56 CCCat), una donació, una dació en pagament..., o davant una simulació absoluta de contracte de compravenda (art. 1275 CC).

L'obligació de pagament del preu, correlativa de la de lliurament de la cosa pel venedor, és un deute de diners, amb les característiques pròpies de les obligacions pecuniàries que es van estudiar en el mòdul «L'estructura de la relació obligatòria».

L'acció per a reclamar el preu és personal. Sembla aplicable al pagament del preu el termini general de prescripció de deu anys (art. 121-20 CCCat; cinc anys en el CC –art. 1964.2–, al que es remitent per als contractes mercantils l'art. 943 CCom). No obstant això, cal tenir en compte que s'estableix un termini específic de prescripció de tres anys per als remeis del comprador i venedor (art. 621-44 CCCat²).

⁽²⁾També prescriuen en el termini de tres anys les pretensions de cobrament del preu en les vendes al consum (art. 121-21 CCCat CC).

a) Quan ha d'efectuar-se el pagament del preu? El pagament del preu ha de fer-se en el temps fixat pel contracte o, en defecte d'això, en el moment en què es faci el lliurament de la cosa venuda (art. 621-32 CCCat).

Com cal apreciar, la regla dispositiva és la de la simultaneïtat de lliurament i pagament del preu, de la qual cosa resulta que és el moment del lliurament el que determina si el pagament és anticipat, diferit o simultani.

A més, es pot pactar el fraccionament del pagament del preu en terminis; en aquest cas, la part no ajornada ha d'abonar-se en el moment del lliurament. En cas d'ajornament, es disposa que, llevat que concorri un interès legítim (com seria si s'han pactat interessos, per exemple), el venedor ha d'acceptar el pagament anticipat del preu ajornat (art. 621-32.2 CCCat).

b) On ha d'efectuar-se el pagament del preu? El lloc on s'ha de produir el pagament és el que hagin pactat les parts i, en defecte d'això, el lloc on es dugui a terme el lliurament de la cosa venuda o dels documents representatius (art. 621-3 CCCat).

c) Quines garanties hi ha en relació amb el pagament del preu? Algunes mesures legals apareixen en els remeis de què disposen ambdues parts. Quant a les garanties convencionals, cal esmentar, entre altres:

- El pacte de reserva de domini, pel qual el venedor reté la propietat del bé mentre el comprador no hagi pagat íntegrament el preu pactat.

- El pacte comissori, pel qual l'impagament del preu determina la resolució de ple dret del contracte de compravenda, regulat en els art. 621-54 CCCat, 11.II LH i 59 RH.
- La hipoteca sobre la finca venuda en garantia del preu, a la qual es refereix l'art. 11.II LH.

19) Les obligacions del comprador: l'obligació de rebre la cosa venuda

En l'art. 621-31 CCCat s'enumera, entre les obligacions del comprador, la de rebre la cosa venuda, els seus accessoris i documents. Es desenvolupa en l'art. 621-34.1 CCCat: «El comprador ha de dur a terme els actes que raonablement siguin exigibles perquè el venedor pugui complir la seva obligació de lliurament del bé». No obstant això, els termes genèrics en què s'expressa, permeten concloure, com ha assenyalat A. Vaquer Aloy, que és més adequat configurar la recepció de la cosa venuda com una càrrega del comprador, la inobservança del qual comporta conseqüències negatives. No pot configurar-se com a obligació atès que la seva execució forçosa sembla difícilment realitzable.

Respecte a les conseqüències negatives que es deriven de l'incompliment del comprador: a) La principal és la constitució en mora del creditor, amb la transmissió dels riscos al comprador quan es nega injustificadament a rebre el bé, encara que no s'hagi produït el lliurament (art. 621-17.1 CCCat); b) Davant la negativa injustificada a rebre el bé, el venedor, després de notificar-ho al comprador, pot alliberar-se de les seves obligacions mitjançant la consignació judicial o notarial del bé, el seu dipòsit, o fins i tot la seva venda per compte del comprador si el bé és perible, deteriorable o perd ràpidament el valor (art. 621-16.2 CCCat); c) A més, són a càrrec del comprador les despeses causades per la frustració del lliurament imputable al comprador, com les despeses de transport (art. 621-16.3 CCCat)

L'apartat 2 de l'art. 621-34 CCCat estableix que el comprador no pot oposar-se al compliment anticipat de l'obligació de lliurar la cosa venuda negant-se a rebre-la si no té un motiu legítim. Així, es busca modificar el criteri de l'art. 1127 CC, que no permet obligar l'altra part al compliment anticipat, en establir-se el termini en benefici d'ambdues parts.

L'art. 621-34.3 CCCat disposa: «En la compravenda de consum, el comprador no ha de pagar cap contraprestació per un bé lliurat no sol·licitat. El comprador ha de permetre al venedor de recuperar-lo i té dret a ésser rescabalat de qualsevol despesa addicional, i també dels danys i perjudicis ocasionats».

S'aborda aquesta qüestió en l'art. 66 *quater* LGDCU, en què s'adverteix que el consumidor no té obligació de pagar els béns rebuts no sol·licitats, i tampoc no té obligació de retornar-los, i en aquest sentit ha d'interpretar-se el CCCat.

20) Les obligacions del comprador: obligacions accessòries del comprador

Entre les obligacions del comprador, diferents del pagament del preu, podem destacar les següents:

a) Despeses de transport o translació de la cosa. La satisfacció de les despeses de transport o translació de la cosa posteriors al lliurament incumbeixen al comprador, llevat de pacte en contra (art. 621-15.1 CCCat).

b) Despeses de conservació de la cosa. Sembla que corresponen al venedor les despeses necessàries per a la conservació de la cosa des de la perfecció del contracte fins al lliurament, ja que és qui assumeix l'obligació de conservació i custòdia. A més, l'art. 621-16.3 CCCat atribueix al comprador les despeses causades per la frustració del lliurament.

c) Despeses de primera còpia d'escriptura i les altres posteriors a la compravenda. Al comprador li corresponen les despeses de primera còpia d'escriptura i les altres posteriors a la compravenda, llevat de pacte en contra (art. 621-15.1 CCCat). Entre aquestes despeses posteriors cal incloure les d'inscripció en el Registre de la Propietat (norma vuitena del Reial decret 1427/1989, de 17 de novembre, pel qual es regula l'aranzel dels registradors).

d) Despeses i protecció del consumidor en cas de compravenda i préstec hipotecari. La freqüència amb la qual la compravenda es vincula amb un préstec hipotecari obliga a tenir en compte les clàusules de despeses que es projecten tant en la compravenda com en el préstec.

21) Remeis del comprador i del venedor

A propòsit de la regulació de la compravenda, s'introdueix sota la denominació de «remeis del comprador i del venedor», una regulació de les conseqüències de l'incompliment, paral·lela a la general, que cal presumir aplicable en el marc d'aquest contracte.

Es parteix d'un concepte unitari d'incompliment, que aglutina les diverses vies de no execució de les obligacions derivades del contracte (incompliment definitiu, compliment defectuós o no conforme al contracte, compliment fora del temps establert, violació d'una obligació accessòria, etc.).

L'art. 621-37 CCCat, seguint la línia del nou Dret contractual europeu, atorga al contractant perjudicat per l'incompliment fins a cinc remeis diferents:

a) Exigir el compliment específic, d'acord amb el contracte, que, en el cas del comprador, inclou la reparació o la substitució del bé no conforme.

b) Suspènre el pagament del preu o, en el cas del venedor, el compliment de les seves obligacions.

- c) Resoldre el contracte.
- d) Reduir el preu, en el cas del comprador.
- e) Reclamar la indemnització per danys i perjudicis.

No s'estableix una jerarquia, per la qual cosa el perjudicat pot optar entre ells. Són remeis acumulables, excepte quan són incompatibles entre si. En tot cas, la indemnització de danys i perjudicis és acumulable a qualsevol altre remei (art. 621-37.2 CCCat). A més, el fet d'optar per un remei, no impedeix intentar posteriorment un altre remei contra l'incomplidor³.

La indemnització de danys i perjudicis no es regula de manera específica, per la qual cosa el seu règim és el que estableix el CC.

a) El compliment específic

També s'anomena compliment forçós, i de l'art. 621-37.1.a) es dedueix que pot adoptar dues modalitats: la reparació i la substitució de la cosa venuda. Però, no es regulen, ni s'indica qui tria la modalitat concreta de compliment específic. La Directiva 44/99, que s'aplica a les vendes de béns de consum, estableix que l'elecció correspon al consumidor. Es pot acudir a la legislació de consum en què es regulen de manera detallada per a les vendes de consum (art. 120 LGDCU).

La substitució significa reemplaçar el bé no conforme que està a poder del comprador per un altre que sigui conforme amb el contracte.

La reparació significa eliminar de la compra comprada el defecte que la fa no conforme.

L'art. 621-38.1 CCCat estableix que el compliment específic, sia substitució, sia reparació, no pot comportar cap cost addicional per a la part que ho exigeix, per la qual cosa el venedor no pot reclamar cap pagament extra (per exemple, de peces, mà d'obra, transport, recollida de la cosa, etc.).

S'estableixen dos casos en els quals no és possible exigir el compliment específic:

- Si és impossible o s'ha convertit en il·lícit.
- Si el cost és desproporcionat en relació amb el benefici que obtindria el comprador. No n'hi ha prou que el cost d'aquest remei sigui major que un altre, sinó que ha de ser desproporcionat.

En tots dos casos, la prova recau sobre el deutor.

⁽³⁾Pot dir-se que l'enumeració es completa amb les facultats que l'art. 621-16 atorga al venedor quan no pot lliurar el bé per causes imputables al comprador. A més, l'apartat quart de l'art. 621-37 disposa que el contractant que ha provocat l'incompliment de l'altre no pot recórrer a cap d'aquests remeis.

Per als contractes de consum, l'art. 120.b) LGDCU disposa que la reparació o substitució de la cosa, ha de dur-se a terme en un temps raonable.

b) La subsanació del compliment no conforme a iniciativa del venedor

Tal com preveu l'art. 621-39 CCCat, el venedor, per la seva pròpia iniciativa, està legitimat per a corregir la falta de conformitat de la seva prestació abans que venci el termini de compliment. Fins i tot s'autoritza el venedor a corregir-la una vegada vençut el termini i rebuda la notificació de falta de conformitat, si s'ofereix immediatament a fer-ho i es compromet al fet que sigui en un termini raonable.

Per descomptat, tots els costos i despeses els ha d'assumir el venedor.

En tot cas, el comprador pot rebutjar aquest oferiment en tres supòsits:

- Si la correcció no pot fer-se sense retard o inconvenients per al comprador.
- Si té motius raonables per a creure que el venedor no complirà o no ho farà adequadament.
- Si el retard comporta un incompliment essencial.

c) La suspensió del compliment de l'obligació

Aquest remei respon al principi bàsic dels contractes sinal·lagmàtics que qui no compleix amb la seva obligació no pot exigir a la contrapart que compleixi la seva. És el fonament de la tradicional *exceptio non adimpleti contractus*. Es recull en l'art. 621-40, que estableix que el comprador i el venedor poden suspendre, totalment o parcialment, el pagament del preu o el compliment de les obligacions en dos supòsits:

- Si han de complir la seva obligació al mateix temps o després que l'altra part hagi complert les seves, i aquesta no les compleix.
- Si han de complir la seva obligació abans que l'altra part, tenen motius raonables per a creure que l'altra part no complirà les seves obligacions i li notifiquen la suspensió.

Són supòsits en els quals s'ha produït un incompliment d'una entitat suficient, però que no és definitiu ni té caràcter essencial.

d) La resolució del contracte

En ser un remei radical, no qualsevol incompliment permet resoldre el contracte. Conforme a l'art. 621-41 CCCat, els incompliments resolutoris són:

- Quan l'incompliment és essencial, que és el que «priva substancialment l'altra part d'allò a què tenia dret segons el contracte».
- Si l'incompliment és previsible, perquè es constata la intenció d'una part de no complir: «si l'altra part declara o evidencia de qualsevol altra manera l'incompliment essencial de les seves obligacions» (art. 621-41.4 CCCat).
- El retard en el compliment no és suficient per si sol per a resoldre el contracte, tret que generi un supòsit d'incompliment essencial (com succeeix quan s'ha establert un terme essencial). El deutor té dret a un termini addicional raonable per complir. Així ho disposa l'art. 621-41.3 CCCat. La notificació del termini addicional pot contenir la precisió que, si no es compleix en aquest termini, el contracte quedarà automàticament resolt, sense necessitat de notificar la decisió de resoldre.

No obstant això, tret d'aquest supòsit, la regla és que la resolució no es produeix automàticament amb l'incompliment, sinó que requereix una notificació al deutor, que és la que produeix la resolució. Així ho estableix l'art. 621-41.5 CCCat. No es requereix l'exercici judicial del remei, sinó que n'hi ha prou amb una notificació al deutor.

e) La reducció del preu

Amb la rebaixa del preu –també anomenada acció estimatòria o *quantum minoris*–, es permet obtenir un reajustament en l'equivalència de les prestacions del contracte. Procedeix quan el comprador accepta un compliment no conforme al contracte. L'art. 621-42.3 CCCat estableix que el comprador pot sol·licitar una reducció del preu, o demanar la restitució del preu pagat de més i, addicionalment, una indemnització d'altres danys que hagi sofert.

La rebaixa del preu es fixa en proporció a la diferència del valor que hi ha entre el valor del producte, en el moment del lliurament, i el valor que tindria en el mateix moment, si hagués estat conforme al contracte (art. 621-42.2 CCCat). Només es té en compte el valor que tenia realment el producte i el que hagués tingut hipotèticament en aquest moment, no el preu pagat per aquest bé, encara que solen coincidir. Manca de transcendència l'ús que hagi pogut donar-li el consumidor o el desgast que hagi sofert el producte.

Major dificultat té el supòsit en què la falta de conformitat es donava al fet que l'objecte no serveixi per als usos especials manifestats pel comprador i admesos pel venedor (article 621-20.3 CCCat). És possible que en aquests casos el mercat no assigni a la cosa un valor menor, perquè es tracta de percepcions subjectives. En aquest cas, el més idoni seria sol·licitar un altre remei per a esmenar la falta de conformitat.

f) Termini d'exercici dels remeis

L'art. 621-44 CCCat estableix un termini de tres anys, comú per a tots els remeis, malgrat la seva naturalesa diferent. Malgrat que es disposa que l'efecte és l'«extinció dels remeis», cal entendre que és un termini de prescripció i no de caducitat, l'efecte de la qual és l'extinció de la pretensió quan s'al·lega (art. 121-1 CCCat).

El còmput s'inicia «en el moment en què poden exercir-se les accions o pretensions de la part que es tracti».

22) Els efectes de la compravenda: la transmissió de la propietat

El sistema de transmissió de la propietat es configura en l'art. 531-1 CCCat en establir que, per a adquirir i transmetre béns o drets reals sobre ells, es requereix un títol d'adquisició seguit de la tradició o dels actes i formalitats que determinin les lleis. I ho completa l'art. 531-3 CCCat en disposar: «la tradició, realitzada com a conseqüència de determinats contractes, comporta la transmissió i adquisició de la propietat i dels altres drets reals possessoris». Es posa així de manifest que continua vigent un sistema derivat de certes fases del Dret romà, denominat de títol i mode: no n'hi ha prou amb el contracte (títol), com succeeix en els drets francès i italià, sinó que fa falta, a més, el lliurament de la cosa (tradició o mode).

Indubtablement, el títol d'adquisició per excel·lència és el contracte de compravenda –encara que no és l'únic contracte–, que acompanyat del posterior lliurament de la cosa, serveixen per a transmetre la propietat.

Significa això anterior que entre les obligacions del venedor està legalment establerta la de transmetre la propietat del bé venut? Ja hem vist que una de les grans novetats de la regulació de la compravenda en el Codi civil català, per contraposició a l'espanyol, és la inclusió, entre les obligacions del venedor, de la transmissió de la titularitat sobre el bé venut i els seus accessoris (art. 621.1 i art. 621-9 CCCat).

Atès que el venedor s'ha obligat a transmetre el domini del bé venut, si això no és possible, per no ser realment el venedor propietari del bé, el comprador pot acudir als remeis enfront de l'incompliment (bàsicament la resolució del contracte, amb indemnització del dany, encara que també es pot pensar a exigir al venedor, si fos possible, l'adquisició del bé de qui en sigui el propietari legítim). És possible fins i tot recórrer a l'anul·lació del contracte, per error (el comprador creia de bona fe que la cosa era del venedor) o per dol (el venedor va fer creure al comprador que la cosa era seva).

23) Els efectes de la compravenda: la venda de cosa aliena

Per ser la compravenda en el nostre Dret un contracte simplement obligacional i no directament translatiu, s'admet amb caràcter general la compravenda de cosa aliena. Malgrat que el venedor s'obliga a transmetre la propietat,

és possible la compravenda d'una cosa que no és propietat del venedor en el moment de perfeccionar-se el contracte, fet que no provoca la nul·litat del contracte, però sí un possible incompliment.

Un cop perfeccionada una venda de cosa aliena, es poden donar diverses hipòtesis:

a) El venedor arriba a adquirir el bé venut després de celebrar el contracte i abans de ser obligat a lliurar-lo.

En aquest cas, el venedor transmetrà, en complir la seva obligació de lliurament, un domini prèviament adquirit. No hi haurà hagut incompliment del venedor ni pertorbació del comprador. En conseqüència, aquest no podrà reclamar res.

b) En els altres supòsits, encara que el venedor lliuri el bé, si no ha complert la seva obligació de transmetre la propietat, es produeix un incompliment, i es tracta com un supòsit més de falta de conformitat; el comprador pot fer valer els remeis previstos amb caràcter general en els art. 621-37 i ss. CCCat, destacant les accions de compliment o resolució i indemnització del dany.

El comprador també podria al·legar que va patir un vici del consentiment perquè creia de bona fe que la cosa era del venedor (error), o perquè el venedor va fer creure al comprador que la cosa era seva (dol); en tots dos casos, la compravenda és anul·lable.

Això sense perjudici que el comprador pugui arribar a ser propietari després del lliurament, per actes del venedor o perquè arriba a adquirir per usucapió, per mitjà de la possessió del bé durant els terminis legals.

c) El venedor no aconsegueix lliurar la cosa aliena venuda, supòsit en què hi ha incompliment de l'obligació de lliurament que faculta el comprador per a exigir la resolució del contracte per incompliment, amb indemnització de danys i perjudicis (art. 621-41 CCCat).

24) Els efectes de la compravenda: la venda amb reserva de domini

L'aplicació del sistema de títol i mode per a la transmissió de la propietat mitjançant compravenda significa que, si el venedor lliura la cosa venuda al comprador, aquest esdevé propietari. La transmissió de la propietat de la cosa venuda al comprador es produeix amb independència que el comprador hagi abonat el preu o no.

Ara bé, és relativament freqüent el pacte pel qual no s'entén transmesa la propietat al comprador mentre no hagi pagat tot el preu; això també s'expressa en dir que el venedor es reserva el domini mentre no es pagui íntegrament el preu pactat.

Encara que alguna vegada s'ha qüestionat, el pacte de reserva de domini és perfectament vàlid, fonamentat en el principi d'autonomia privada (art. 1255 CC), i així ho ha declarat la jurisprudència de manera reiterada (RDGRN de 28 de novembre de 2017).

Ara es contempla en l'art. 621-9.2 CCCat en assenyalar que, estipulada la reserva de domini, la transmissió de la propietat de la cosa deguda no té lloc fins que el comprador compleix amb la seva obligació: «Si s'ha pactat una reserva de la titularitat, la transmissió té lloc quan el comprador paga el preu o, si escau, compleix les obligacions pactades».

No obstant això, ha estat molt discutida la configuració tècnica d'aquest pacte, i s'han proposat diverses teories, entre elles:

- a) El pacte de reserva de domini opera com una condició suspensiva de la transmissió del domini.
- b) El pacte de reserva de domini té com a finalitat garantir el pagament del preu i funciona com un dret de garantia.

L'aproximació del pacte de reserva de domini a la condició suspensiva és la que ha tingut més acceptació en la doctrina i ha estat acollida pel Tribunal Suprem, atès que el propòsit de les parts es concreta en la conservació pel venedor de la propietat del bé, sense perjudici que això es busqui amb finalitat de garantia del pagament del preu.

És evident que el pacte de reserva de domini no té sentit si no té eficàcia enfront de tercers, especialment davant dos tipus de conflictes: a) els que resulten de l'agressió dels béns venuts pels creditors del venedor o del comprador (per exemple, en cas de concurs); b) els que es plantegen respecte dels subadquirents, és a dir, dels qui hagin celebrat, després de la compravenda amb reserva de domini, contracte translatiu amb el venedor o amb el comprador.

Molts dels conflictes no es donen si el pacte de reserva de domini accedeix a un registre proveït de fe pública en sentit material.

25) Els efectes de la compravenda: la doble venda

L'art. 1473 CC resol el conflicte que es produeix quan un mateix subjecte ven un mateix bé a dues o més persones diferents. És el que es coneix com a doble o múltiple venda. El supòsit no es regula en el Llibre 6è CCCat, per la qual cosa cal acudir supletòriament al CC.

a) Pressupòsits d'aplicació de l'art. 1473 CC.

i) Venedor únic. El conflicte que resol l'art. 1473 CC és el que es dona entre els qui han adquirit del mateix venedor. Si una cosa és venuda dues o més vegades, però per persones diferents, els criteris de solució no són els que deriven de l'art. 1473 CC.

ii) Pluralitat de compradors. Hi ha d'haver almenys dos compradors diferents, persones físiques o jurídiques.

iii) Contractes de compravenda diferenciats, vàlids i subsistents. Cal que l'únic venedor hagi conclòs contractes diferents amb cadascun dels compradors.

Evidentment, els contractes han de ser vàlids. Si algun d'ells no és vàlid (perquè, per exemple, és simulat), no hi ha doble venda. I han de ser de compravenda.

Tampoc no hi ha doble venda si només subsisteix un dels contractes.

Alguna vegada, la jurisprudència i part de la doctrina han mantingut que l'art. 1473 CC només era aplicable en els casos en què la primera venda no s'havia consumat en celebrar-se la segona; perquè, si s'ha consumat, el que hi ha és venda de cosa aliena, no doble venda. Si el venedor celebra un primer contracte de compravenda i lliura el bé al comprador, aquest es converteix en propietari i la segona venda del mateix bé la fa qui ja no n'és el propietari. És, per tant, venda de cosa aliena.

No obstant això, també s'ha mantingut que l'art. 1473 CC té per objecte preservar la seguretat del tràfic jurídic, prescindint de la teoria del títol i el mode, així que també és possible que la solució prevista en aquest precepte determini una adquisició *a non domino*.

L'STS de 7 de setembre de 2007, dictada pel Ple, cerca donar una solució a aquest conflicte sobre la interpretació de l'art. 1473 CC. D'una part, afirma que aquest precepte «no altera el sistema transmissiu del títol i mode, sinó que davant l'anomalia de dues o més vendes d'una mateixa cosa pel seu propietari, és a dir, per qui en principi tenia poder de disposició, ofereix una sèrie de solucions, segons els casos, a l'estricta problema de quin dels dos compradors ha de vèncer definitivament en la controvèrsia sobre el domini de la cosa comprada, perquè no s'ha d'oblidar la ubicació de l'art. 1473 precisament en la secció del Codi que tracta "Del lliurament de la cosa venuda", dins del capítol corresponent a les obligacions del venedor». D'altra banda, manté que «el mateix precepte ja preveu que el primer comprador hagi pres possessió de la cosa abans que el segon, i es consumi per tant la primera venda, des de la perspectiva de les obligacions del venedor, mitjançant la tradició material (art. 1462 CC, paràgraf primer), i no obstant això, la propietat acabi pertanyent a qui va comprar després la mateixa cosa mitjançant un contracte intrínsecament vàlid, plasmat en escriptura pública (tradició instrumental, art. 1462 CC, pa-

ràgraf segon), i en va inscriure l'adquisició en el Registre. I d'una altra, perquè així s'aconsegueix la concordança de l'art. 1473 CC tant amb els art. 606 i 608 del mateix Codi com amb la Llei hipotecària: amb l'art. 34, si la finca estava inscrita a nom del doble venedor i el primer comprador no ha inscrit la seva adquisició; i amb el seu art. 32, si la finca no estava inscrita, el primer comprador no inscriu la seva adquisició, el segon sí que ho fa i, finalment, acaba transcorrent el termini establert en l'art. 207 LH». Per la seva banda, l'STS de 27 de juny de 2012 declara que l'STS de 7 de setembre de 2007 ha servit per a unificar la doctrina sobre la matèria en considerar que l'art. 1473 CC inclou en el seu àmbit d'aplicació les vendes múltiples que, al seu torn, originin una venda de cosa aliena, com a conseqüència de la consumació de la primera de les vendes: «És a dir, s'afirma que la doble venda i la venda de cosa aliena són figures complementàries i no excloents que entren sota l'àmbit d'aplicació de l'art. 1473 CC».

iv) Identitat de l'objecte venut. No hi ha doble venda si no coincideix el que es ven en un i un altre contracte.

b) Criteris de solució. L'art. 1473 CC distingeix, a l'hora de donar solució al conflicte plantejat per una doble venda, entre la compravenda de béns mobles i la d'immobles.

i) Compravenda de béns mobles. L'art. 1473.I CC estableix que «si una mateixa cosa ha estat venuda a diferents compradors, la propietat serà transferida a la persona que primer n'ha pres possessió de bona fe, si era moble».

Com es pot apreciar, la qüestió és qui dels «diferents compradors» és el propietari. I la solució passa per aquell d'ells en el qual concorrin dues circumstàncies: bona fe i anterioritat en la possessió.

ii) Compravenda de béns immobles. En relació amb la compravenda de béns immobles es contemplen en l'art. 1473 CC tres criteris successius de solució del conflicte.

- En primer lloc, cal atendre la prioritat en la inscripció en el Registre de la Propietat (art. 1473.II CC), la qual cosa no és més que l'aplicació dels principis de prioritat registral (art. 17 LH) i inoposabilitat (art. 32 LH i 606 CC).

L'art. 1473.II CC no exigeix que el comprador que primer inscriu sigui, a més, de bona fe, però la jurisprudència ha considerat de manera reiterada que en cap cas no es pot protegir el comprador de mala fe.

- Si cap dels compradors no ha inscrit la seva adquisició en el Registre de la Propietat, la propietat ha de pertànyer, com diu l'art. 1473.III CC, a qui de bona fe sigui primer en la possessió.

- Finalment, si no hi ha hagut ni inscripció ni presa de possessió, la propietat ha de pertànyer «a qui presenti títol de data més antiga, sempre que hi hagi bona fe».

c) **Efectes de la doble venda respecte del comprador no preferit.** L'art. 1473 CC es limita a resoldre el conflicte entre dos o més compradors d'un mateix venedor. Però no priva el comprador no preferit de les accions que pugui exercitar enfront del venedor. En el pla estrictament civil, el venedor haurà incomplert enfront del comprador preferit, per la qual cosa aquest pot acudir, en no ser possible el compliment forçós, a la resolució del contracte per incompliment amb indemnització de danys i perjudicis (art. 1124 CC/art. 621-41 CCCat).

26) Els efectes de la compravenda: els riscos

Des del moment en què la compravenda es perfecciona, el venedor està obligat al lliurament de la cosa, però el comprador no adquireix la propietat fins que no concorri la tradició (art. 531-1 CCCat).

Un problema tradicional és determinar què succeeix si, entre la perfecció del contracte de compravenda i el lliurament de la cosa venuda, la cosa es perd o es destrueix de manera fortuïta, és a dir, sense culpa del venedor.

La solució es desprèn de l'art. 621-19 CCCat, del qual es deriva que, mentre no es produeix el lliurament, és el venedor qui suporta el risc de pèrdua. En concret, disposa: «La pèrdua, el deteriorament o el dany del bé posteriors a la transmissió del risc al comprador i no imputables al venedor no extingeixen l'obligació de pagament del preu». Interpretat en sentit contrari, la pèrdua o deterioració anteriors a la transmissió del risc sí que extingeixen l'obligació de pagar el preu. Tenint en compte que el moment de transmissió del risc sol coincidir amb el lliurament, llavors la pèrdua o risc anterior s'atribueix al venedor, que perd la cosa i no pot reclamar el pagament del preu. D'aquesta manera, s'abandona la regla tradicional que atribuïa el risc al comprador, present en el CC.

No té transcendència el tipus de cosa venuda: tant si és cosa genèrica com específica, si es perd abans de la transmissió del risc, la pèrdua és per al venedor, i si es perd després de la transmissió del risc ho és per al comprador.

La norma ha de completar-se necessàriament, amb altres regles bàsiques, que determinen el moment de la transmissió del risc, de la qual cosa s'ocupen els art. 621-17 i 621-18 CCCat. D'ells neixen els criteris següents:

a) Els riscos es transmeten al comprador en el moment del lliurament dels béns o dels documents que els representen. Cal advertir que és una regla relativa als riscos i no de transmissió de la propietat, si bé el lliurament sol ser la manera necessària per a l'adquisició de la propietat, i coincideixen tots dos aspectes.

b) El risc es transmet al comprador si el lliurament no és possible perquè el comprador es nega injustificadament a rebre la cosa, la qual cosa el constitueix en mora.

c) Quan es tracta de coses genèriques, encara que estiguin a la disposició del comprador, el risc no es transmet mentre no se n'hagi produït l'especificació. L'especificació es fa d'acord amb el contracte i amb notificació al comprador, o d'una altra manera usual i raonable.

d) Quan es tracta de béns en trànsit, excepte pacte en contra, els riscos es transmeten amb el lliurament al primer portador, llevat que el venedor conegués la deterioració o pèrdua i no ho revelés al comprador; en aquest cas no hi ha transmissió del risc.

27) Especialitats de la compravenda de béns immobles

La rellevància de les compravendes d'immobles i les peculiaritats d'aquests béns justifiquen que tradicionalment hagin tingut algunes regles específiques. En el CCCat se'ls atorga un apartat propi, que afegeix regles relatives a problemes sorgits a la pràctica.

28) Compravenda de béns immobles: Els problemes d'extensió de la finca

En l'art. 621-50 CCCat es regulen els problemes que l'obligació de lliurament pot suscitar en relació amb l'extensió o superfície dels immobles; en concret, quan la superfície de la finca no coincideix amb la que indica el contracte de compravenda.

Es pot deduir que es tracta d'un cas més de falta de conformitat, encara que s'hagi optat per donar-li una regulació específica; per això, són aplicables els terminis de prescripció dels remeis de la falta de conformitat.

En realitat, es contemplen tres supòsits:

a) Si es tracta d'una venda feta per preu global, «en la qual el preu es pacta globalment i no per raó de la capacitat de l'immoble», la diferència de superfície a favor del venedor o del comprador no constitueix falta de conformitat i, ni el contracte, ni el preu en són afectats (art. 621-50.3 CCCat). Això, sempre que sigui palesa i inequívoca la voluntat de les parts d'haver conclòs el contracte en qualsevol cas, és a dir, que l'extensió no ha estat determinant de la compra de la finca.

b) La regla general quan el contracte fa referència a la capacitat, mesura o superfície de l'immoble és que aquesta es considera merament indicativa (art. 621-50.1 CCCat). No obstant això, s'estableixen dues excepcions a aquest caràcter indicatiu: 1) Quan la diferència de superfície superi en més o en menys

Exemple

Per exemple, es ven el pis situat a l'Avinguda Diagonal, núm. 34, porta 12, de Barcelona, per un preu d'1.250.000 euros. Les parts indiquen que el pis té 250 metres quadrats i resulta que, en realitat, té 216 metres quadrats.

el 10% de la superfície indicada; 2) Quan la capacitat, mesura o superfície indicades siguin un requisit per a l'ús específic, pactat o habitual al qual es destinin els immobles de les mateixes característiques.

c) En la compravenda en la qual el preu es calcula per raó de la capacitat, mesura o superfície de l'immoble, si hi ha una diferència de superfície que no sobrepassi el 10% de la mesura pactada, dona lloc a una modificació proporcional del preu (art. 621-50.2 CCCat).

Per exemple, es ven una finca de tarongers de 100 fanecades, a 3.000 euros la fanecada, amb la qual cosa el preu total és de 300.000 euros.

No es concreta quina serà la conseqüència en el cas que la diferència de cabuda sobrepassi el 10%. Si és inferior, es modifica proporcionalment el preu, però si és superior no s'indica. Si apliquem al comprador els remeis de la falta de conformitat, s'ha de tenir en compte que el comprador només pot resoldre per incompliment.

29) Compravenda de béns immobles: La facultat de desistir en la compravenda finançada per entitat de crèdit

Atenent una situació que va generar nombrosos conflictes en esclatar la crisi econòmica, l'art. 621-49 CCCat atorga al comprador la facultat de desistir del contracte de compravenda quan s'ha previst que el preu sigui finançat per una entitat de crèdit, per a l'eventualitat que el finançament o la subrogació hipotecària no siguin finalment concedides. Si no s'atribueix aquesta facultat de desistiment, el comprador queda vinculat i incorrerà en incompliment amb les conseqüències que comporta, com pot ser la pèrdua de les quantitats lliurades a compte.

Es tracta d'una facultat legal, que sorprenentment s'atribueix «llevat de pacte en contra», per la qual cosa les parts poden excloure-la mitjançant pacte. La facultat es concedeix a tot comprador, per tant, incloent-hi les persones jurídiques. Si bé, el finançament ha de procedir d'una entitat de crèdit.

Perquè el comprador pugui desistir, se li exigeix que aporti justificació documental, «en el termini pactat», de la negativa de l'entitat de crèdit a concedir finançament. Com ha assenyalat A. Vaquer Aloy, és criticable l'al·lusió al termini pactat, quan és possible que no existeixi termini sobre aquest tema, per la qual cosa s'imposa una interpretació correctora, en el sentit que el desistiment ha de fer-se en un termini raonable⁴.

⁽⁴⁾S'exclou la facultat de desistiment del comprador, quan la denegació del finançament es deriva de la seva negligència.

El desistiment obliga el venedor a retornar el preu lliurat pel comprador i les arres penitencials. Mentrestant, el comprador ha de «deixar el venedor en la mateixa situació en què s'hauria trobat si no s'hagués conclòs el contracte». Queden protegits, expressament, els tercers que hagin inscrit els seus drets en el Registre de la Propietat conforme a la legislació hipotecària.

30) Compravenda de béns immobles en construcció o rehabilitació

Quan es tracta d'immobles en fase de construcció o rehabilitació, sorgeix la necessitat de protegir el comprador, que sovint satisfà una part del preu sense rebre de manera immediata l'immoble. S'ocupen d'això els art. 621-51 a 621-53 CCCat.

Es preveu que el contracte de compravenda pugui recaure no solament sobre una cosa futura, com són els pisos o locals que es construiran o rehabilitaran, sinó també sobre una quota de la finca sobre la qual s'assenta l'immoble venut. Així, el comprador té la copropietat del solar sobre el qual es duu a terme la construcció, i no només un dret de crèdit sobre el pis o local que s'ha de construir. Es pressuposa que sorgirà un immoble en règim de propietat horitzontal, encara que no estigui encara constituït. La quota del comprador en la comunitat sobre la finca correspon a la que tindria l'element en construcció o rehabilitació en el règim de propietat horitzontal en què s'integra.

S'estableixen diverses mesures per a poder fer efectiva la protecció al comprador:

- a) El contracte ha d'incorporar la descripció del bé i de la finca, o el conjunt en què s'integra el bé com a element independent o privatiu, fent referència expressa a les circumstàncies que regula l'art. 553-9.1 CCCat (art. 621-51.2 CCCat).
- b) Les parts poden fixar el termini final de construcció o rehabilitació, que no pot ser superior a deu anys explicats des de l'obtenció de la llicència d'obres; a manca de pacte, el termini serà l'establert en la llicència (art. 621-51.3 CCCat)
- c) S'exclou l'acció de divisió de cosa comuna en la comunitat provisional, i els comuners no gaudeixen de cap dret d'adquisició preferent (art. 621-53.2).
- d) Encara que el venedor pot constituir per si sol el règim de propietat horitzontal, s'exigeix que faci constar una descripció individualitzada de l'element venut tal com apareix en l'escriptura de compravenda. Aquest element s'ha d'inscriure a nom del comprador (art. 621-53.4 CCCat).
- e) Una vegada finalitzada la construcció o rehabilitació, la quota del comprador dona lloc a l'adquisició de la propietat exclusiva sobre l'element privatiu (art. 621-53.3 CCCat).

Quan es tracta de compravenda d'un immoble que no sigui l'habitatge i que es perfecciona abans de la llicència d'obres, en el contracte s'han d'establir les característiques i condicions de l'obra, el termini inicial i final de la construcció o rehabilitació, i la qualitat dels materials emprats (art. 621-52.1 CCCat). Quant al termini, pot computar-se des de la conclusió del contracte o des de l'obtenció de la llicència, però no pot superar els deu anys, i el d'obtenció de la llicència no pot excedir dels dos anys.

31) Compravenda de béns immobles: el pacte de condició resolutòria

L'art. 621-54 CCCat contempla el pacte resolutori exprés, que permet que el venedor pugui recuperar l'immoble venut i resoldre el contracte en cas d'incompliment total o parcial del pagament ajornat del preu. Conté una previsió similar l'art. 1504 CC, que s'aplica a totes les compravendes immobiliàries, s'hagi pactat o no la clàusula resolutòria. Serveix per a atorgar una mesura de defensa al venedor que, en permetre el pagament ajornat de tot o part del preu, és com si financés el comprador. Encara que està previst per a les vendes immobiliàries, no sembla haver-hi obstacle per a incorporar-ho a les vendes de béns mobles.

L'avantatge que aporta el pacte resolutori exprés és que permet aconseguir alhora la resolució i la recuperació, en aquest cas de l'immoble venut, que torna a ser propietat del venedor⁵.

A més del pacte exprés en el contracte, el requisit general perquè el venedor pugui exercir aquesta facultat consisteix en el fet que ha de requerir prèviament al comprador, notificant-li la voluntat de resoldre el contracte, i que té vint dies per complir, amb l'advertiment que, si no compleix, es resoldrà la compravenda. La notificació ha de fer-se mitjançant acta notarial.

Això, que es pot denominar requeriment de pagament, cerca protegir el comprador i donar-li una altra oportunitat de complir, malgrat el seu anterior incompliment, per a evitar que no adquireixi la cosa i pugui perdre les quantitats ja abonades. Amb la necessitat d'aquest requeriment formal, s'evita l'automatisme del també anomenat pacte comissori o de *lex commissoriat*, el pacte en virtut del qual la falta de pagament del preu produeix de manera automàtica la resolució del contracte de compravenda. Aquest pacte és inscribible en el Registre de la Propietat (art. 11.2 LH).

Atès que és un supòsit de resolució, perquè procedeixi n'han de concórrer els pressupòsits generals: art. 621-41 CCCat i 1124 CC. Quines són les diferències entre aquesta norma i la resolució prevista amb caràcter general? La principal, que en l'art. 621-54 CCCat, la resolució exigeix un requeriment formal específic de pagament: fins a aquest moment, el comprador pot pagar; en canvi, en l'art. 621-41 CCCat, només la notificació que s'ha resolt el contracte (similar en l'art. 1124 CC).

En l'art. 621-54.2 CCCat es regula amb més deteniment el pacte resolutori atorgat en escriptura pública i inscrit en el Registre de la Propietat. En aquest cas, per a poder resoldre el contracte, no n'hi ha prou amb qualsevol incompliment, sinó que la part impagada del preu ajornada, inclosos els interessos si s'han pactat, ha de superar el 15% del preu íntegre més els interessos. Els interessos també tenen límits: el tipus d'interès ha de ser fix, a pagar per mesos vençuts, no pot ser superior a l'interès legal en el moment de l'atorgament de l'escriptura incrementat en un 50%, i l'escriptura ha d'incorporar un quadre d'amortització.

⁽⁵⁾La previsió d'una condició resolutòria explícita per impagament no exclou, en principi, la possibilitat que el venedor opti pel compliment forçós del contracte o que, al costat de la resolució, reclami una indemnització dels danys derivats de l'incompliment.

També s'admet el pacte, similar a una clàusula penal, pel qual el venedor retingui les quantitats pagades pel comprador, però amb un màxim de la meitat de la quantitat total que hagués hagut de percebre fins el dia en què es produeix la resolució. En aquests casos, la jurisprudència ha estat aplicant la facultat de moderació de l'art. 1154 CC.

En l'art. 621-54.3 CCCat es regula el procediment de resolució, que és un procediment notarial. S'inicia una vegada fet el requeriment al comprador, sense haver obtingut el pagament ajornat.

Si es produeix l'oposició, finalitza el tràmit notarial, si bé el venedor pot acudir a la via judicial o arbitral. A manca d'oposició a la resolució, o si aquesta es redueix a la liquidació efectuada pel venedor, l'acta notarial de resolució constitueix títol suficient per a la inscripció del domini de l'immoble a favor del venedor i per a cancel·lar en el Registre l'assentament del pacte resolutori i de qualsevol càrrega posterior.

La readquisició pel venedor queda afectada al pagament que pugui haver de pagar al comprador o a tercers titulars dels drets cancel·lats, amb funció de garantia d'aquest pagament.

32) Règims especials de compravenda: la compravenda a carta de gràcia

L'anomenada venda a carta de gràcia ja es regulava en la Compilació catalana, i es caracteritza perquè el venedor es reserva el dret de readquirir la cosa venuda –denominat *dret de redimir*– durant un cert termini i en les condicions pactades⁶ (art. 621-55.1 CCCat).

⁶Sovint es fa servir per a complir una funció de garantia, la qual cosa equival a dir que el venedor dona la finca en garantia del pagament d'un préstec o una quantitat deguda.

La característica d'aquesta compravenda resideix en el fet que el dret de redimir del venedor té naturalesa real: això significa que pot fer-se valer enfront de qualsevol posseïdor que hagi adquirit del comprador. En cas d'exercitar-se el dret de redempció, es porta a terme una nova transmissió i no una simple resolució de la venda.

En l'art. 568-1 CCCat, en enumerar els drets d'adquisició voluntària, s'ha introduït un nou apartat per a incloure: «d) El dret de redimir en la venda a carta de gràcia, que faculta el venedor per a readquirir el bé venut». Aquesta regulació coexisteix amb la del dret d'opció de recompra (art. 568-8 i ss. CCCat), per la qual cosa, si el venedor vol reservar-se el dret de recuperar la cosa venuda, té diverses opcions.

33) Règims especials de compravenda: el pacte de retre

Una altra opció que té el venedor per a la recuperació del bé venut és incloure l'anomenat pacte de retre, que constituïria un supòsit de resolució de la compravenda. Encara que no es contempli en el Llibre 6è CCCat, també pot pactar-se a Catalunya a l'empara del principi de llibertat civil de l'art. 111-7. Se li aplicarien les regles del CC.

Es regula en els art. 1507 a 1520 CC sota la denominació de «retracte convencional», per a referir-se al supòsit en què el venedor es reserva el dret de recuperar la cosa venuda, dins d'un termini determinat, mitjançant el reemborsament del preu de la venda, les despeses del contracte i qualsevol altre pagament legítim fet per a la venda, i les despeses necessàries i útils fetes en la cosa venuda.

El pacte de retre pot veure's com una condició resolutòria de la venda des de la perspectiva del comprador, però també com un dret de configuració jurídica des de la perspectiva del venedor. Aquest pot exercitar-lo, però també alienar-lo i hipotecar-lo (art. 107.7 i 8 LH), o deixar que s'extingeixi pel transcurs del termini pel qual es va concedir. A més, es tracta d'un dret de caràcter real, perquè pot fer-se valer enfront de qualsevol posseïdor que porti el seu dret del comprador, encara que en el segon contracte no s'hagi fet esment del retracte convencional i llevat del que disposa la Llei hipotecària quant a la protecció de tercers (art. 1510 CC).

En la configuració del CC, conforme a l'art. 1508 CC, el dret de recuperació de la cosa venuda derivat del pacte de retre «dura, si no hi ha un pacte exprés, quatre anys a partir de la data del contracte»; i «en cas d'estipulació, el termini no pot excedir de deu anys».

Segons l'art. 1509 CC, si el venedor no compleix allò que prescriu l'art. 1518 CC, el comprador adquirirà irrevocablement el domini de la cosa venuda. Aquest precepte posa de manifest que el comprador amb pacte de retre adquireix la propietat del bé venut amb el lliurament, però amb caràcter revocable.

L'exercici del dret de retracte convencional significa la readquisició automàtica del bé o dret amb efectes retroactius. No es produeix una nova transmissió del comprador al venedor, sinó la resolució del títol del primer.

No obstant això, l'exercici del dret de retracte convencional no determina el restabliment de la situació jurídica preexistent a la venda.

L'exercici del retracte convencional exigeix que la persona que retreu reemborsi els conceptes de l'art. 1518 CC –el preu de la venda, les despeses del contracte i altres pagaments legítims fets per a la venda, i les despeses necessàries i útils fetes en la cosa– i la resta prevista en el contracte (art. 1507 CC).

Exemple

Per exemple, en l'STS de 27 de gener de 2012 s'analitza el pacte de retre següent: «La part venedora es reserva el dret de retreure les finques venudes durant el termini d'un any a partir d'avui i la part compradora s'obliga a retrovendre-les a la indicada part venedora, o a qui el seu dret representi, si en el terme expressat li abona el preu dels cinquanta milions de pessetes, en el qual estan inclosos totes les despeses».

34) Règims especials de compravenda: la venda de béns mobles a terminis

La Llei 28/1998, de 13 de juliol, de venda a terminis de béns mobles, té per objecte la regulació «dels contractes de venda a termini de béns mobles corporals no consumibles i identificables, dels contractes de préstec destinats a facilitar la seva adquisició i de les garanties que es constitueixin per assegurar el compliment de les obligacions nascudes dels mateixos» (art. 1.1). Es considera «béns identificables», «tots aquells en els quals consti la marca i número de sèrie o fabricació de forma indeleble o inseparable en una o diverses de les seves parts fonamentals, o que tinguin alguna característica distintiva que exclogui raonablement la seva confusió amb altres béns» (art. 1.2).

Llei de venda a terminis

La Llei de venda a terminis té caràcter imperatiu, ja que «es tenen per no posats els pactes, clàusules i condicions dels contractes regulats en aquesta Llei que fossin contraris als seus preceptes o es dirigeixin a eludir el seu compliment» (art. 14).

35) Règims especials de compravenda: la venda de productes de consum d'acord amb el TRLGDCU

La posició del comprador presenta uns perfils ben diferents quan es tracta de compravenda de productes de consum. El venedor, d'acord amb l'art. 114 TRLGDCU, està obligat a lliurar al consumidor productes que siguin conformes amb el contracte, i respon davant d'ell de qualsevol falta de conformitat que hi hagi en el moment del lliurament del producte. Si constata una manca de conformitat, en funció dels criteris de l'art. 116 TRLGDCU, el comprador disposa d'una sèrie d'accions, ja que té dret a la reparació del producte, a la seva substitució, a la rebaixa del preu o a la resolució del contracte (art. 118 TRLGDCU); tenen caràcter preferent la reparació i la substitució, i caràcter subsidiari la rebaixa del preu i la resolució del contracte. El consumidor pot optar entre exigir la reparació o la substitució del producte, llevat que una d'aquestes dues opcions sigui objectivament impossible o desproporcionada (art. 119.1 TRLGDCU). La reparació i la substitució són gratuïtes i s'han de dur a terme en un termini raonable i sense més inconvenients per al consumidor, però no es pot exigir la substitució en el cas de productes no fungibles, ni tampoc quan es tracti de productes de segona mà (art. 120 TRLGDCU).

La rebaixa del preu i la resolució del contracte procedeixen, a elecció del consumidor, quan aquest no pugui exigir la reparació o la substitució, i en els casos en què aquestes no s'haguessin dut a terme en un termini raonable o sense més inconvenients. No obstant això, la resolució no procedeix quan la falta de conformitat sigui de poca importància (art. 121 TRLGDCU). La rebaixa del preu és proporcional a la diferència existent entre el valor que el producte hagués tingut en el moment del lliurament si hagués estat d'acord amb el contracte i el valor que el producte efectivament lliurat tenia en el moment del lliurament (art. 122 TRLGDCU).

Es respon per la falta de conformitat que es manifesti en un termini de dos anys des del lliurament, encara que en els productes de segona mà, es pot pactar un termini menor, que no sigui inferior a un any des del lliurament (art. 123.1 TRLGDCU). És l'anomenat termini de garantia. El termini d'exercici de l'acció

és de tres anys des del lliurament de la cosa (art. 123.3 TRLGDCU), encara que el comprador ha d'informar al venedor de la falta de conformitat en el termini de dos mesos des que en té coneixement (art. 124.4 TRLGDCU).

36) Règims especials de compravenda: contractació de béns amb oferta de restitució del preu

La Llei 43/2007, de 13 de desembre, de protecció dels consumidors en la contractació de béns amb oferta de restitució del preu, s'aplica a les relacions jurídiques per les quals es comercialitzen béns amb oferta de restitució posterior, en un o diversos pagaments, de tot o part del preu pagat pel consumidor o una quantitat equivalent, amb promesa de revaloració d'aquest import o sense (art. 1.1).

Els béns que són objecte de comercialització (entesa, conforme al Preàmbul de la Llei, com a «alienació mitjançant contractes translatius del domini o figures que compleixin una funció econòmica similar») són «segells, obres d'art, antiguitats, joies, arbres, boscos naturals, animals en tot cas i així mateix els altres béns susceptibles de ser objecte de l'activitat» a la qual s'aplica la Llei (art. 1.2).

37) Règims especials de compravenda: la venda automàtica

Encara que la regulació prevista en la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç minorista, manqui en general d'efectes jurídics i privats, és convenient tenir present que, pel que fa a la venda automàtica, s'estableixen dues regles d'interès.

D'una banda, les màquines de venda han de permetre la recuperació de l'import introduït, en cas de no facilitar-se el producte sol·licitat (art. 51 LOCM). El Codi de consum de Catalunya disposa: «La màquina automàtica ha de tenir un sistema que permeti anul·lar l'operació sense cap càrrec per la persona consumidora abans de l'obtenció del bé o servei» (art. 224-2).

I, d'altra banda, si les màquines estan instal·lades en un local destinat al desenvolupament d'una empresa o activitat privada, es preveu la responsabilitat solidària del titular de l'empresa o activitat privada amb el titular de la màquina enfront del comprador respecte del compliment de les obligacions derivades de la venda automàtica (art. 52 LOCM). Alguna cosa similar disposa l'art. 224-3 Codi consum Cat, que sembla condicionar la responsabilitat solidària al fet que els explotadors no estiguin identificats.

1.3. Règim jurídic bàsic del contracte de permuta

1) Regulació general de la permuta

La permuta és un contracte característic d'economies primitives, però que permet actualment donar cobertura a determinades operacions econòmiques.

El Codi civil dedica a la permuta només dos preceptes, la qual cosa demostra el poc pes d'aquest contracte. A més, un d'ells, l'art. 621-57 CCCat, es dedica a establir com a règim jurídic el de la compravenda. Disposa: «Les normes de la compravenda s'apliquen a la permuta en què siguin compatibles, i cada part es considera compradora respecte dels béns que ha de rebre i venedor respecte dels béns que ha de lliurar».

Falta una regla clara per a determinar quina part ha de satisfer les despeses d'atorgament del contracte, perquè, conforme a l'art. 531-6 al qual remet l'art. 621-15.1, les ha de satisfer l'adquirent, però en la permuta tots dos són adquirents. Potser la solució més equitativa sigui que ambdues parts les satisfacin a mitges.

2) Caracterització legal de la permuta

L'art. 621-56.1 CCCat indica que «la permuta és el contracte pel qual cada part s'obliga a lliurar a l'altra un bé conforme al contracte i a transmetre'n la titularitat, del dret de propietat o dels altres drets patrimonials, segons la seva naturalesa». Consisteix, doncs, en un intercanvi de cosa per cosa. La característica de la permuta o bescanvi és la falta de preu.

La permuta es caracteritza, com indica J. Ataz, per ser un contracte consensual i no formal, sinal·lagmàtic, oneros, commutatiu i la finalitat del qual és la transmissió de la propietat.

a) El caràcter consensual es dedueix de l'art. 621-56.1 CCCat, atès que en virtut del contracte cadascun dels contractants s'obliga a donar una cosa per rebre'n una altra.

b) No hi ha precepte específic que requereixi, amb caràcter general, una determinada forma per a la validesa del contracte de permuta.

c) És un contracte sinal·lagmàtic, bilateral o recíproc.

d) És un contracte oneros. Pot aplicar-se la rescissió per lesió conforme a l'art. 621-46 CCCat, si el valor de mercat d'un bé és inferior al valor de mercat de l'altre bé.

e) Es poden plantejar més dubtes sobre el caràcter commutatiu de la permuta.

f) Finalment, la permuta, igual que la compravenda, és un contracte transmissiu.

Exemple

Per exemple, adquisició de societats, per mitjà de la permuta d'accions de la societat adquirida i la societat adquirent: bescanvi d'accions, si escau amb compensació en efectiu (Llei 3/2009, de 3 d'abril, sobre modificacions estructurals de les societats mercantils), o permuta financera o contractes de permuta financera.

Conforme a l'art. 621-56.1 CCCat, cada permutant està obligat a transmetre a l'altre la propietat de la cosa permutada.

3) Els elements objectius del contracte de permuta

L'objecte de la permuta ha de ser una cosa; això exclou els diners (en tal cas, es tractaria d'una compravenda) i els serveis (un intercanvi de cosa per serveis és un contracte atípic).

Si una de les prestacions combina diners i cosa, per a determinar si és compravenda o permuta s'utilitza un criteri objectiu: l'art. 621-56.2 CCCat estableix que el contracte es qualifica de permuta si el valor dels béns és igual o superior a l'import dels diners. En tot cas, la qualificació té poca rellevància atès que la regulació que cal aplicar és substancialment la mateixa.

1.4. Règim jurídic bàsic del contracte de cessió de finca o d'aprofitament urbanístic a canvi de construcció futura

1) Regulació general de la cessió de finca a canvi de construcció futura

En aquest contracte, també conegut com a permuta de solar per obra futura, es produeix un intercanvi de cosa present (el solar) per cosa futura (l'obra que s'ha de construir), una de les parts (el cessionari del solar) no només s'obliga a donar, sinó també a fer (construir). Per això, el contracte conté elements del contracte de permuta i del contracte d'obra. Es tracta d'un contracte atípic en l'àmbit estatal, l'única referència normativa del qual pot trobar-se en l'art. 13 RH. En canvi, a Catalunya es regula detingudament en els art. 621-58 a 621-66 CCCat.

2) Concepte legal i caràcters del contracte

Amb les dades legals, pot deduir-se que mitjançant aquest contracte una de les parts (el cedent) s'obliga a transmetre la titularitat de la finca, del dret d'aprofitament urbanístic o de qualsevol dret real que comporti la facultat d'edificar, a canvi que l'altra part (el cessionari) li transmeti una construcció futura o resultant de la rehabilitació.

Quant a les seves característiques:

a) És un contracte consensual, que no requereix una forma per a la seva validesa.

b) És un contracte amb finalitat translativa: el cedent s'obliga a transmetre la titularitat d'un immoble actual. Però, es necessària la tradició per a la transmissió efectiva de la propietat. Al seu torn, la contraprestació del cessionari és la transmissió de la titularitat d'una cosa futura.

c) **És un contracte onerós.** El fet que la cosa sigui futura no converteix el contracte en aleatori, perquè el cessionari està obligat a lliurar la construcció realitzada.

3) Elements del contracte

Quant als subjectes, han d'intervenir: el cedent, propietari de la finca que es transmet, i el cessionari, que l'adquireix i s'obliga a adjudicar-li la construcció futura. Després, el cessionari pot haver contractat a un tercer per dur a terme la construcció, però aquest no és part en el contracte de cessió, perquè només queda vinculat amb el cessionari.

Quant a l'objecte, el cedent s'obliga a transmetre «la propietat d'una finca, del dret d'aprofitament urbanístic o de qualsevol dret real que comporti la facultat d'edificar» (art. 621-58 CCCat).

El cedent també pot transmetre el dret d'aprofitament urbanístic, que normalment va unit a la finca, de manera que la transmissió de la finca implica la cessió d'un cert dret urbanístic; però, de vegades, pot adquirir substantivitat pròpia.

Pot cedir-se «qualsevol dret real que comporti la facultat d'edificar»: així, el dret de superfície (que atribueix el dret de construir i la propietat temporal del construït), i el dret de vol (que atribueix la facultat de construir una o més plantes sobre l'immoble gravat o sota).

Per la seva banda, el cessionari s'obliga a realitzar i lliurar una «construcció futura o resultant de la rehabilitació». Pot tractar-se d'habitatges, locals i altres edificacions com garatges o trasters que el cessionari hagi construït o rehabilitat.

Quant als aspectes que han d'aparèixer en el contracte, l'art. 621-58 CCCat disposa que la formalització del contracte requereix que «s'identifiquin necessàriament els habitatges, els locals o les altres edificacions i que se'n faci la descripció d'acord amb la normativa de la propietat horitzontal, indicant-ne cada un dels adjudicataris».

Cal advertir que no s'exigeix que es constitueixi efectivament el règim de propietat horitzontal en el mateix moment d'atorgar la cessió, la qual cosa seria pràcticament impossible de complir, sinó que allò que s'exigeix és que la descripció dels pisos o locals que s'han d'adjudicar es faci de manera que s'ajusti a allò que serà la divisió en propietat horitzontal de l'edifici.

Hi ha altres dades i informacions que han de constar en el contracte, que serveixen per a determinar el contingut de la prestació que ha de dur a terme el cessionari. L'art. 621-60 CCCat distingeix segons si hi ha o no llicència d'obres.

4) Inscripció registral

Es disposa en l'art. 621-66 CCCat que «el contracte de cessió de finca o de l'aprofitament urbanístic és oposable enfront de tercers des del moment en què es practica la inscripció en el foli registral de la finca cedida i, si escau, en el de la finca especial que constin els aprofitaments disgregats del sòl».

5) Drets i obligacions de les parts

El cedent s'obliga a transmetre la propietat d'una finca o un altre dret que comporti la facultat d'edificar, si així s'ha pactat i, en qualsevol cas, està obligat al lliurament de la possessió de la finca en l'estat que permeti realitzar la construcció, i, si escau, dels deures que això implica en relació amb la demolició de construccions existents i altres deures accessoris. A més, l'immoble sobre el qual recau ha de ser apte per a l'edificació.

L'obligació principal del cessionari, a més de la de construir, és la del lliurament de la contraprestació pactada, que és l'edificació conforme a allò estipulat en el contracte. L'art. 621-60.5 CCCat disposa: «L'obligació del cessionari només s'entén complerta quan el lliurament de l'obra es fa en les condicions i amb les característiques pactades. Si no s'ha estipulat res en aquest sentit, l'obra ha de ser lliurada íntegrament, amb tots els requisits d'habitabilitat o els que calgui per a l'ús al qual es destina». Com a mesura per a assegurar el compliment de la seva obligació, l'art. 621-60.3 contempla que «poden acordar la constitució d'un aval bancari o qualsevol altra garantia».

6) L'adquisició de la propietat dels habitatges o locals

Té especial rellevància la determinació dels drets del cedent i del moment en què adquireix la propietat dels habitatges o locals, perquè, en principi, només l'adquireix una vegada hagi tingut lloc la construcció pel cessionari. Això implica que el cedent lliura la propietat de la finca, però té un simple dret de crèdit en el lliurament dels habitatges o locals.

En conseqüència, el cedent assumeix riscos, com en cas d'insolvència del cessionari, atès que els seus creditors poden embargar i executar l'immoble cedit que ja és de la seva propietat.

Es preveuen legalment dos models possibles en la configuració del contracte de cessió, en funció de si la transmissió de la propietat de la finca (o del dret amb facultat d'edificar) pel cedent és total o parcial –en el sentit que el cessionari només n'adquireix una quota (art 621-59 CCCat).

a) Quan la transmissió és total, el cedent es desprèn de la propietat de tota la finca, a canvi de rebre una construcció futura. No hi ha obstacle al fet que la construcció futura pugui situar-se en una finca diferent de la cedida.

En aquest cas, conforme a l'art. 621-61, «l'adquisició dels habitatges, dels locals o de les altres edificacions que corresponguin al cedent té lloc amb el seu lliurament, una vegada finalitzada l'obra que se li hagi d'adjudicar». El precepte deixa clar que el contracte de cessió, encara que es faci en escriptura pública i descriu els diferents pisos o locals, no és suficient per a la transmissió de la propietat.

b) Quan la cessió és parcial, el cedent només transmet una quota de la propietat de la finca, en la proporció que pactin, i sorgeix una cotitularitat o situació de comunitat entre cedent i cessionari. Es regeix per la regulació de la comunitat (llibre 5è CCCat) i, a més, és aplicable per analogia l'art. 621-53 relatiu a la compravenda d'immobles en construcció.

El cedent no només conserva una part de la propietat de la finca cedida, sinó que a més fa seva, per acció, la copropietat de l'edificació a mesura que es va construint.

No obstant això, la «propietat exclusiva» dels pisos o locals que li corresponen no s'adquirirà a mesura que l'obra es vagi completant, sinó quan hagi «finalitzat l'obra», conforme a l'art. 621-62 CCCat.

7) Incompliment del contracte

S'adopten algunes previsions per a protegir el cedent davant l'incompliment per part del cessionari, i es distingeixen dos moments, segons si s'han iniciat o no les obres.

a) La resolució anticipada del contracte. Dos supòsits en els quals el cedent pot acudir a la resolució del contracte, més que per un incompliment efectiu, pels indicis o temors que produirà aquest incompliment (art. 621-60.4 CCCat).

En primer lloc, davant el no inici de les obres en el termini pactat.

L'altra causa és quan «la llicència no s'ajusta als pactes acordats». Cal entendre que no qualsevol modificació és suficient, per la qual cosa s'ha de valorar en cada cas pels tribunals si la modificació és prou greu com per autoritzar la resolució.

Si el cedent no exercita aquesta resolució, ha de concloure's que accepta que l'obra es faci conforme a allò establert en la llicència d'obres, i no pot després utilitzar les accions previstes per a l'incompliment del contracte.

b) Incompliment definitiu del contracte. L'art. 621-63 CCCat permet reaccionar davant d'un incompliment ja produït en dues situacions: a) Per incompliment de les condicions, pactades o legals, i de les característiques de l'obra; b) El fet que el cessionari no compleixi el termini inicial o final establert, és a dir, els terminis d'execució i de lliurament. El cas de no començar les obres en el termini pactat permet ser considerat com a incompliment definitiu, enfront de la via de la resolució anticipada de l'art. 621-60.4, quan el terme inicial s'hagi configurat com a essencial.

8) La resolució del contracte

La resolució a la qual al·ludeix l'art. 621-63.1, cal entendre que és la resolució general, que requereix que l'incompliment sigui essencial.

A més, es contempla la que s'anomena «resolució automàtica» en l'art. 621-64 CCCat: no requereix que l'incompliment sigui substancial, sinó que es produeix quan les parts han pactat «que el fet de no haver realitzat l'obra en les condicions, amb les característiques i en els terminis d'execució estipulats tingui el caràcter de condició resolutòria».

S'afegeix que per a poder utilitzar la resolució «automàtica», cal: «a) Que es notifiqui fefaentment la resolució al cessionari i als tercers titulars de drets constituïts sobre la finca; b) Que el cessionari no s'oposi a la resolució en el termini de quinze dies».

Efectes de la resolució del contracte. El problema sorgeix respecte la restitució de les prestacions pels contractants. Per això, l'art. 621-65 CCCat preveu unes regles especials. S'estableix que «en cas de resolució del contracte, el cedent recupera la propietat del que havia cedit i fa seva, per accessió, l'obra realitzada, amb l'obligació de rescabalar el cessionari i, si escau, els tercers». Per descomptat, podrà reclamar els danys i perjudicis que li hagués causat l'incompliment.

L'art. 621-65.2 CCCat atorga al cedent la facultat d'exigir l'enderrocament d'allò construït a càrrec del cessionari, sempre que es donin dos requisits: que no s'ha conclòs la construcció, o no s'ajusta als pactes del contracte; que el cost de la finalització o de l'adaptació de les obres sigui superior a la meitat del cost de la construcció pactada.

2. Els contractes gratuïts amb funció translativa

2.1. Caracterització general dels contractes gratuïts amb funció translativa

La delimitació dels contractes gratuïts amb funció translativa exigeix prendre en consideració dos aspectes: la gratuïtat i la funció translativa.

Atès el postulat de la commutativitat que presideix el tràfic jurídic i econòmic actual, és raonable que els actes gratuïts, quan s'aparten d'aquest postulat se sotmetin a regles especials, i intentin en darrera instància protegir qui s'empobreix sense obtenir res a canvi, encara que els seus motius siguin encomiables.

El paradigma del contracte gratuït és la donació. Però, en el mateix ordenament jurídic hi ha exemples d'altres contractes gratuïts, uns de caràcter essencial (com el comodat) uns altres de caràcter natural (com el mandat, el dipòsit o el préstec). Hi ha, a més, altres contractes gratuïts no tipificats, com la prestació gratuïta de serveis.

D'acord amb el CC (art. 609), presentant-se els requisits de la donació, es produeix la transmissió del domini, sense que sigui necessària, a més, la tradició. L'ordenament jurídic català segueix una línia similar, ja que s'ocupa de tres modes d'adquirir la propietat: la tradició, la donació i la usucapió. I respecte la donació s'afirma que el donatari adquireix el bé amb la mera acceptació (article 531-7 CCCat).

2.2. Règim jurídic bàsic de la donació

1) Regulació general de la donació

En el Codi civil de Catalunya la donació es regula en els art. 531-7 a 531-22 del Llibre cinquè relatiu als drets reals, no en el Llibre sisè relatiu a les obligacions i contractes. Per això, cal destacar el criteri legal quant a la seva ubicació sistemàtica. Segons l'article 531-9.4 CCCat a la donació també es dediquen preceptes en el llibre segon i quart del CCCat, en concret a les donacions per raó de matrimoni i entre cònjuges (art. 231-14, 231-25, 231-27 i ss. CCCat) i les donacions per causa de mort (art. 432-1 i ss. CCCat).

2) Concepte legal de donació

L'art. 531-7 CCCat ofereix un concepte legal de donació, entesa com l'«acte pel qual els donants disposen a títol gratuït d'un bé a favor dels donataris, els quals l'adquireixen si l'accepten en vida dels primers».

D'aquest concepte legal, es desprenen diverses característiques:

a) La donació com a acte. L'art. 531-7 CCCat parla d'acte i no de contracte per un plantejament d'origen històric molt concret, derivat de la influència del Codi civil francès en l'espanyol.

b) La donació com a liberalitat. Implica que la donació pressuposa un determinat ànim en el donant i en el donatari (*animus donandi*).

c) La donació com a disposició gratuïta. La gratuïtat consisteix en l'absència de correspectiu. El donant efectua una prestació, sense rebre a canvi cap contraprestació. Això és el que justifica la previsió de cauteles especials (per exemple, formals o de capacitat) en l'actuació del donant.

d) La necessitat d'acceptació en la donació (art. 531-7 i 531-12.1 CCCat). Sense el seu consentiment, ningú no pot ser enriquit. L'art. 531-8 CCCat vincula l'acceptació del donatari a la seva irrevocabilitat.

3) Naturalesa de la donació

Es tracta d'una qüestió sempre discutida. Així, s'ha defensat la consideració de la donació com a contracte, com a negoci dispositiu, i com a contracte i manera d'adquirir simultàniament.

La donació que regula el Codi civil de Catalunya és aquella l'efecte de la qual és la transmissió de la propietat de l'objecte donat. Però, cal preguntar-se si, al marge del prototip normatiu, és admissible en el nostre ordenament una donació amb efectes obligacionals (donació obligatòria), si és possible la promesa de donació i com es caracteritza l'anomenada donació alliberadora.

a) La donació obligatòria és aquella en la qual el donant assumeix enfront del donatari la simple obligació de transmetre-li a títol gratuït les coses objecte del contracte. Es basa en l'art. 1255 CC i no resulten d'aplicació la majoria de previsions del Codi civil català en matèria de donació, en la mesura que pressuposen l'eficàcia translativa de la donació.

b) La promesa de donació pot ser entesa en un doble sentit:

- Com a donació oferta al donatari, però encara no acceptada per aquest. En rigor, som davant d'una simple oferta de donació. La jurisprudència s'ha mostrat contrària a aquesta possibilitat, i permet al donant revocar la seva oferta quan no constava l'acceptació.

- Com a precontracte de donació, pel qual les parts acorden una futura donació. L'abast d'aquesta figura depèn de la concepció que es mantingui respecte del precontracte, però, en general, la doctrina es mostra reticent a la seva admissió.

c) La donació alliberadora és aquella en la qual l'enriquiment del deutor es produeix amb la condonació del deute (art. 1187 CC): no hi ha desplaçament patrimonial, ja que l'empobriment del donant es produeix per disminució comptable (que no efectiva) del seu patrimoni.

4) Elements personals de la donació

Quant al donant, l'article 531-10 CCCat afirma que «Pot donar qui té capacitat d'obrar suficient per a disposar de l'objecte donat i poder de disposició sobre aquest». S'exigeix, doncs, capacitat d'obrar i poder de disposició sobre els béns⁷.

⁽⁷⁾L'article 531-10 CCCat posa de manifest que la donació no es pot concebre exclusivament com un contracte, perquè en aquest cas n'hi hauria prou amb la capacitat per a contractar.

Els menors d'edat o persones amb capacitat modificada per a donar necessiten la intervenció dels seus representants legals [article 236-27.1a) i b) i 222.43.1.a) i b) CCCat]. Els emancipats necessiten el complement de capacitat dels seus pares o curador (article 211-12.1.a CCCat).

En canvi, per a ser donatari, els requisits legals es flexibilitzen: segons l'article 531-21 CCCat n'hi ha prou amb la capacitat natural (d'entendre i voler), ja que es tracta d'un acte purament beneficiós. Si manca aquesta capacitat natural són els representants legals els qui han d'acceptar la donació.

a) S'admeten les donacions a concebuts no nascuts, ja que la donació significa un benefici per a ell. Tot i que en aquests casos s'ha de verificar el naixement segons els requisits de l'article 211-1 CCCat per a la seva eficàcia.

b) També s'admet la donació a un no concebut. Segons l'article 531-21.4 CCCat «Les donacions fetes a favor dels no concebuts s'entenen fetes sota condició suspensiva». L'acceptació també correspon al representant legal si s'esdevé el naixement.

c) Hi ha un supòsit en què la capacitat exigida al donatari es major. Es tracta de les donacions modals. Els pares, tutor o curador han de complementar la capacitat del donatari. Segons l'article 531-21.2 CCCat «Les donacions fetes amb gravàmens, càrregues o modes a persones en potestat parental o posades en tutela o un altre règim de protecció han d'ésser acceptades amb la intervenció o l'assistència de les persones que estableix el llibre segon».

d) En cas de donació conjunta a diverses persones, conforme a l'article 531-22.1 CCCat, la regla general és que s'atribueix per parts iguals i el bé donat els pertany en proindivís. A més, es reconeix el dret d'acreixement entre ells, per la qual cosa si algun d'ells no accepta la donació, els restants donataris

adquireixen proporcionalment la part que correspongui a la persona que no accepta, llevat que els donants disposin altra cosa (art. 531-22.1 *in fine* CCCat). L'acreixement no exigeix nova acceptació, sinó que es produeix automàticament.

e) La donació feta a una persona inhàbil (és a dir, a qui no pot ser donatària) és nul·la.

5) Elements objectius de la donació

L'art. 531-11.1 CCCat es limita a dir que «Es poden donar un bé cert i determinat o més d'un».

El dubte és si es poden donar béns futurs, entenent com a tals aquells dels què el donant no pot disposar en el moment de la donació. En el Codi civil està prohibit *ex* l'art. 635. Al Dret civil català tampoc no es podria admetre pel caràcter translatiu de la donació, ja que si no existeix la cosa el donant no en pot disposar en el temps de la donació (*nemo dat quod non habet*), però sí que es pot obligar a lliurar-la en el futur.

Si la donació és d'una universalitat de coses, empreses i altres conjunts unitaris de béns o agregats de béns, l'article 531-11.2 CCCat la fa extensiva a «a tots els elements que hi són integrats o adscrits».

El donant no s'ha de reservar béns suficients, en plena propietat o en usdefruit, per a viure en un estat corresponent a les seves circumstàncies (en el Codi civil sí que es necessària aquesta reserva: art. 634 CC).

Per mitjà de les donacions no es poden superar els límits a la lliure disposició successòria. Per tant, per mitjà de la donació no es pot lesionar el dret a la legítima; si es lesiona, la donació, inicialment vàlida, es torna inoficiosa, per la qual cosa es pot reduir o fins i tot suprimir (article 451-22 i ss. CCCat). Es veurà amb més detall en Dret de successions.

6) Elements formals de la donació

En les exigències formals hi ha les característiques més significatives de la donació, ja que aquestes exigències tenen caràcter substancial. Són casos de forma *ad solemnitatem*, que s'aparten del criteri general de llibertat de forma de l'article 1278 CC. L'incompliment de les exigències formals determina la invalidesa de la donació (article 531-12 CCCat).

Si es tracta de donació de béns mobles, cal distingir el següent: si la donació és verbal, és necessari el lliurament simultani de la cosa donada; si la donació és per escrit, n'hi ha prou amb l'escrit (fins i tot privat) en què consti la donació i l'acceptació (art. 531-12.2 CCCat). Ara bé, en les donacions que es fan

amb motiu de captacions públiques de caràcter benèfic (que es regeixen per les normes de les donacions remuneratòries, *ex art. 531-17 in fine CCCat*), el lliurament del bé es pot diferir (*art. 531-12.2 in fine CCCat*).

Si es tracta d'una donació de béns immobles, cal en tot cas l'escriptura pública. A més, tot i que la norma no ho diu expressament, s'ha d'expressar individualment els béns donats i el valor de les càrregues que hagi de satisfer el donatari. L'acceptació pot fer-se en la mateixa escriptura pública o en una altra de posterior o per mitjà d'una diligència d'adhesió (*art. 176 RN*), però en aquests darrers supòsits s'ha de notificar de forma autèntica al donant (*art. 531-12.1 CCCat i 202 ss RN*). No s'exigeix, a diferència de l'*art. 633.3 CC*, que la diligència de notificació s'anoti en les escriptures de donació i acceptació. Si l'acceptació es fa en una escriptura diferent, ha d'efectuar-se en vida del donant (*art. 531-7 CCCat*).

Un problema molt freqüent es produeix quan les parts simulen una compravenda en escriptura pública i, en realitat, volen donar (simulació relativa): es compleix l'exigència de forma de l'article 531-12.1 CCCat amb l'escriptura pública de compravenda (simulada)? Tradicionalment, la jurisprudència considerava, amb caràcter general, que era necessària una escriptura de donació (i no de compravenda), encara que s'admetia la validesa de les donacions remuneratòries. Tanmateix, el criteri més recent és més rigorós i exigent. A partir de l'STS d'11 de gener de 2007, es considera que aquesta donació dissimulada sempre és nul·la perquè no reuneix les exigències formals.

No obstant això, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya té una postura més favorable a la validesa de la donació simulada en els casos de béns immobles amb escriptura pública en què consta també l'acceptació del negoci simulat per l'aparent comprador (STSJ 28 d'octubre de 2004).

7) Perfecció de la donació

Malgrat la importància de l'acceptació del donatari, l'ordenament jurídic no precisa adequadament quina n'és la transcendència en la donació i, en particular, com afecta la perfecció de la donació. La interpretació que ha de donar-se al terme «coneixement» de l'acceptació és el propi de l'acceptació com a declaració de voluntat receptícia, és a dir, la possibilitat real del coneixement del donant (*art. 1262.2 CC*).

8) Efectes de la donació

a) L'efecte bàsic és l'adquisició pel donatari de la propietat de la cosa o la titularitat del dret donats (és a dir, un enriquiment a favor seu i un empobriment del donant).

b) El donant no respon dels defectes jurídics o materials del bé donat (art. 531-13.1 CCCat). El donant només ha de garantir la conformitat en les donacions modals o amb càrrega, i fins al límit determinat pel valor del gravamen imposat al donatari (art. 531-13.3 CCCat). En tot cas, si els donants lliuren el bé sabent que és aliè o coneixent-ne els vicis ocults, han d'indemnitzar el donatari de bona fe pels perjudicis soferts (art. 531-13.2 CCCat).

El donatari queda subrogat en les accions que correspondrien al donant en cas de sanejament.

c) Com a regla general el donatari no respon dels deutes del donant. No obstant això, és possible el pacte pel qual el donatari assumeix la responsabilitat pels deutes del donant. Si s'ha pactat aquesta responsabilitat, i no s'ha indicat res més, el donatari només respon dels deutes anteriors a la donació.

d) La inoposabilitat de la donació als creditors del donant. Si els creditors del donant no disposen d'altres medis per a satisfer els seus crèdits davant del donant, s'aplica l'article 531-14 CCCat: la inoposabilitat de la donació.

L'acció d'inoposabilitat no cerca la declaració d'ineficàcia de l'acte dispositiu, per la qual cosa és incompatible amb l'exercici simultani de l'acció pauliana (STSJC 28 de febrer de 2008).

9) Revocació de la donació

En principi, tota donació és irrevocable des del moment en què el donant coneix l'acceptació del donatari. Tanmateix, en determinades circumstàncies s'autoritza el donant a deixar-la sense efecte. Són els casos de revocació de la donació.

El CCCat preveu a l'article 531-15.1 cinc supòsits de revocació de la donació. Les causes recollides en l'article 531-15 CCCat constitueixen un *numerus clausus* i s'han d'interpretar restrictivament. A més, la verificació d'una d'aquestes causes no implica una revocació automàtica, sinó que faculta el donant per a demanar la ineficàcia de la donació.

Allò que predomina és la prohibició que el donant pugui recuperar els objectes donats per la seva mera voluntat. A més, la verificació d'una d'aquestes causes no implica una revocació automàtica, sinó que faculta el donant per a demanar la ineficàcia de la donació. L'abast d'aquesta revocació davant de persones diferents del donatari depèn de la concurrència de tercers protegits, a l'empara dels art. 522-8 CCCat i 34 LH: òbviament, quan es tracti de béns mobles és més freqüent que el donant no recuperi el bé donat i hagi de conformar-se de recuperar-ne el valor.

a) La revocació per supervivència o superveniència de fills dels donants (sense distingir cap tipus de filiació), fins i tot si aquests tenien fills amb anterioritat (novetat de la legislació catalana que s'allunya dels articles 644 i ss. CC). La causa de revocació sorgeix quan una vegada efectuada la donació, el donant té fills (encara que siguin pòstums o adoptius; i encara que ja tingués fills), ja que hi ha el convenciment que el donant no hauria efectuat la donació si

hagués sabut del naixement d'un fill. Per això, el donant ha de desconèixer la concepció del fill en el moment de fer la donació. Cal tenir present que si es tracta de donacions entre cònjuges fetes fora de capítols matrimonials, solament la supervivència de fills comuns permet la revocació (article 231-14 CCCat).

b) La supervivència dels fills dels donants que aquests creien morts.

c) L'incompliment de les càrregues imposades pels donants als donataris.

En la donació s'ha d'haver imposat al donatari una càrrega que ha incomplert. L'apreciació de l'incompliment correspon al donant i els seus hereus (aplicació analògica de l'article 428-5 CCCat).

Les donacions entre cònjuges atorgades en capítols matrimonials només són revocables per incompliment de càrregues (art. 231-25 CCCat).

d) La ingratitude dels donataris. El mateix precepte adverteix que «són causes d'ingratitude els actes penalment condemnables que el donatari faci contra la persona o els béns del donant, dels fills, del cònjuge o de l'altre membre de la parella estable, i també, en general, els que representen una conducta amb relació a les mateixes persones no acceptada socialment». Observem que inclou els actes contra la persona o contra els béns del donant o alguns dels seus familiars més pròxims: fills del cònjuge, parella de fet, però no altres familiars. No s'exigeix una sentència penal condemnatòria ni una conducta qualificable com a delictes. Estaria inclòs el maltractament d'obra o psicològic del donatari al donant (STS de 20 de juliol de 2015), ja que n'hi ha prou amb l'existència d'una conducta del donatari socialment reprovable i que resulti ofensiva pel donant.

És possible que el donant perdoni la ingratitude del donatari si coneix el fet, i això equival a una renúncia de la revocació (art. 531-15.3.a en contra CCCat).

e) La pobresa dels donants, sense perjudici del dret d'aliments que correspongui legalment. S'entén per pobresa la manca de mitjans econòmics dels donants per a la seva còngrua sustentació (sense exigir-se una extrema pobresa). La sola presència de parents no exclou la revocació, ja que aquests parents poden no tenir una bona capacitat econòmica. La revocació només procedeix en el cas de no poder obtenir aliments de la persona obligada a prestar-los. En tot cas, el donatari pot impedir la revocació oferint al donant els mitjans econòmics suficients per a la còngrua sustentació, de la mateixa manera que el donatari pot evitar la reducció de les donacions inoficioses si repara la lesió del legitimari (art. 451-22.4 CCCat).

Un cop vistos els supòsits legals, l'art. 531-15 CCCat també regula el règim jurídic de la revocació, que és irrenunciable amb caràcter anticipat. Està legitimat per a revocar el donant i els seus hereus (excepte si la causa és la pobresa del donant, en què aquest és l'únic legitimat). No poden exercitar l'acció

els creditors en via subrogatòria. Es pot exercitar la revocació contra l'hereu del donatari. Ara bé, en la revocació per causa d'ingritud, l'acció no es pot intentar contra els hereus dels donataris i només la poden exercir els hereus dels donants si aquests no ho han pogut fer.

L'acció de revocació s'ha d'exercitar en el termini de caducitat d'un any comptat des del moment en què es produeix el fet que la motiva o, si escau, des del moment en què els donants coneixen el fet ingrat. Quan la causa revocatòria constitueix una infracció penal, l'any es comença a comptar des de la fermesa de la sentència que la declara.

L'efecte de la revocació és la restitució de la cosa donada al donant. Si el donatari ha realitzat actes d'alienació o gravamen abans que el donant hagi notificat fefaentment la voluntat de revocar la donació, aquests actes són vàlids. En aquests casos el donatari ha de restituir el valor en el moment de la donació dels béns de què hagin disposat o de què siguin privats els donants per raó dels gravàmens que hi hagin imposat els donataris.

En cas d'incompliment de càrregues, les terceres persones titulars de drets sobre el bé donat són afectades per la revocació d'acord amb les normes generals d'oposabilitat de drets a terceres persones.

10) Donacions especials

Al costat del prototip de donació que acabem d'exposar, el Codi civil de Catalunya ofereix altres tipus de donacions que s'aparten dels criteris generals. Són les anomenades donacions especials.

a) Donacions especials. Les donacions condicionals i a termini

L'article 531-16 CCCat regula el règim jurídic dels actes jurídics sotmesos a condició o termini.

- Si la donació està sotmesa a una condició suspensiva, mentre la condició està pendent de compliment, els fruits i les rendes del bé donat pertanyen al donant. En aquests casos, els successors del donatari no adquireixen cap dret sobre el bé si ínterim aquest mort.
- Si la donació està sotmesa a termini o a condició resolutorià, el donatari i els seus hereus adquireixen el fruits i les rendes del bé o el dret donats fins al moment del venciment del termini o fins al compliment de la condició.

Les càrregues, les condicions i les reversions imposades pels donants i, en general, les determinacions que, amb caràcter real, configuren o limitin el dret dels donataris, fins i tot quan no hagin estat acceptades pels afavorits, produeixen efectes, d'acord amb les normes generals d'oposabilitat de drets a terceres persones.

b) Donacions especials. La donació remuneratòria

Apareix esmentada en l'article 531-17 CCCat. Són aquelles que «es fan en premi o en reconeixement, no exigibles jurídicament, dels mèrits contrets o dels serveis prestats pels donataris». Es tracta de retribuir els serveis del donatari sempre que no suposin un deute exigible (ja sigui per que s'ha renunciat al seu cobrament, per ser inestimables, per haver prescrit...).

Un exemple de donació remuneratòria seria la donació de cent mil euros a l'Institut d'investigació Biomèdica de la Universitat en agraïment pel descobriment d'un fàrmac que alleuja la malaltia hereditària de la seva família; o quan un amic no cobra per les seves intervencions com advocat en un assumpte, i el beneficiat pel servei li regala un rellotge valorat en cinc mil euros. La intenció del donant de correspondre als mèrits o serveis prestats s'apropen a un motiu causalitzat.

No significa que s'imposi una càrrega al donant que ha rebut uns serveis, sinó que es remuneren serveis ja prestats que no constitueixen deutes exigibles (STS 16 de gener de 2013)

El seu règim jurídic es regeix per les normes generals de les donacions, excepte les especialitats que genera aquesta causa remuneratòria (article 531-15.2 CCCat). La seva revocació sol és possible per incompliment de les càrregues que hagi pogut imposar el donant.

c) Donacions especials. La donació modal

L'article 531-18 CCCat afirma que «els donants poden imposar als donataris gravàmens, càrregues o modes, a favor dels mateixos donants o de terceres persones». Es tracta, doncs, de les donacions en què s'imposa al donatari la realització d'una determinada conducta, sense que aquesta conducta es pugui considerar tècnicament contraprestació per la donació, ni tingui necessàriament un contingut patrimonial. Es manté la causa gratuïta, ja que el donant s'empobreix sense rebre res a canvi, i el títol lucratiu del donatari, ja que no ha de realitzar cap prestació en contrapartida al seu increment patrimonial.

També es pot imposar una càrrega o gravamen que consisteixi en una prohibició o limitació de disposar dels béns donats, en el qual cas s'aplicarà l'article 428-6 CCCat.

L'article 531-13.3 CCCat preveu que en els casos de donacions modals els donants han de garantir la conformitat fins al valor del gravamen. El dubte és si els gravàmens o càrregues poden absorbir tot el valor del bé donat. Es pot defensar que el donant pot imposar gravàmens de valor no superior al dels

Exemple

Un exemple de donació modal seria la donació que es fa imposant al donatari viure amb el donant per ajudar-lo en les seves necessitats de assistència.

béns donats, el que vol dir que els respectius valors poden ser iguals i la càrrega absorbir tot el valor del bé donat. És un argument coherent amb els articles 427-1 i 427-18 CCCat en seu de llegat.

L'incompliment de la càrrega o mode pel donatari és causa de la revocació de la donació [article 531-15.1.c CCCat], tot i que el donant disposa també de la pretensió de compliment (aplicació analògica de l'article 428-1 CCCat).

d) Donacions especials. La donació de caràcter benèfic

Són aquelles donacions que es realitzen motivades per captacions públiques o benèfiques. Es regeixen per les normes de les donacions remuneratòries (article 531-17 *in fine* CCCat).

Res es diu sobre la quantia que es pot donar amb caràcter benèfic, però caldria estar als usos socials o al patrimoni del donant.

El lliurament del bé donat es pot diferir, pel que no es necessària la entrega simultània (article 531-12.2 CCCat). L'article 531-8.2 CCCat preveu la seva irrevocabilitat «a partir del moment en què manifesten públicament la voluntat de donar».

e) Donacions especials. La donació amb clàusula de reversió

L'article 531-19 CCCat estableix un límit a l'adquisició del donatari ja que el donat pot establir, a termini o condicionalment, que:

i) Els béns reverteixin al mateix donant, al cònjuge, a l'altre membre de la parella estable o als seus hereus. Aquestes reversions, en tot allò que no estableix l'article 531-19, es regeixen per l'article 431-27 relatiu al pacte reversional en els heretaments.

El donant, en qualsevol moment, pot revocar o modificar la reversió establerta a favor seu, del cònjuge o la cònjuge, de l'altre membre de la unió estable de parella o dels seus hereus, ja sigui deixant-la sense efecte o designant un nou adquirent dels béns donats. Llevat del cas de determinació expressa, una vegada morts el donants sense haver ordenat la reversió o havent-se complert la condició o el termini establerts, els béns donats resten lliures del gravamen resolutori (article 531-19.3 *in fine* CCCat).

ii) També es pot establir que els béns reverteixin a terceres persones si ho manifesta expressament el donant. El mateix donatari o les persones que asseynali el donant poden designar aquesta tercera persona, sota condició o terminis resolutoris, per a l'adquisició dels béns donats. Aquestes reversions es

regeixen pels preceptes relatius als fideïcomisos, entre ells el que estableix que únicament es poden nomenar dos beneficiaris successius de la reversió ex article 426-10 CCCat (article 531-19.3 CCCat).

Si es revoca o modifica la reversió feta a favor de tercers, mentre no es compleixi la condició o el termini establerts, el donant pot revocar o modificar la reversió ordenada. Si la reversió s'estableix sota termini o sota la condició del naixement efectiu dels fills beneficiaris que han de néixer, concebuts o no, del primer donatari o donatària, els donants perden aquesta facultat una vegada han conegut l'acceptació feta pels donataris gravats amb la clàusula de reversió (article 531-19.4 CCCat).

Per tant, si es compleix la condició o termini, els béns poden retornar al donant o al cònjuge, parella estable, hereus del donant i fins i tot a terceres persones, que inclús poden ser triades pel donatari. Però la reversió solament tindrà lloc si així ho determina el donant, ja que la revocació no és automàtica⁸.

⁽⁸⁾La reversió que depèn de la simple voluntat dels donants s'entén que és condicional.

La reversió pot ser de tots els béns donats o solament d'alguns d'ells.

En cas de dubte sobre l'abast de la clàusula de reversió, s'entén feta solament a favor del donant i establerta per al cas de premoriència del donatari respecte al donant sense deixar fills.

Observem, com a característica essencial en aquests tipus de donacions, que el donant imposa un element accidental a la donació: una condició o un termini resolutoris (per exemple, la mort del donatari), cosa que implica l'aplicació de les regles de l'article 531-16 CCCat. Si es compleix la condició o el termini, els béns que es van donar s'han de restituir als beneficiaris del pacte reversional, si així ho estipula el donant. Aquests beneficiaris de la reversió han d'acceptar la donació com qualsevol altre donatari. Mentre no es produeixi la reversió, el donatari és ple propietari de la cosa donada, però la seva titularitat és claudicant en estar afectada per una clàusula reversional: pot disposar dels béns amb el risc que es produeixi la reversió. El més prudent és que conservi els béns. Ara bé, com anunciàvem anteriorment, si no és que la reversió s'estableix de manera automàtica, un cop mort el donant sense haver ordenat la reversió o havent-se complert la condició o el termini establerts, els béns donats queden lliures del gravamen resolutori.

Respecte a la responsabilitat dels donataris per la pèrdua o deteriorament dels béns donats, l'article 531-19.5 *in fine* CCCat estableix que el donatari respon «de l'import perdut per llur negligència i dels danys i perjudicis causats de mala fe». Sembla que si és per culpa o negligència del donatari, només és responsable de l'import perdut, i si el donatari ha actuat amb mala fe, és quan ha d'indemnitzar pels danys i perjudicis causats, a més de pagar l'import perdut.

f) Donacions especials. La donació amb reserva de la facultat de disposar

Es regula en l'article 531-20 CCCat. Implica la legitimació del donant per a disposar de coses alienes (la propietat es transfereix al donatari amb la donació).

En aquest tipus de donacions el donatari té limitada la seva facultat de disposar del bé donat. Tot i que el donatari adquireix la propietat del que és donat i pot disposar d'allò donat, l'eficàcia definitiva de tots els negocis depèn del fet que el donant faci ús de la facultat de disposició o no. Si el donant no exercita la facultat de disposició, els béns queden definitivament en el patrimoni del donatari.

La donació amb facultat de disposar es regeix per allò estipulat en el títol constitutiu. Si en el títol no se'n diu res, la reserva de disposició s'entén solament per a actes a títol onerosos (art. 531-20.1 CCCat). Per tant, la facultat de disposar s'interpreta de manera restrictiva.

Si el donant disposa dels béns o drets donats, el donatari deixa de ser titular del bé que se li va donar. Si els béns o drets van passar en mans de tercers també se'n resol la titularitat, tret que hi hagi bona fe d'aquests tercers i sense perjudici del que estableixi la Llei hipotecaria respecte al tercer hipotecari.

g) Donacions especials. La donació *mortis causa*

Segons l'article 531-9 CCCat, les donacions poden ésser entre vius o per causa de mort: «són donacions entre vius les que els donants fan sense considerar el fet de llur mort i són donacions per causa de mort les que els donants fan considerant llur pròpia mort. Ara bé, l'ajornament del lliurament del bé donat fins al moment de la mort dels donants o la reserva a llur favor de l'usdefruit vitalici no confereix a la donació el caràcter de donació per causa de mort».

Les donacions per causa de mort es regeixen per les disposicions del llibre segon i del llibre quart (art. 531-9.4 CCCat). Són una declaració unilateral i personalíssima (i, per tant, revocable fins al moment de la mort), a les quals s'apliquen els articles 432-1 a 432-5 CCCat.

El Codi civil de Catalunya, a diferència del Codi civil, defineix les donacions per causa de mort a l'article 432-1.1 CCCat: «són donacions per causa de mort les disposicions de béns que el donant, en consideració a la seva mort, atorga en forma de donació acceptada pel donatari en vida seva, sense que el donant resti vinculat personalment per la donació», cosa que li permet revocar-les, segons el darrer incís. En tot cas, el donatari ha de sobreviure al donant, en cas contrari, la donació seria ineficaç *ex lege* (art. 432-5 CCCat). A més, l'article 432-1.3 CCCat permet que la transmissió de la propietat del bé donat pugui fer-se de manera immediata o en el moment de la mort del donant (amb els riscos que en aquest cas implica la seva possible revocació). Però, el Dret civil català no subordina les dues modalitats de donació (*inter vivos* i *mortis causa*)

a regles diferents, si no que totes dues es regeixen per les mateixes: les pròpies de les donacions entre vius, excepte en allò que es refereix a aspectes molt concrets, als quals s'apliquen les normes del llegat (art. 432-2 CCCat).

3. Els contractes d'ús i gaudi

3.1. Caracterització general dels contractes d'ús i gaudi

El Codi civil ofereix una concepció unitària de l'arrendament, en els seus art. 1542 ss. Legalment es considera arrendament qualsevol intercanvi d'un servei o l'ús d'una cosa a canvi d'un preu. Aquest enfocament de l'arrendament com a categoria general respon a una inèrcia històrica i manca de conseqüències normatives.

És oportú procedir a revisar les categories del Codi civil, posant l'accent en l'existència d'uns contractes d'ús i gaudi, és a dir, contractes en els quals es constata una cessió de l'ús o gaudi d'una cosa no consumible per ser retornada a la finalització del contracte, sia a canvi d'una contraprestació, sia amb caràcter gratuït.

S'analitzen de manera separada l'arrendament de finques rústiques i altres contractes en l'àmbit agrícola, que es regulen en el Codi civil de Catalunya sota la denominació de contractes de conreu.

3.2. Règim jurídic bàsic del contracte d'arrendament de coses

1) Concepte legal i caràcters de l'arrendament de coses

Conformement a l'art. 1543 CC, l'arrendament de coses és el contracte en el qual una de les parts s'obliga a donar a l'altra el gaudi o ús d'una cosa per temps determinat i preu cert. Es tracta, doncs, d'un intercanvi temporal de cessió d'ús o gaudi d'una cosa, a canvi d'un preu.

Aquest contracte es caracteritza per ser consensual, sinal·lagmàtic, oneros, commutatiu, durador, i no formal.

2) Elements objectius del contracte d'arrendament de coses: el preu

El preu constitueix un element essencial de l'arrendament de cosa. El Codi civil exigeix la certesa del preu, però no que consisteixi necessàriament o exclusivament en diners. S'admet jurisprudencialment qualsevol contraprestació (per exemple, serveis o pagament en espècie), encara que també es podria configurar aquest contracte com un contracte atípic. La falta de preu significa que no som davant un arrendament de cosa, sinó davant un comodatiu o precari (art. 1741 CC).

3) Elements objectius del contracte d'arrendament de coses: la cessió temporal de l'ús d'una cosa

La cessió temporal de l'ús o gaudi d'una cosa revela que no es tracta d'un contracte translatiu de la propietat. Les facultats de disposició les conserva l'arrendador. No cal que es tracti de coses materials: poden ser objecte d'arrendament, per exemple, les accions d'una societat anònima o els drets d'explotació d'obres intel·lectuals.

Les característiques de la cosa cedida en arrendament són molt rellevants per a determinar el règim que s'ha d'aplicar a aquest arrendament.

a) Arrendament de béns mobles. Les regles del Codi civil s'apliquen a tots els arrendaments de béns mobles, encara que els criteris del Codi civil semblen estar pensats més aviat per a l'arrendament d'immobles.

Per exemple, lloguer d'esquí, botes i casc en una estació hivernal; lloguer d'un equip de música per a celebrar una festa; o lloguer de cadires, taules, coberteria, vaixel·la i joc de taula per a organitzar un sopar.

L'arrendament sempre és un contracte civil, encara que l'arrendador sigui una empresa dedicada al lloguer de béns. El rënting és un contracte d'arrendament de béns mobles en el qual l'arrendador es fa càrrec de determinades despeses (reparacions, impostos, assegurances, etc.) derivades de l'ús i gaudi a canvi que l'arrendatari aboni una renda superior. Sol referir-se a béns subjectes a una ràpida obsolescència (per exemple, ordinadors, fotocopiadores o vehicles) o a un constant desgast i pot proporcionar a l'arrendatari beneficis fiscals, comptables i financers.

b) Arrendament de béns immobles. Les regles del Codi Civil s'apliquen als arrendaments d'immobles no sotmesos a la legislació especial, i amb caràcter supletori als arrendaments sotmesos a la legislació arrendatícia especial (art. 4.2 i 3 LAU; als arrendaments rústics art. 623-8.1 CCCat). És molt important destacar que deliberadament la legislació especial no regula tots els aspectes de la relació arrendatícia, per la qual cosa és inevitable el recurs als criteris del Codi civil.

Per exemple, lloguer d'una sèrie de parcel·les per a facilitar l'acampada i l'aparcament dels assistents a un festival de música.

c) Arrendament d'universalitats. Les regles del Codi civil regeixen l'arrendament d'empresa o indústria.

Per exemple, en apropar-se la seva jubilació, en Joan, propietari del restaurant Comoencasa acorda amb la seva cuinera Anna, l'arrendament del local, juntament amb tots els seus elements i parts integrants (cuina, parament, etc.).

Hi ha, doncs, arrendament d'indústria quan l'arrendatari rep, a més del local, el negoci o indústria que hi està establert, de manera que l'objecte del contracte no sigui solament els béns que s'hi enumerin, sinó una unitat patrimonial amb vida pròpia i susceptible de ser immediatament explotada o pendent per a ser-ho per algunes formalitats administratives (art. 3.1 LAU'1964). Malgrat que també s'arrenda una edificació o part d'ella, no s'apliquen les regles de la Llei d'arrendaments urbans, la qual cosa significa una menor imperativitat i una major amplitud de l'autonomia privada (art. 1255 CC).

4) Elements temporals del contracte d'arrendament de coses

L'exigència d'un temps determinat de l'art. 1543 CC exclou l'arrendament a perpetuïtat, però s'admet l'arrendament sense fixació de termini: els art. 1577 i 1581 CC s'ocupen d'intentar establir la durada de l'arrendament quan les parts no ho han fixat⁹.

⁹La llibertat de les parts quant a la durada de l'arrendament de cosa en el Codi civil contrasta amb les previsions per a l'arrendament d'habitatge i per a l'arrendament rústic.

5) Les obligacions de l'arrendador

Les obligacions principals de l'arrendador s'enumeren en l'art. 1554 CC i són lliurar la cosa, reparar-la i garantir la posició de l'arrendatari davant les possibles pertorbacions.

L'obligació de lliurament de la cosa significa que s'ha de produir un traspàs possessori de la cosa (i els seus accessoris: art. 1097 CC) en condicions per a servir a la seva destinació.

Conforme als art. 1558 i 1559 CC, l'arrendador ha de conservar la cosa en estat de servir per a l'ús al qual ha estat destinada, i efectuar les reparacions necessàries. No importa el motiu de la reparació, mentre no provingui de la culpa de l'arrendatari.

La garantia de l'arrendador enfront de les pertorbacions es concreta en la reacció enfront de les de pur fet (art. 1560 CC: l'arrendador no respon i l'arrendatari pot dirigir-se directament contra el pertorbador), i en l'obligació de sanejament (l'art. 1553 CC es remet a les regles sobre el sanejament en la compravenda).

6) Les obligacions de l'arrendatari

Les obligacions principals de l'arrendatari són contingudes en l'art. 1555 CC, i consisteixen en el pagament del preu, l'ús diligent de la cosa i el pagament de les despeses d'escriptura. Encara que no s'esmenti en aquest precepte, és evident que l'arrendatari ha de restituir la cosa en acabar el contracte i que assumeix certes obligacions i càrregues amb vista a les reparacions i millores.

El preu de l'arrendament (la renda) es fixa lliurement entre les parts. Conforme a l'art. 1574 CC, la falta d'indicació del lloc del pagament significa l'aplicació de l'art. 1171 CC, i el silenci quant al temps implica que s'acudeixi al costum de la terra.

Quant al pagament de les despeses d'escriptura, es tracta d'una norma dispositiva i de poca aplicació, atesa la infreqüència amb què s'atorga escriptura pública.

L'arrendatari ha de fer servir la cosa amb la diligència d'un bon pare de família. Atès que l'ús significa la possessió de la cosa, també ha de custodiar-la. Quant a les deterioracions, es presumeix la culpa de l'arrendatari (art. 1563 CC).

L'arrendatari ha de retornar la finca, en concloure l'arrendament, tal com la va rebre, tret d'allò que hagués perit o s'hagués menyscabat pel temps o per causa inevitable (art. 1561 CC).

Respecte de les millores introduïdes per l'arrendatari en la cosa arrendada, l'art. 1573 CC li concedeix els mateixos drets que es reconeixen a l'usufructuari, la qual cosa significa, bàsicament, que no hi ha indemnització per les millores introduïdes, però l'arrendatari pot retirar-les (si no causa detriment) o pot compensar-les amb els desperfectes.

7) Règim del sotsarrendament i de la cessió del contracte d'arrendament de cosa

Els art. 1550 a 1552 CC regulen el sotsarrendament. En el Codi civil es permet el sotsarrendament, total o parcial, llevat de pacte en contra. Es reconeix a l'arrendador una acció directa contra el sotsarrendatari per l'import del preu convingut en el sotsarrendament que es degui en el moment del requeriment.

No hi ha, en canvi, previsió específica per a la cessió de contracte d'arrendament. Res no impedeix que les parts pactin inicialment la facultat de l'arrendatari de cedir el contracte o que així ho acordin una vegada celebrat el contracte d'arrendament. Si no hi ha pacte previ i l'arrendador no hi consent, no és possible la cessió.

8) Supòsits especials d'extinció de l'arrendament de cosa: qüestions processals

A més de les causes generals, el Codi civil regula asistemàticament una sèrie de supòsits especials d'extinció de l'arrendament de cosa: la reconducció tàcita, la pèrdua de la cosa, la resolució del contracte i l'alienació de la cosa arrendada.

Com a regla general, prevista en l'art. 1565 CC, el compliment del temps determinat significa l'extinció del contracte. Ara bé, com a excepció, sorgeix l'anomenada reconducció tàcita, recollida en l'art. 1566 CC, «si en acabar el contracte, l'arrendatari continua gaudint quinze dies de la cosa arrendada amb aquiescència de l'arrendador».

L'efecte bàsic de la reconducció tàcita no és una pròrroga del contracte anterior, sinó un nou contracte, el temps de durada del qual no és igual al pactat inicialment, sinó el derivat dels art. 1577 i 1581 CC, en funció del termini estipulat per a la forma de pagament de la renda¹⁰.

⁽¹⁰⁾Això significa que els incompliments anteriors no justifiquin la resolució del nou contracte, i que, conforme a l'art. 1567 CC, desapareguin les garanties del contracte anterior.

Quant a la pèrdua de la cosa arrendada, l'art. 1568 CC es remet a les regles generals dels art. 1182 i 1183 CC. En conseqüència, la pèrdua sense culpa de l'arrendatari significa l'extinció de l'obligació, però el Codi civil presumeix la culpa de l'arrendatari.

La resolució del contracte està prevista en l'art. 1556 CC (encara que impròpiament es parli de rescissió) en el cas d'incompliment. La resolució ha de tenir en compte el caràcter de la relació arrendatícia, per la qual cosa la regla és l'eficàcia no retroactiva (*ex nunc*) de la resolució.

El desnonament és el procediment regulat en la Llei d'enjudiciament civil pel qual l'arrendador pot demanar el llançament de l'arrendatari de l'immoble arrendat i recuperar la possessió immediata de la cosa per falta de pagament o expiració del termini (art. 250.1.1a i 249.1.6a LEC). Ara bé, el Codi civil al·ludeix al desnonament en l'art. 1569 CC en un sentit diferent, ja que no limita l'objecte arrendat i amplia les causes que donen lloc al desnonament.

Es constata una certa descoordinació entre el desnonament del Codi civil i el de la Llei d'enjudiciament civil. En el Codi civil, el desnonament es presenta com una conseqüència de la resolució del contracte d'arrendament, per la qual cosa no és sinó una projecció (més favorable per a l'arrendador) del criteri general de l'art. 1124 CC. En canvi, en la Llei d'enjudiciament civil les causes de desnonament són limitades (impagament o expiració del termini), però hi ha altres procediments arrendaticis en què el seu objecte és més ampli. En la Llei d'enjudiciament civil, la tramitació diferent dels procediments arrendaticis es basa en el fonament de la demanda.

Finalment, l'alienació de la cosa arrendada, prevista en l'art. 1571 CC, assumeix el principi de «venda treu renda»: el contracte d'arrendament només afecta les parts (arrendador i arrendatari), per la qual cosa no pot vincular el tercer que adquireix el seu dret de l'arrendador. L'extinció del contracte no es produeix si el tercer no exercita la seva facultat de donar per acabat el contracte, si hi ha pacte en contra entre adquirent i arrendador, o l'arrendament està inscrit en el Registre de la Propietat¹¹.

⁽¹¹⁾L'extinció de l'arrendament de cosa en el Codi civil com a conseqüència de l'alienació per l'arrendador contrasta amb les previsions per a l'arrendament d'habitatge i per a l'arrendament rústic.

3.3. Règim jurídic bàsic del contracte d'arrendament urbà

1) Evolució legislativa en l'àmbit dels arrendaments urbans

El paradigma d'arrendament en el Codi civil és l'arrendament d'immoble, però són poques les normes exclusivament relatives al supòsit en què l'immoble té caràcter urbà: art. 1580 a 1582 CC. Com és característic en el model codificat, en el disseny legal preval l'autonomia privada i la llibertat de pactes. Davant el possible desequilibri que podia derivar-se d'aquesta llibertat, en perjudici dels arrendataris i, en particular, tenint en compte modernament el dret constitucional a un habitatge digne (art. 47 CE), sorgeix una legislació especial d'arrendaments urbans. Ara bé, quan l'arrendament recau sobre una edificació no destinada a habitatge, no cal establir aquestes mesures de protecció de l'arrendatari.

L'evolució legislativa recent en l'àmbit dels arrendaments urbans ha de detenir-se en diversos moments històrics: el Decret 4104/1964, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'arrendaments urbans; el Reial decret Llei 2/1985, de 30 d'abril, sobre mesures de política econòmica (el mal conegut popularment com a «Decret Boyer»); la Llei 29/1994, de 24 de novembre, d'arrendaments urbans, i les modificacions introduïdes en aquesta Llei per la Llei 4/2013, de 4 de juny, de mesures de flexibilització i foment del mercat del lloguer d'habitatges. Darrerament, s'han de tenir en compte les modificacions introduïdes en la Llei d'arrendaments urbans pel Reial decret Llei 21/2018,

de 14 de desembre, de mesures urgents en matèria d'habitatge i lloguer. Els principis i criteris a cada moment històric no han estat coincidents.

En qualsevol cas, el problema que es plantejava el 1994 i que es resolía amb una casuística complexíssima era el de la retroactivitat d'aquesta normativa, és a dir, com afectava la Llei d'arrendaments urbans del 1994 els contractes celebrats amb anterioritat i que continuaven vigents? Quin era el grau de retroactivitat de la Llei del 1994?

A aquest efecte convé distingir diverses situacions, la transcendència de les quals és progressivament menor:

- a) Contractes anteriors a l'1 de gener de 1995; cal diferenciar dues hipòtesis:
- Contractes anteriors al 9 de maig de 1985: s'apliquen les disp. trans. 2a, 3a i 4a LAU'1994, que signifiquen l'aplicació dels criteris de la Llei del 1964, amb regles especials sobre extinció, subrogació, actualització de renda, repercussió de despeses, etc.
 - Contractes posteriors al 9 de maig de 1985: s'aplica la disp. trans. 1a LAU'1994, que significa l'aplicació substancial dels criteris de la Llei del 1964 i del Reial decret-Llei 2/1985.
- b) Contractes posteriors a l'1 de gener de 1995: s'apliquen els art. 1 a 37 LAU'1994.

2) Arrendament urbà, d'habitatge i d'ús diferent al d'habitatge

En el plantejament legal, és arrendament urbà el que recau sobre una edificació (art. 1 LAU).

La distinció bàsica s'estableix en funció de la destinació d'aquesta edificació: sia per a habitatge (per a això ha de ser habitable), sia per a ús diferent del d'habitatge (art. 1, 2.1 i 3.1 LAU).

L'arrendament d'habitatge és el que recau sobre una edificació habitable la destinació primordial de la qual sigui satisfer la necessitat permanent d'habitatge de l'arrendatari (art. 2.1 LAU).

L'arrendament d'habitatge no perd aquesta condició encara que l'arrendatari no tingui a la finca arrendada el seu habitatge permanent, sempre que hi habitin el seu cònjuge no separat legalment o de fet, o els fills dependents (art. 7 LAU).

Les normes reguladores de l'arrendament d'habitatge s'apliquen també al mobiliari, els trasters, les places de garatge i qualssevol altres dependències, espais arrendats o serveis cedits com a accessoris de la finca pel mateix arrendador (art. 2.2 LAU).

La delimitació de l'arrendament per a ús diferent del d'habitatge té caràcter negatiu (art. 3.1 LAU): el que no es destina a la satisfacció de la necessitat permanent d'habitatge de l'arrendatari, sense que s'exigeixi que es tracti d'edificació habitable. A més, l'art. 3.2 LAU efectua una enumeració de supòsits merament exemplificativa: arrendaments de finques urbanes celebrats per temporada, d'estiu o qualsevol altra, i els celebrats per a exercir-se a la finca una activitat industrial, comercial, artesanal, professional, recreativa, assistencial, cultural o docent, qualssevol que en siguin les persones que els celebrin.

S'exclouen de l'àmbit d'aplicació de la Llei d'arrendaments urbans una sèrie de casos (art. 5 LAU): ús d'habitatges per raó del càrrec o servei (per exemple, porters o guardes); ús d'habitatges militars; arrendament de finques amb casa-habitació amb finalitat primordial d'aprofitament agrícola, pecuari o forestal; ús d'habitatges universitaris; i cessió temporal d'ús de la totalitat d'un habitatge moblat i equipat en condicions d'ús immediat, comercialitzat o promocionat en canals d'oferta turística o per qualsevol altra manera de comercialització o promoció i realitzat amb finalitat lucrativa, quan estigui sotmesa a un règim específic, derivat de la seva normativa sectorial turística.

La Llei d'arrendaments urbans distingeix tres grans blocs normatius: normes aplicables a tot contracte d'arrendament urbà; normes aplicables als arrendaments d'habitatge, i normes aplicables als arrendaments per a ús diferent del d'habitatge.

Cal destacar la importància de la distinció entre l'arrendament d'habitatge i l'arrendament per a ús diferent del d'habitatge. En funció d'aquesta qualificació, i d'acord amb el dret fonamental a l'habitatge (art. 47 CE), la protecció de l'arrendatari, traduïda en la presència de normes imperatives, resulta molt més intensa en el cas d'arrendament d'habitatge. Per contra, quan es tracta d'arrendament per a ús diferent del d'habitatge, no es constata aquesta necessitat de protecció d'una de les parts del contracte, i l'abast de l'autonomia privada i de la llibertat de pactes és molt major, de la mateixa manera que quan es tracta d'arrendaments d'habitatge que puguin ser considerats sumptuaris (habitatges de més de tres-cents metres quadrats o en els quals la renda inicial en còmput anual excedeixi en 5,5 vegades el salari mínim interprofessional en còmput anual i l'arrendament correspongui a la totalitat de l'habitatge, cf. art. 4.2 LAU).

3) Normes aplicables a tot contracte d'arrendament urbà

Les normes aplicables a tot contracte d'arrendament urbà són les referides a la fiança arrendatícia i a la forma del contracte.

La fiança arrendatícia, regulada en l'art. 36 LAU, malgrat la seva denominació, constitueix una penyora irregular. En realitat, és un mode de finançament de les comunitats autònomes, en imposar als arrendadors un dipòsit sense interès (disp. adic. 3a LAU). La seva quantia és diversa: una mensualitat, en cas d'arrendament d'habitatge; dues mensualitats, en cas d'arrendament per a ús diferent. La fiança arrendatícia no exclou la possibilitat de pactar garanties addicionals (per exemple, aval bancari). No obstant això, d'acord amb el que disposa l'art. 36.5 LAU «en el cas de l'arrendament d'habitatge, en contractes de fins a cinc anys de durada, o de fins a set anys si l'arrendador fos persona jurídica, el valor d'aquesta garantia addicional no pot excedir en dues mensualitats de renda».

La forma del contracte es regula en l'art. 37 LAU, que reitera el criteri de llibertat de forma del Codi civil. El més habitual és que s'efectuï per escrit i, si escau, la constància en escriptura pública en permet l'accés al Registre de la Propietat: art. 2.5 LH i Reial decret 297/1996, de 23 de febrer, sobre inscripció en el Registre de la Propietat dels contractes d'arrendaments urbans.

4) Normes aplicables a l'arrendament d'habitatge

Per a determinar les normes aplicables a l'arrendament d'habitatge, cal partir del règim jurídic que es projecta en aquests contractes.

Conforme a l'art. 4.2 LAU, els arrendaments d'habitatge (llevat dels que es puguin considerar arrendaments sumptuaris per l'elevat import de la renda o la gran superfície de l'habitatge arrendat, segons el paràgraf segon de l'art. 4.2 LAU) es regeixen pels pactes, clàusules i condicions determinats per la voluntat de les parts, en el marc d'allò establert en el títol II d'aquesta llei i, suplementàriament, per allò que disposa el Codi Civil¹².

(12) El problema que es planteja ara és determinar en quina mesura els criteris previstos en el Títol II de la Llei prevalen sobre la voluntat de les parts.

Són nul·les, i es tenen per no posades, les estipulacions que modifiquin en perjudici de l'arrendatari o sotsarrendatari els criteris dels art. 6 a 28 LAU, excepte els casos en què la mateixa norma expressament ho autoritzi (art. 6 LAU).

Les característiques més destacades de l'arrendament d'habitatge són les següents.

Quant a la seva durada, l'art. 9 LAU garanteix a l'inquilí una durada mínima de cinc anys, o de set anys si l'arrendador fos persona jurídica, per mitjà, si escau, d'un sistema de pròrroques obligatòries per a l'arrendador i facultatives per l'arrendatari. Un cop superat aquest termini de cinc o set anys segons si l'arrendador és una persona física o jurídica, es preveu la possibilitat de nova pròrroga del contracte per un període de fins a tres anys més a favor de l'arrendatari, sempre que un cop arribat el venciment del contracte i, si escau, de les pròrroques obligatòries per a l'arrendador, cap de les parts no hagués notificat a l'altra, almenys amb trenta dies d'antelació en aquella data, la seva voluntat de no renovar-lo (art. 10 LAU).

L'art. 11 LAU preveu una facultat legal de desistiment a favor de l'arrendatari (i no de l'arrendador): l'arrendatari pot desistir del contracte d'arrendament, una vegada que hagin transcorregut almenys sis mesos, sempre que li comunicui a l'arrendador amb una antelació mínima de trenta dies. Les parts poden pactar en el contracte que, en el cas de desistiment, l'arrendatari hagi d'indemnitzar l'arrendador amb una quantitat equivalent a una mensualitat de la renda en vigor per cada any del contracte que resti per complir. Els períodes de temps inferiors a l'any donen lloc a la part proporcional de la indemnització¹³.

(13) Aquesta facultat legal no exclou la validesa de les clàusules contractuals de desistiment de l'arrendatari, amb els seus propis pressupòsits i efectes.

En l'art. 13 LAU es regula la transcendència en la posició de l'arrendatari en cas de resolució del dret de l'arrendador per retracte convencional, obertura d'una substitució fideïcomissària, alienació forçosa derivada d'una execució hipotecària o de sentència judicial o exercici d'opció de compra. Es distingeix bàsicament en funció de si l'arrendament està inscrit o no en el Registre de la Propietat. Un criteri similar, unit al grau de protecció registral de l'adquirent, presideix l'art. 14 LAU, relatiu a l'alienació de l'habitatge arrendat.

La mort de l'arrendatari no comporta necessàriament l'extinció de l'arrendament: l'art. 16 LAU dissenya un complex i casuístic sistema per a permetre a determinats familiars la continuació de l'arrendament. S'admet l'exclusió d'aquesta continuació en contractes de durada inicial superior a cinc anys, o a set si l'arrendador fos persona jurídica.

Les parts són lliures de fixar la quantia de la renda, el moment, el lloc i la forma de pagament, encara que l'art. 17 LAU estableix regles supletòries.

L'art. 17.5 LAU permet que les parts pactin que, durant un termini determinat, l'obligació del pagament de la renda pugui reemplaçar-se totalment o parcialment pel compromís de l'arrendatari de reformar o rehabilitar l'immoble en els termes i condicions pactats. En finalitzar l'arrendament, l'arrendatari no pot demanar en cap cas compensació addicional pel cost de les obres realitzades a l'immoble. L'incompliment de l'arrendatari de la realització de les obres en els termes i condicions pactats pot ser causa de resolució del contracte d'arrendament i és aplicable el que es disposa en l'art. 23.2 LAU.

A Catalunya es crea l'anomenat contracte de «masoveria urbana» en la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge (art. 3.k). Es tracta d'una mena de contracte d'arrendament en el qual els propietaris d'un habitatge en cedeixen l'ús, pel termini que s'acordi, a canvi que els cessionaris assumeixin les obres de rehabilitació i manteniment. A manca de pacte, la seva durada és de cinc anys.

Segons disposa l'art. 18 LAU, durant la vigència del contracte, la renda només pot ser revisada per l'arrendador o arrendatari a la data en què es compleixi cada any de vigència del contracte i si les parts així ho haguessin pactat expressament. En defecte de pacte exprés, no s'aplica la revisió de rendes als contractes.

Si les parts haguessin pactat la revisió de la renda, però no haguessin establert l'índex o metodologia de referència, la renda es revisa a cada anualitat amb referència a la variació anual de l'Índex de Garantia de Competitivitat a la data de cada revisió, i es pren com a mes de referència per a la revisió el que correspongui a l'últim índex que estigués publicat a la data de revisió del contracte.

Finalment, l'art. 18 LAU, per als contractes d'arrendament de «renda reduïda», estableix una limitació a l'import de l'increment que pot produir-se per mitjà del sistema de revisió de la renda.

Les obres de millora efectuades per l'arrendador durant els cinc primers anys de durada del contracte, o set anys si l'arrendador fos persona jurídica, no permeten elevar la renda. En canvi, les efectuades a partir d'aquest moment, sí poden elevar la renda aplicant al capital invertit en la millora (descomptades les subvencions públiques obtingudes per a la realització de l'obra) el ti-

pus d'interès legal dels diners en el moment de l'acabament de les obres incrementat en tres punts, sense que pugui excedir l'augment del 20% de la renda vigent en aquell moment (art. 19 LAU).

Quant a les despeses generals de l'habitatge, en principi, són assumides per l'arrendador, però pot pactar-se per escrit que les assumeixi l'arrendatari, sempre que consti l'import anual de les despeses. Les despeses per serveis individuals (per exemple, telèfon, electricitat o aigua) són a càrrec de l'arrendatari. El pacte sobre tributs (per exemple, abonament de l'IBI) és vàlid, però no afecta l'Administració (art. 20 LAU).

Les despeses de gestió immobiliària i de formalització del contracte són a càrrec de l'arrendador, quan sigui persona jurídica, excepte en el cas dels serveis que hagin estat contractats per iniciativa directa de l'arrendatari.

Amb caràcter general correspon a l'arrendador efectuar a l'habitatge arrendat les reparacions necessàries per a conservar-lo en les condicions d'habitabilitat per a servir a l'ús convingut, sense tenir per això dret a incrementar la renda. Són, per contra, a càrrec de l'arrendatari les petites reparacions que exigeixi el desgast per l'ús ordinari de l'habitatge (art. 21 LAU).

L'arrendatari està obligat a suportar la realització per l'arrendador d'obres de millora l'execució de les quals no es pugui diferir raonablement fins a la conclusió de l'arrendament (art. 22.1 LAU).

L'arrendatari no pot realitzar, sense el consentiment escrit de l'arrendador, obres que modifiquin la configuració de l'habitatge o que en provoquin una disminució en l'estabilitat o seguretat (art. 23 LAU). Sí que pot fer les obres necessàries, després de notificar-ho per escrit a l'arrendador, per a adequar l'habitatge a la seva minusvalidesa o a la de certs familiars, encara que tingui l'obligació, en concloure el contracte, de retornar l'habitatge a l'estat anterior, si així ho exigeix l'arrendador (art. 24 LAU).

La cessió de l'arrendament d'habitatge per l'arrendatari exigeix el consentiment escrit de l'arrendador. Només s'admet el sotsarrendament parcial (en cap cas, el total) de l'habitatge amb consentiment previ i escrit de l'arrendador i sempre que el preu del sotsarrendament sigui inferior al de l'arrendament (art. 8 LAU).

Es concedeix a l'arrendatari en cas de venda de l'habitatge arrendat un dret d'adquisició preferent (tempteig i retracte). Només poden inscriure's les vendes d'habitatges arrendats, si es justifiquen les notificacions a l'arrendatari en relació amb el seu dret d'adquisició preferent. El dret de tempteig o retracte de l'arrendatari té preferència sobre qualsevol altre dret similar, excepte el retracte de copropietaris o el convencional inscrit en el Registre de la Propietat

en el moment de celebrar-se el contracte d'arrendament (art. 25 LAU). Ara bé, en qualsevol contracte d'arrendament d'habitatge, «les parts poden pactar la renúncia de l'arrendatari al dret d'adquisició preferent».

Conforme a l'art. 27 LAU, l'incompliment de les obligacions contractuals permet optar entre la resolució del contracte o el compliment forçós (com en l'art. 1124 CC).

La resolució a instàncies de l'arrendador pot produir-se, en concret, en cas de falta de pagament de la renda, de les quantitats assimilades o de la fiança; falta de consentiment al sotsarrendament o cessió, o a les obres realitzades; causació dolosa de danys a la finca; activitats molestes, insalubres, nocives, perilloses o il·lícites a l'habitatge, o no destinació de l'immoble a la satisfacció de la necessitat permanent d'habitatge.

La resolució a instàncies de l'arrendatari pot produir-se, en particular, en cas de no realització de reparacions, conforme a l'art. 21 LAU, o pertorbació de fet o de dret de l'arrendador en l'ús de l'habitatge.

5) Normes aplicables a l'arrendament d'ús diferent al d'habitatge

Per a determinar les normes aplicables a l'arrendament per a ús diferent del d'habitatge, cal prèviament identificar el règim jurídic que es projecta en aquests contractes.

Conforme a l'art. 4.3 LAU, preval la voluntat de les parts; en defecte d'això, s'apliquen els art. 29 a 35 LAU; i, finalment, el que es disposa en el Codi civil. És evident la importància que l'autonomia privada té en aquest tipus de contractes. Cal tenir en compte que la regulació del contracte d'arrendament per a ús diferent del d'habitatge és molt fragmentària. Només se n'aborden determinats aspectes, en uns casos per a remetre's a allò que es preveu per a l'arrendament d'habitatge, i, en uns altres, per a apartar-se clarament d'aquest règim.

En qualsevol cas, cal recordar que les normes previstes en la Llei per a l'arrendament per a ús diferent del d'habitatge tenen sempre caràcter dispositiu.

Quant a l'alienació de l'habitatge arrendat, l'art. 29 LAU preveu la subrogació de l'adquirent en els drets de l'arrendador, tret que l'adquirent estigui protegit per la fe pública registral (art. 34 LH). No s'estableix un període de màxima protecció, ni es distingeix en funció de la durada del contracte, com en l'art. 14 LAU.

A diferència d'allò que preveu l'art. 8 LAU, ni la cessió del contracte ni el sotsarrendament (total o parcial) requereixen consentiment de l'arrendador: n'hi ha prou amb la notificació fefaent. En cas de cessió i de sotsarrendament total, l'arrendador té dret a una elevació del 20% de la renda; en cas de sotsarrendament parcial, a una elevació del 10% (art. 32 LAU).

Conforme a l'art. 33 LAU, la mort de l'arrendatari que exerceixi una activitat empresarial o professional permet la subrogació de l'hereu o legatari que continuï l'exercici de l'activitat (no es vincula a la condició de familiar, com en l'art. 16 LAU).

L'art. 34 LAU, sense paral·lel en l'àmbit de l'arrendament d'habitatge, reconeix a l'arrendatari una indemnització en cas d'activitat comercial de venda al públic durant cinc anys, extinció del contracte per transcurs del període pactat i manifestació de voluntat de l'arrendatari de renovació del contracte. Per al càlcul de la indemnització es té en compte si l'arrendatari inicia la mateixa activitat al mateix municipi o si l'arrendador o un tercer inicia al local la mateixa activitat o una d'afí a la de l'arrendatari.

Els art. 30 i 31 LAU es remeten als art. 19, 21, 22, 23, 25 i 26 LAU, prevists per a l'arrendament d'habitatge.

En comparació de l'art. 27 LAU, l'art. 35 LAU limita les causes de resolució a instància de l'arrendador: falta de pagament de la renda, de les quantitats assimilades o de la fiança; realització de danys causats dolosament a la finca o d'obres no consentides per l'arrendador quan el seu consentiment sigui necessari; sotsarrendament o cessió en contra del previst en l'art. 32 LAU, o activitats molestes, insalubres, nocives, perilloses o il·lícites a l'habitatge.

3.4. Règim jurídic bàsic del contracte de comodat

1) Concepte general de préstec

En el Codi civil s'ofereix una concepció unitària i general del préstec, que engloba tant el préstec mutu com el comodat. Així, l'art. 1740.I CC indica que «pel contracte de préstec, una de les parts lliura a l'altra, o alguna cosa no fungible perquè la faci servir durant un cert temps i la hi retorni; en aquest cas s'anomena comodat, o diners o una altra cosa fungible, amb la condició de retornar-ne un altre tant de la mateixa espècie i qualitat, i en aquest cas s'anomena simplement préstec». Aquesta visió unitària respon a una inèrcia històrica i manca de transcendència normativa.

A més, les diferències que hi ha entre el préstec i el comodat són molt profundes:

Taula 1. Diferències entre el préstec i el comodat

	Comodat	Préstec
Funció	Préstec d'ús	Préstec de consum
Objecte	Cosa no fungible	Cosa fungible o diners
Gratuitat	Essencialment gratuït	Naturalment gratuït (pot ser retribuit)
Transmissió de la propietat	No	Sí
Riscos per la pèrdua fortuïta	Del comodant (com a regla general)	Del prestatari

En el Codi civil, el préstec (mutu i comodat) es configura com un contracte real (que es perfecciona amb el lliurament de la cosa). La doctrina admet la validesa d'un contracte consensual de préstec (en general), a l'empara de l'art. 1255 CC, però la jurisprudència reitera la naturalesa real d'aquests contractes, en la seva configuració legal, per la qual cosa sense lliurament de la cosa no arriba a néixer el contracte.

2) Concepte legal i caràcters del comodat

Segons l'art. 1740 CC, les notes que permeten perfilar el contracte de comodat són les següents:

- Cessió d'ús.
- D'una cosa fungible, en el sentit de no consumible amb l'ús: art. 337 CC.
- Per cert temps.
- Amb caràcter essencialment gratuït.

Igualment, aquest contracte es caracteritza per ser un contracte real, unilateral, temporal, gratuït i no translatiu de la propietat.

Per exemple, cessió gratuïta a una associació d'un local municipal per a lloc de reunió i trobada dels seus membres i per al desenvolupament de les activitats estatutàries (SAP de Salamanca de 5 de juliol de 2010); cessió d'ús d'una determinada maquinària entre societats amb el mateix administrador (SAP de Madrid de 14 de febrer de 2017); ús d'una parcel·la com a aparcament de vehicles els dies de competició o esdeveniments celebrats al Circuit del Jarama (SAP de Madrid de 28 d'octubre de 2016).

El caràcter temporal del comodat es recull en els art. 1749 i 1750 CC, dels quals resulta que el seu termini de durada és, llevat d'una necessitat urgent del comodant: a) El termini pactat; b) El termini derivat de l'ús al qual es destina la cosa; c) El termini derivat del costum local; d) Fins al moment en què el comodant reclami per voluntat seva la cosa cedida en comodat.

3) Posició del comodatari

La posició del comodatari es caracteritza per poder fer servir la cosa, conforme als pactes o als usos (art. 1741 CC), encara que no tingui dret als seus fruits. Les seves obligacions són: conservar la cosa, amb la diligència d'un bon pare de família (art. 1094 CC); abonar les despeses ordinàries que siguin necessàries per a l'ús i conservació de la cosa (art. 1743 CC), i les despeses extraordinàries en cas d'urgència, amb possibilitat de reemborsament, però sense dret de retenció (art. 1747 i 1751 CC).

El comodatari no respon per la deterioració derivada de l'ús de la cosa, tret que hi hagi culpa per la seva banda (art. 1746 CC). Sí que respon per la pèrdua fortuïta en cas d'ús diferent a l'acordat; no devolució, transcorregut el termini; o de cosa lliurada taxada, llevat de pacte en contra (art. 1744 i 1745 CC). En cas de pluralitat de comodataris, la responsabilitat és solidària (art. 1748 CC).

En concloure el comodat, el comodatari ha de retornar la cosa prestada, però sense dret de retenció (art. 1740.I i 1747 CC).

4) Posició del comodant

La posició del comodant es caracteritza per conservar la propietat de la cosa (art. 1741 CC), i tenir dret als fruits de la cosa (art. 1741 CC) i a la restitució de la cosa prestada (1749 CC). El comodant ha d'abonar les despeses extraordinàries de conservació (art. 1751 CC) i respondre davant del comodatari pels danys ocasionats com a conseqüència dels vicis de la cosa que fossin coneguts (art. 1752 CC).

5) Extinció del comodat

L'extinció del comodat es pot produir per la pèrdua de la cosa; el transcurs del termini; la reclamació del comodant (en cas de necessitat urgent i d'indeterminació del termini); i la mort del comodatari (quan el préstec s'hagi fet en contemplació a la seva persona: art. 1742 CC). No és possible la resolució del contracte perquè, en el tipus legal, el comodat no és un contracte sinal·lagmàtic.

3.5. Règim jurídic bàsic del precari

1) Delimitació del precari

Amb la denominació de precari es fa referència a la situació jurídica en la qual una persona posseeix una cosa aliena, amb caràcter gratuït, i ha de retornar-la al seu titular quan li sigui reclamada.

Aquesta situació pot obeir a una pluralitat de causes: a un contracte (la «cessió en precari» de la qual parla l'art. 250.1.2n LEC), a la mera autorització o tolerància del titular o a la pèrdua de vigència del títol anterior.

No es tracta necessàriament d'una situació il·lícita: el precarista pot ser considerat un posseïdor de bona fe.

La distinció entre comodat i precari té una especial rellevància quan es tracta d'habitatges cedits pels pares a un dels fills que ha contret matrimoni. Si es produeix una crisi en aquest matrimoni i s'atribueix l'ús de l'habitatge cedit a qui no és fill dels propietaris, la qualificació com a comodat o precari es revela decisiva per a facilitar la recuperació pels propietaris: STS de 26 de desembre de 2005 i 2 i 29 d'octubre i 13 de novembre de 2008.

L'STS de 30 de juny de 2007 distingeix: «a) [...] en els casos en què un habitatge s'ha cedit a títol gratuït i sense cap limitació temporal, per a determinar si la relació jurídica és la corresponent a un contracte de comodat, s'ha de comprovar (òbviament a manca de termini) si va ser cedida per a un ús concret i determinat, ús que ha de ser sempre i en tot cas específic, i no simplement el genèric i propi de la cosa segons la seva destinació, i la relació jurídica ha de constar de manera clara, amb independència que pugui deduir-se o resulti implícitament dels actes de les parts, i, b) en els casos de reclamació pel seu propietari de l'habitatge que ha cedit sense títol concret i de manera gratuïta a un fill, per al seu ús com a llar conjugal o familiar, quan posteriorment el vincle conjugal es trenca i l'ús i gaudi de l'habitatge s'atribueixen per resolució judicial a un dels cònjuges, és aplicable la doctrina jurisprudencial següent “La situació de qui ocupa un habitatge cedit sense contraprestació i sense fixació de termini pel seu titular per a ser utilitzada pel cessionari i la seva família com a domicili conjugal o familiar és la pròpia d'un precarista, una vegada trencada la convivència, amb independència que li hagués estat atribuït el dret d'ús i gaudi de l'habitatge, com a habitatge familiar, per resolució judicial”».

El seu fonament pot trobar-se en l'art. 1750 CC, que al·ludeix a la possibilitat de reclamar la devolució de la cosa a voluntat del titular.

Es caracteritza per l'absència de contraprestació a càrrec del precarista (és compatible amb l'abonament de certes despeses derivades de l'ús de la cosa pel precarista: electricitat, aigua, etc.), per recaure sobre béns immobles i pel seu contingut possessori.

2) Aspectes processals del precari

Es regula processalment en l'art. 250.1.2n LEC, conforme al qual «es decideixen en judici verbal, qualsevol que en sigui la quantia, les demandes següents: [...] 2n, les que cerquin la recuperació de la plena possessió d'una finca rústica o urbana, cedida en precari, pel propietari, usufructuari o qualsevol altra persona amb dret a posseir aquesta finca».

4. Els contractes de serveis

4.1. Caracterització general dels contractes de serveis (en sentit ampli)

1) Rellevància econòmica i jurídica dels contractes de serveis

L'economia actual es caracteritza per la creixent rellevància del sector dels serveis, enfront del pes de la producció industrial, agrària, ramadera o pesquera, pròpia d'altres èpoques. No obstant això, en el Codi civil els contractes que consisteixen en la prestació d'un servei en sentit ampli, sigui o no amb caràcter retribuït, són objecte d'una regulació clarament insuficient i antiquada.

El Codi civil es preocupa de tres tipus bàsics de relacions contractuals orientades a l'intercanvi de serveis, però ho fa amb un escàs equilibri intern: el contracte de mandat es presenta com a tipus general bàsic de relacions de cooperació mitjançant la prestació de serveis de gestió i és regulat amb un cert detall; en canvi, l'anomenat arrendament de serveis rep menys atenció; i el mateix succeeix amb l'anomenat arrendament d'obra.

Curiosament, la regulació del mandat prescindeix de la nota de la professionalitat del gestor i ho concep com naturalment gratuït, amb la qual cosa s'adequa malament a la realitat actual que, justament, constata mandats professionals i lògicament retribuïts. El Codi civil guarda un silenci complet sobre la prestació de serveis pels professionals liberals. Només s'ocupa del prestador de serveis «dependent» («del servei de criats i treballadors assalariats»), que avui és regulat fonamentalment pel Dret del treball.

Els serveis són una matèria a la qual el Dret comunitari ha dedicat una especial atenció, tenint en compte el pes de la lliure circulació de serveis al mercat interior (art. 26.2 i 56 *et seq.* TFUE).

2) Contracte de serveis i contracte d'obra

En el plantejament legal, la distinció entre el contracte de serveis i d'obra s'articula d'una manera molt simple: el contracte d'obra significa l'execució d'una obra i el de serveis, la prestació d'un servei. Però, quan hi ha obra? I quan es presta, simplement, un servei?

Per a justificar la diferenciació s'han proposat diversos criteris en funció de la independència tècnica o econòmica del prestador de l'activitat, la durada del contracte, la manera de fixar la contraprestació, la naturalesa genèrica o específica de la prestació o objecte del contracte, o l'objecte de la prestació de

l'«arrendador». Conforme a aquest últim criteri, és d'obra quan el seu objecte és un resultat final, amb independència del treball necessari per aconseguir-ho; i és de servei quan el seu objecte és una activitat, sense tenir directament en compte el resultat del servei. Òbviament, aquest plantejament ens condueix a la distinció entre prestacions de resultat i mitjans o activitat. Conseqüentment, es fa necessària una anàlisi de les circumstàncies i elements de cada relació contractual per a precisar quin ha estat l'objecte del contracte. S'ha de tenir en compte que és possible que en una mateixa relació contractual conflueixin prestacions de mitjans i de resultat, i que, encara que l'«arrendatari» sempre cerqui la consecució d'un determinat resultat, el problema bàsic és a qui s'imputa la no obtenció d'aquest resultat.

3) Contracte de serveis i contracte de mandat

També planteja dificultats la distinció entre el contracte de serveis i el contracte de mandat. Els criteris legals derivats dels art. 1544 CC i art. 622-21 CCCat són insuficients per a identificar i delimitar aquests contractes.

Per a delimitar la distinció s'han proposat diversos criteris, com el caràcter (normalment) representatiu, la retribució, la materialització de l'activitat, l'actuació independent o no del gestor, l'objecte del contracte (celebració d'actes jurídics, en el mandat; o realització d'un treball manual o intel·lectual, en el contracte de serveis).

En el fons, la claredat de la distinció s'ha perdut per mitjà de l'evolució històrica d'aquests contractes. L'art. 622-21 CCCat circumscriu el mandat a la gestió d'«assumpes jurídics» amb el propòsit de facilitar la delimitació.

4.2. Règim jurídic bàsic del contracte de prestació de serveis

1) Regulació del contracte de serveis

La regulació del contracte de serveis es conté en els art. 1583 a 1587 CC (no hi ha regulació en el Codi de comerç). La regulació del contracte de prestació de serveis, en sentit estricte, és desfasada i anacrònica, parcial i incompleta.

S'ha de tenir en compte que el contracte de serveis constitueix el paradigma de les prestacions de serveis per professionals liberals (per exemple, metges, advocats, procuradors, arquitectes, assessors financers).

Però, no només: contractes de serveis bancaris; de serveis telefònics, d'internet, de televisió o d'altres continguts digitals; de vigilància; d'ensenyament (per exemple, professors d'anglès o de ioga), o d'assessorament personal (per exemple, assistent personal de compres o entrenador personal).

En la jurisprudència, augmenta la diversitat: contracte de serveis complementaris relacionats amb l'aprofitament per torn de béns immobles (STS de 27 de novembre de 2017, i moltes altres); contracte de serveis de venda i de postvenda (STS de 20 de juliol de 2017); contracte de mediació i assessorament esportiu (STS de 24 de febrer de 2017); contracte de prestació de serveis informàtics (STS de 18 de febrer de 2016); contracte de prestació de serveis relatiu a l'elaboració dels instruments de planejament necessaris i a

l'assessorament jurídic pertinent amb vista al desenvolupament urbanístic d'un sector (STS de 19 de maig de 2015); contracte de prestació de serveis d'assessorament tècnic i de consultoria estratègica a l'àrea de ciències de la salut (STS de 22 de desembre de 2014), o contracte de prestació de serveis, per a organitzar i coordinar la campanya de promoció i venda directa de productes (STS de 30 d'octubre de 2014). Cal tenir en compte, de totes maneres, que de vegades sota aquesta denominació s'amaguen contractes o prestacions d'obra.

2) Concepte legal i caràcters del contracte de serveis

Conforme a l'art. 1544 CC, en l'arrendament de serveis, una de les parts s'obliga a prestar a l'altra un servei per un preu cert.

El contracte de serveis es caracteritza per ser un contracte consensual, no formal, sinal·lagmàtic, oneros, de caràcter durador, i, sovint, *intuitu personae* ('en atenció a la persona').

3) Elements i contingut del contracte de serveis

El caràcter fragmentari de la regulació que ofereix el Codi civil implica que hi hagi qüestions les quals no regula, com els elements personals del contracte, en la mesura que manquen de rellevància en la configuració del contracte.

Quant al servei, cal tenir en compte que l'obligació del prestador consisteix en el desplegament de certa activitat, a favor del client. Encara que el resultat derivat d'aquesta activitat no forma part de l'objecte del contracte, és evident que aquest possible resultat és el que explica la celebració del contracte.

La diligència exigible al prestador del servei no és la diligència del bon pare de família, sinó les regles de l'art o professió (*lex artis*).

Com a derivació del principi de bona fe (art. 1258 CC), el prestador del servei assumeix altres obligacions com el deure d'informació (per exemple, informar el client de la possibilitat de recurs en un procediment) i de confidencialitat (per exemple, metge que revela dades dels seus pacients a la premsa). Més enllà de les seves conseqüències contractuals, l'incompliment d'aquestes obligacions pot ser rellevant en certs sectors professionals, en constituir vulneració de les normes deontològiques.

El preu del servei no pot ser fixat unilateralment per una de les parts, però se n'admet la fixació per mitjà d'usos i costums.

Quan es tracta de contractes amb consumidors, cal informar prèviament del «preu total, inclosos tots els impostos i taxes [...] En tota informació al consumidor i usuari sobre el preu dels béns o serveis, inclosa la publicitat, s'ha d'informar del preu total, desglossant, si escau, l'import dels increments o descomptes que siguin aplicables, de les despeses que es repercutixin al consumidor i usuari, i de les despeses addicionals per serveis accessoris, finançament, utilització de diferents mitjans de pagament o altres condicions de pagaments similars» [art. 60.2.c) TRLGDCU].

La fixació del preu del contracte de serveis pot efectuar-se de diverses maneres: en funció del temps emprat (per exemple, a 100 euros l'hora de treball), amb una quantitat alçada (per exemple, 10.000 euros per l'assessorament jurídic), per remissió a certs paràmetres (per exemple, una comissió pels avantatges obtinguts pel client), o una combinació de diversos d'aquests mecanismes. No és infreqüent (per exemple, STS d'1 de juliol de 2016, o de 5 de juny de 2013) l'anomenat pacte d'igualtat, pel qual el professional presta els seus serveis durant un cert període de temps a canvi d'una retribució periòdica fixa (per

exemple, enginyer agrònom que assessora un empresari agrícola a canvi de 1.000 euros al mes, durant un període mínim de sis mesos, prorrogables tàcitament).

En canvi, la seva fixació per mitjà de normes corporatives de caràcter orientatiu és controvertida.

L'acció per a reclamar el pagament del servei està sotmesa a un termini triennal de prescripció (art. 1967 CC).

De l'art. 1583 CC es deriva la prohibició d'un contracte de serveis vitalici, en tant que afecta la llibertat individual de la persona.

Com a regla general s'ha de prestar el servei personalment (atès que habitualment concorre un factor personal en l'elecció del prestador). Si es tracta de serveis de certa complexitat tècnica, s'accepta que es valgui d'auxiliars i col·laboradors (dels quals s'ha de respondre).

4) L'extinció del contracte de serveis

El contracte de serveis requereix que s'examini si hi ha regles especials quant a la seva extinció, en particular per la incidència de la mort del prestador de serveis i de la voluntat de qualsevol de les parts; i si les regles generals de responsabilitat contractual se sotmeten a algun tipus de matisació.

a) A diferència de l'art. 1595 CC, en relació amb el contracte d'obra, o de l'art. 1732 CC, en relació amb el contracte de mandat, el Codi Civil no conté cap criteri sobre la transcendència de la mort de qualsevol de les parts contractuals i, especialment, del prestador del servei.

Però, en els casos en què es constati una relació de confiança entre les parts, o el caràcter *intuitu personae* del contracte, pot sostenir-se que la mort d'una de les parts és causa d'extinció del contracte. Igualment, quan el contracte s'ha celebrat tenint en compte les qualitats personals d'un dels contractants, la seva defunció extingeix el contracte. En els casos restants, la mort no determina l'extinció del contracte, i sovint els hereus del client continuen vinculats amb el prestador del servei.

b) En principi, a la vista de l'art. 1256 CC, cap de les parts no pot donar unilateralment per extingit el contracte de serveis, sense que hi intervingui cap causa. Ara bé, quan el contracte de serveis és per temps indefinit, s'admet l'extinció del contracte per voluntat unilateral de qualsevol de les parts, sense necessitat d'al·legar causa justa. Si aquest desistiment s'efectua de bona fe i en temps oportú (normalment, mitjançant un preavis raonable a l'altra part), s'exclou la indemnització de danys.

c) Al contracte de serveis s'apliquen les regles generals de responsabilitat contractual, però les característiques d'aquest contracte imposen certes matisacions. En tractar-se d'una prestació d'activitat, la falta d'obtenció del resultat no

evidència l'incompliment. Però, sorgeix la responsabilitat si el prestador del servei no s'ha comportat amb diligència o conformement a la *lex artis* que, si escau, sigui exigible. I és el prestador del servei qui ha d'acreditar que el seu comportament s'ha adequat a aquest paràmetre.

Conforme a l'art. 147 TRLGDCU, els prestadors de serveis són responsables dels danys i perjudicis causats als consumidors i usuaris, tret que provin que han complert les exigències i requisits reglamentàriament establerts i les altres precaucions i diligències que exigeix la naturalesa del servei.

4.3. Règim jurídic bàsic del contracte d'obra

1) Regulació del contracte d'obra

La regulació del contracte d'obra està en els art. 1588 a 1600 CC (no hi ha regulació en l'àmbit mercantil). Conforme a l'art. 1544 CC, en el contracte d'obra, una de les parts s'obliga a executar una obra per una altra per un preu cert¹⁴.

⁽¹⁴⁾Un règim especial tenen els contractes d'obra del sector públic. Aquest contracte d'obra es regula àmpliament en els art. 231 a 246 de la Llei 9/2017, de contractes del sector públic.

El principal problema que presenta la regulació del Codi civil rau en el fet que ofereix un enfocament unitari per a tot tipus d'obra, malgrat la gran varietat de situacions de la realitat social en les quals una persona s'obliga davant d'una altra a l'obtenció d'un resultat a canvi de preu.

Com apunta Jesús Estruch, tan contracte d'obra és l'acord per a la realització d'unes sàbates a mesura a canvi de preu, com l'acord per a la construcció d'un complex edifici d'apartaments o d'un simple mur, la reparació d'un electrodomèstic o d'un automòbil, la realització d'un dictamen jurídic o la implementació d'un sofisticat sistema informàtic.

El Codi civil pren com a paradigma les obres de caràcter immobiliari, i deixa en un segon pla les de caràcter mobiliari.

L'activitat de reparació, que és un contracte d'obra, es regula parcialment en el Reial decret 1457/1986, de 10 de gener, pel qual es regulen l'activitat industrial i la prestació de serveis als tallers de reparació de vehicles automòbils dels seus equips i components, i en el Reial decret 58/1988, de 29 de gener, sobre protecció dels drets del consumidor en el servei de reparació d'aparells d'ús domèstic.

A més, s'ha de tenir en compte la Llei 38/1999, de 5 de novembre, d'ordenació de l'edificació, que té per objecte «regular en els seus aspectes essencials el procés de l'edificació, establint les obligacions i responsabilitats dels agents que intervenen en aquest procés, i també les garanties necessàries per al seu desenvolupament adequat, amb la finalitat d'assegurar la qualitat mitjançant el compliment dels requisits bàsics dels edificis i la protecció adequada dels interessos dels usuaris» (art. 1.1 LOE¹⁵).

⁽¹⁵⁾La Llei d'ordenació de l'edificació no cerca regular el contracte d'obra, ni tan sols el contracte de construcció d'edificis, sinó que incideix fonamentalment en el règim de garanties i responsabilitats constructives dels diferents agents de l'edificació.

2) Delimitació i caràcters del contracte d'obra

Conforme a l'art. 1544 CC, en el contracte d'obra, «una de les parts s'obliga a executar una obra [...] per preu cert».

La delimitació de quan som davant un contracte de compravenda o un contracte d'obra no sempre és fàcil perquè els criteris de distinció que s'han proposat no són plenament satisfactoris.

Com s'ha apuntat, s'ha proposat acudir als criteris del caràcter fungible o infungible de la cosa que ha de produir-se, a la prevalença del valor del treball o els materials, o a la manera d'actuar de l'executant de l'obra (en el contracte d'obra, l'executant de l'obra treballa per encàrrec: es realitza una obra amb subjecció a un encàrrec, al seu torn, tècnic i econòmic; en la compravenda, l'executant de l'obra produeix els seus articles per la seva pròpia iniciativa tècnica i econòmica, per a elaborar uns productes que ofereix a tercers pel seu compte i risc).

El contracte d'obra és un contracte consensual, no formal, sinal·lagmàtic i oneros.

Aquest contracte transmet la propietat de l'obra al comitent, encara que s'ha de distingir en funció de qui aporta els materials.

Per exemple, si l'Adriana encarrega un vestit de fallera a la modista Berta, en quin moment adquireix l'Adriana la propietat del vestit?

Si els materials són aportats per qui encarrega l'obra (per exemple, l'Adriana vol que el vestit es confeccioni amb unes teles que ha heretat de l'àvia), s'entén que l'obra li pertany des del principi. Si els materials són aportats per qui executa l'obra (per exemple, les teles pertanyien a la Berta), la propietat del producte, a mesura que es va fent correspon al contractista i es transfereix a qui va encarregar l'obra quan li sigui lliurada.

Si es tracta d'una obra immobiliària (per exemple, la construcció d'un habitatge unifamiliar en un terreny de qui encarrega l'obra), la incorporació dels materials a l'immoble en provoca l'adquisició de la propietat per accessió a favor de qui encarrega l'obra.

3) Els elements personals del contracte d'obra

En la terminologia del Codi civil, qui executa l'obra és anomenat contractista o constructor, i qui l'encarrega, propietari o amo (o també comitent).

A més, en l'àmbit dels contractes d'obra immobiliària i, sobretot, respecte a la regulació de les respectives responsabilitats pels defectes constructius existents a l'edificació, cal tenir en compte l'enumeració i delimitació dels agents de l'edificació (qualsevol persona física o jurídica que intervé en el procés de l'edificació: art. 8 LOE) que efectua la Llei d'ordenació de l'edificació: promotor (art. 9.1 LOE); projectista (art. 10.1 LOE); constructor (art. 11.1 LOE); director de l'obra (art. 12.1 LOE); director de l'execució de l'obra (art. 13.1 LOE); entitats de control de qualitat de l'edificació (art. 14.1 LOE); laboratoris de control de qualitat de l'edificació (art. 14.2 LOE), i subministradors de productes (art. 15.1 LOE). A cadascun d'aquests agents de l'edificació s'assignen obligacions específiques.

4) Contingut del contracte

Les obligacions bàsiques del contractista són l'execució i el lliurament de l'obra. I les obligacions bàsiques del comitent són el pagament del preu i la recepció de l'obra.

5) Les obligacions del contractista: l'execució de l'obra

Quant a l'execució de l'obra, ha d'efectuar-se en les condicions pactades, i sotmetre's a les instruccions del comitent i observar les regles imposades pels usos professionals i la *lex artis*.

L'execució de l'obra pot consistir en la realització d'una obra nova (per exemple, construcció d'un habitatge, composició d'una melodia o preparació d'un pastís nupcial); en una modificació d'una obra existent (per exemple, la reforma de les cambres de bany i de la cuina d'un pis), o en una reparació (per exemple, la substitució de les soles d'unes sabates).

Usualment es preveu un temps límit de compliment, i connex amb aquest temps una clàusula penal pel retard (o premis per conclusió anticipada).

Si la clàusula penal es fixa per cada dia de retard en el lliurament, no és possible la moderació judicial de la quantitat fixada (art. 1154 CC), ja que es verifica exactament l'incompliment que es té en consideració en la clàusula penal (el retard diari).

L'execució de l'obra pot pactar-se fixant com a objecte la totalitat de l'obra, o fraccionant-la en execucions parcials (per peces o mesures: art. 1592 CC). Pot pactar-se l'aportació de materials pel contractista o pel comitent (art. 1588 CC).

El contractista pot valer-se d'auxiliars, dels quals ha de respondre (art. 1596 CC i 17.2 LOE).

Encara que l'art. 1596 CC només es refereix a «les persones que ocupés en l'obra» el contractista, és a dir, els seus auxiliars, s'admet que també hagi de respondre per l'actuació dels subcontractistes. Per al comitent, és irrellevant el tipus de vincle que hi hagi entre el contractista i els seus auxiliars o subcontractistes.

6) Les obligacions del contractista: el lliurament de l'obra

El lliurament de l'obra significa el traspàs possessori (o, almenys, la posada a la seva disposició). Fins al moment del lliurament, ha de conservar-la amb la diligència del bon pare de família (art. 1094 CC). El comitent té el deure de rebre l'obra, si no vol incórrer en *mora creditoris*.

La recepció de l'obra consisteix en l'assumpció pel comitent del resultat de l'obra de manera definitiva. Ha d'efectuar-se en el termini convingut, o, si escau, segons els usos o la bona fe, en funció de la naturalesa de l'obra i de la seva complexitat. Sol fer-se en, almenys, tres fases:

a) Verificació de l'obra: examen de l'obra per a determinar si s'ha executat d'acord amb allò que s'havia convingut.

b) Aprovació de l'obra: judici emès com a resultat de la verificació i que implica l'obligació d'acceptar-la. No és possible rebutjar l'obra quan presenti defectes de poca importància, tot i que és el dret a exigir la reparació oportuna.

c) Recepció de l'obra: acte en què el comitent es fa càrrec de l'obra. En casos de certa complexitat, pot produir-se una recepció provisional (sense efectes) i, després, una recepció definitiva. Com a conseqüència de la recepció, el contractista s'allibera de la seva obligació, i s'exonera dels vicis aparents, però no dels ocults.

La recepció de l'obra està àmpliament regulada en l'art. 6.1 LOE, en què es defineix com l'«acte pel qual el constructor, un cop acabada l'obra, en fa lliurament al promotor, que l'accepta. Pot fer-se amb reserves o sense, i ha d'incloure la totalitat de l'obra o fases completes i acabades de l'obra, quan així ho acordin les parts».

7) Les obligacions del comitent: el pagament del preu

El pagament del preu constitueix la principal obligació del comitent. Pot fixar-se des del principi amb caràcter immodificable, o pot establir-se una quantitat inicial indicativa, sotmesa a revisió posterior. Són possibles diverses formes de precisar el preu:

a) Preu global o conjunt. Es pacta un preu global per l'obra. El Codi civil al·ludeix a aquesta modalitat en els art. 1593 i 1597.

b) Preu per unitats. Es pacta un preu per cada unitat (per cada peça o per cada mesura) realitzada de l'obra. El Codi civil al·ludeix a aquesta modalitat en l'art. 1592.

No s'ha de confondre aquesta modalitat amb la possibilitat que, en obres de certa complexitat, el comitent vagi efectuant pagaments parcials a compte del preu, a mesura que vagin avançant les obres (per exemple, en una construcció immobiliària: moviments de terres, fonamentació, estructura, cobertes, electricitat, obra de paleta, etc.).

c) Preu per administració. Es pacta un preu en funció del cost de l'obra (en particular, dels materials i de la mà d'obra) per al contractista. No està prevista en el Codi civil. Habitualment, es fixa com un percentatge que s'aplica al cost total de l'obra.

Llevat de pacte o ús en contra, el preu ha de pagar-se en fer-se el lliurament (art. 1599 CC).

Quan es tracti d'obra en cosa moble, el contractista té dret de retenció sobre la cosa fins al pagament del preu (art. 1600 CC).

Els crèdits per construcció, conservació o reparació de béns mobles que estiguin a poder del deutor (art. 1922.1r CC) i per refacció de béns immobles (art. 1923.3r i 5è CC) gaudeixen de preferència.

En la Llei concursal gaudeixen de privilegi especial «els crèdits refaccionaris, sobre els béns refaccionats, inclosos els dels treballadors sobre els objectes per ells elaborats mentre siguin propietat o estiguin en possessió del concursat» (art. 90.1.3r LC).

L'art. 1597 CC concedeix acció directa a qui posa el seu treball o materials contra el comitent, sense que es requereixi una reclamació prèvia al contractista i per la quantitat que el comitent degui al contractista. Se n'admet jurisprudencialment l'aplicació analògica a favor dels subcontractistes.

8) Els riscos en el contracte d'obra

El Codi civil dedica una atenció especial al problema dels riscos en el contracte d'obra, és a dir, què succeeix en cas que l'obra sigui destruïda fortuïtament, abans de ser lliurada? Hi ha dues qüestions que cal dilucidar: què passa amb el cost dels materials emprats (art. 1589 CC)? Què succeeix amb el preu de l'activitat desenvolupada pel contractista (art. 1590 CC)?

El criteri general significa que el contracte d'obra és a risc i perill del contractista: el contractista assumeix una prestació de resultat i, per tant, perd els materials i la feina posats en l'obra. Només s'exceptua aquesta regla quan concorre mora del comitent a rebre l'obra o quan la pèrdua es deu a la mala qualitat dels materials aportats pel comitent, si el contractista l'hi hagués advertit¹⁶.

⁽¹⁶⁾ Les previsions dels art. 1589 i 1590 CC són dispositives, per la qual cosa les parts poden distribuir els riscos com considerin oportú.

Un problema diferent és el del risc econòmic, és a dir, què succeeix si, fixat un preu global, augmenten els costos per al contractista? Conforme a l'art. 1593 CC, el risc de l'augment dels costos perjudica el contractista, perquè és inherent a la funció empresarial i pot prevenir-se amb les estipulacions adequades, ja que la norma és dispositiva.

Només les modificacions introduïdes de mutu acord, que comportin augment d'obra, justifiquen l'augment del preu.

L'autorització exigida per l'art. 1593 CC pot ser verbal o tàcita i referir-se tant a augments de quantitat, a canvis de materials o a mètodes constructius (STS de 29 de juny de 2015). L'autorització tàcita pot constatar-se quan la modificació es fa a la vista, ciència i paciència de l'amo de l'obra, sense la seva oposició; quan es paguen certificacions d'obra en quantitat superior al pressupost inicial sense cap reserva; quan es rep l'obra sense manifestar objeccions sobre l'increment de l'obra, o quan s'ocupa i usa l'edificació, sense cap protesta.

Excepcionalment, pot produir-se una modificació del contracte aplicant l'anomenada clàusula *rebus sic stantibus*, l'alteració de la base del negoci o la teoria del risc imprevisible.

9) Criteris específics d'extinció del contracte d'obra

A més de les causes generals d'extinció del contracte, el Codi civil preveu dos criteris específics d'extinció del contracte d'obra.

D'una banda, el desistiment del comitent, conforme a l'art. 1594 CC, és eficaç sense necessitat de cap causa, encara que ha d'indemnitzar el contractista, incloent-hi el benefici que hagués pogut obtenir el contractista. Aquesta facultat no es reconeix, per contra, al contractista.

L'art. 1594 CC permet que el comitent desisteixi del contracte *ad nutum*, per la seva sola voluntat i sense necessitat de raó concreta. No es requereix cap forma, ni previ al contractista, encara que sempre ha d'exercitar-se conformement al principi de bona fe.

Es tracta d'una norma dispositiva, per la qual cosa la facultat de desistir pot condicionar-se, limitar-se o excloure's en el contracte d'obra.

D'altra banda, quan el contractista hagués estat seleccionat a causa de les seves qualitats personals, la mort del contractista o qualsevol altra causa que li impedeixi concloure l'obra extingeix el contracte, amb abonament pel comitent, a proporció del preu convingut, del valor de la part d'obra executada i dels materials preparats, sempre que aquests materials suposin algun benefici (art. 1595 CC).

10) Responsabilitats i garanties en el contracte d'obra

La qüestió de les responsabilitats i garanties en el contracte d'obra ha de ser analitzada diferenciant el Codi civil i la Llei d'ordenació de l'edificació.

Quan s'aplica el Codi civil i quan s'aplica la Llei d'ordenació de l'edificació? Conforme a la disp. trans. 1a LOE, les previsions d'aquesta Llei s'apliquen «a les obres de nova construcció i a obres als edificis existents, per als projectes dels quals se sol·liciti la corresponent llicència d'edificació, a partir de la seva entrada en vigor». Atès que l'entrada en vigor es va produir el dia 6 de maig de 2000 (disp. final 4a LOE), s'aplica la Llei d'ordenació de l'edificació a les obres d'edificació la llicència d'edificació de les quals s'hagi sol·licitat després d'aquesta data.

Cal tenir en compte que el Codi civil no regula tots els possibles incompliments del contractista¹⁷: l'art. 1591 CC només s'ocupa dels defectes constructius que comporten la ruïna de l'edifici. Per a la resta de possibles incompliments (retard, compliments defectuosos, etc.) o els referits a obres no immobiliàries, han d'aplicar-se les regles generals previstes en els art. 1101 *et seq.* CC.

⁽¹⁷⁾Només cal pensar, a aquest efecte, en els incompliments del contractista en cas d'obra mobiliària o intel·lectual que ni tenen resposta en l'art. 1591 CC, ni en la Llei d'ordenació de l'edificació.

a) A més de les regles generals, la responsabilitat en la construcció d'edificis es regia en el Codi civil per l'art. 1591 CC, que tractava del concepte de ruïna. La jurisprudència va generalitzar les regles de responsabilitat de determinats subjectes per la ruïna d'una construcció, fins a configurar un règim pràcticament general de responsabilitats i garanties en la construcció.

b) La Llei d'ordenació de l'edificació regula la qüestió de la responsabilitat en l'extens art. 17, i els terminis de prescripció en l'art. 18.

Quant a la legitimació activa, es reconeix els propietaris i tercers adquirents dels edificis, o part d'ells (art. 17.1 LOE).

Això posa de manifest que no es tracta d'una responsabilitat derivada del contracte d'obra: l'actual propietari de l'habitatge o del local pot ser una persona diferent de qui va celebrar el contracte d'obra. Així succeirà, per exemple, en cas que, després de la primera venda del promotor, l'habitatge s'hagi venut successivament per mitjà de diferents contractes.

La legitimació passiva correspon a les persones físiques o jurídiques que intervenen en el procés de l'edificació (art. 17.1 LOE).

La distribució de responsabilitat s'efectua en funció de l'origen dels defectes, i de l'esfera respectiva de competència professional, però quan no pugui individualitzar-se la causa dels danys materials o quedi degudament provada la concurrència de culpes sense que es pugui precisar el grau d'intervenció de cada agent en el dany produït (art. 17.3 LOE), la responsabilitat és solidària. També és solidària la responsabilitat del promotor o el cas de pluralitat de projectistes o de directors d'obra.

L'art. 17 LOE preveu diferents supòsits en els quals es respon per l'actuació aliena (projectistes que contractin els càlculs, estudis, dictàmens o informes d'altres professionals; constructor que subcontracti amb altres persones físiques o jurídiques l'execució de determinades parts o instal·lacions de l'obra; constructor que adquireixi o accepti productes deficientes de construcció; qui accepti la direcció d'una obra el projecte de la qual no hagi elaborat ell mateix), però es manté el dret de repetició.

La Llei d'ordenació de l'edificació distingeix tres supòsits de responsabilitat, als quals lliga determinats terminis de garantia:

- Durant deu anys, pels danys materials causats a l'edifici per vicis o defectes que afectin la fonamentació, els suports, les bigues, els forjats, els murs de càrrega o altres elements estructurals, i que comprometin directament la resistència mecànica i l'estabilitat de l'edifici.
- Durant tres anys, pels danys materials causats a l'edifici per vicis o defectes dels elements constructius o de les instal·lacions que ocasionin l'incompliment dels requisits d'habitabilitat de l'apartat 1, lletra c), de l'art. 3 LOE.
- Durant un any, pels danys materials per vicis o defectes d'execució que afectin elements d'acabat de les obres. D'aquests danys només respon el constructor.

No es contempla en la Llei la responsabilitat pels danys personals o morals, ni pels danys materials causats pels vicis constructius en béns diferents de l'edifici. Però, el mateix art. 17.1 LOE declara que les responsabilitats que contempla ho són sense perjudici de les responsabilitats contractuals¹⁸.

⁽¹⁸⁾En canvi, amb la interpretació jurisprudencial de l'art. 1591 CC, aquests danys podien reclamar-se conjuntament si es produïen dins del termini decenal de garantia.

El demandant en té prou d'acreditar la presència de vicis o defectes causants dels danys, produïts en el termini de garantia, i és el demandat qui ha de provar la concurrència d'una causa d'exoneració. No es respon si els danys provenen de cas fortuït, força major, acte de tercer o del mateix perjudicat pel dany (art. 17.8 LOE).

Una vegada produït el dany en els corresponents terminis de garantia (deu, tres o un any), el termini de prescripció comuna per a l'exercici de l'acció és de dos anys¹⁹, a partir del moment que es produeixin aquests danys (art. 18.1 LOE).

⁽¹⁹⁾Aquest termini no s'aplica a les accions que puguin subsistir per a exigir responsabilitats per incompliment contractual (art. 18.1 LOE).

La comparació entre l'art. 17 LOE i la interpretació jurisprudencial de l'art. 1591 CC demostra que s'ha produït una sensible reducció en la protecció dels adquirents de parts d'un edifici²⁰.

⁽²⁰⁾Aquesta reducció es constata en comparar quins danys estan coberts pel termini decennal de garantia o quins danys són indemnitzables a l'empara de les diverses normes.

A més, l'art. 19 LOE dissenya un sistema d'assegurança de danys materials, assegurança de caució (art. 68 LCS) o garantia financera (per exemple, aval bancari), per a garantir, durant determinats terminis, el rescabament dels danys materials per vicis o defectes d'execució que afectin elements d'acabat de les obres, per vicis o defectes dels elements constructius o de les instal·lacions que ocasionin l'incompliment dels requisits d'habitabilitat, i per vicis o defectes que tinguin el seu origen o afectin la fonamentació, els suports, les bigues, els forjats, els murs de càrrega o altres elements estructurals, i que comprometin directament la resistència mecànica i estabilitat de l'edifici.

Si s'incompleixen les exigències legals sobre garanties de subscripció obligatòria, ha de respondre personalment la persona obligada a subscriure les garanties (art. 19.7 LOE).

Ara bé, l'abast d'aquestes exigències queda substancialment disminuït com a conseqüència de la disp. adic. 2a LOE. Només són exigibles les garanties decennals contra danys materials (les que afectin elements estructurals, i que comprometin directament la resistència mecànica i l'estabilitat de l'edifici), per a edificis la destinació principal dels quals sigui la d'habitatge i sempre que no es tracti d'un autopromotor individual d'un únic habitatge unifamiliar per a ús propi. Per tant, mentre un Reial decret no n'imposi l'obligatorietat no són exigibles les garanties triennial i anual per a edificis la destinació principal dels quals sigui la d'habitatge, ni les garanties decennal, triennial i anual per a edificis destinats a qualsevol ús diferent del d'habitatge.

4.4. Règim jurídic bàsic del contracte de mandat

1) Regulació del contracte de mandat

El contracte de mandat té regulació pròpia en el CCCat, continguda en els art. 622-21 a 622-39. També es regula en els art. 244 a 302 CCom (on s'anomena comissió mercantil). Es tracta del paradigma dels contractes de cooperació o intervenció de certes persones en interès d'unes altres, encara que hi hagi altres contractes o instruments de cooperació jurídica entre dues persones.

Significativament, és més extensa i variada la regulació en el Codi de comerç, la qual cosa revela la importància del contracte en el tràfic mercantil i en l'organització empresarial. El contracte ha de considerar-se mercantil quan, conforme a l'art. 244 CCom, el seu objecte sigui un acte o operació de comerç, i el comitent o el comissionista sigui comerciant.

2) Altres contractes de cooperació: agència i mediació

Altres contractes rellevants i habituals de cooperació són el contracte d'agència i el de mediació o corretatge.

El contracte d'agència està regulat en la Llei 12/1992, de 27 maig, del contracte d'agència, en què es defineix com el contracte en què «una persona natural o jurídica, anomenada agent, s'obliga davant d'una altra de manera continuada o estable a canvi d'una remuneració a promoure actes o operacions de comerç per compte d'altri, o a promoure'ls i concloure'ls per compte i en nom alié, com a intermediari independent, sense assumir, llevat de pacte en contra, el risc i ventura d'aquestes operacions» (art. 1).

Així, per exemple, l'Antonio, actuant de manera independent (és a dir, sense tenir vinculació laboral o formar part de la seva estructura: no és un representant del celler), s'encarrega de vendre els productes del celler Vins Escumosos Valencians, S L. Els contractes que celebra l'Antonio vinculen el celler amb els diferents clients, és a dir, l'agent no compra i després revén els productes de l'empresari. El benefici de l'agent consisteix en la comissió o la quantitat fixa que percep de l'empresari per cada operació de venda (art. 11 *et seq.*).

El contracte de mediació o corretatge és un contracte atípic i de configuració jurisprudencial, per mitjà del qual el mediador s'obliga, a canvi d'una remuneració, a prestar la seva activitat per a promoure o facilitar la celebració d'un determinat contracte entre l'altra part i un tercer, posant-los en relació.

Així, encaixen aquí els contractes amb les anomenades agències immobiliàries per a la compra o venda d'un immoble. Per exemple, l'Eva encarrega a la Berta que localitzi un comprador per al seu pis al Passeig de les Germanies de Gandia. La Cristina encarrega a la Berta que li busqui un pis en aquest mateix lloc. Després de mostrar el pis a la Cristina, aquesta última fa una oferta a l'Eva que és inicialment rebutjada, però la Berta aconsegueix que arribin a un acord per a la venda. La Berta té dret a percebre una remuneració (la pactada o la que es derivi dels usos) tant de la compradora com de la venedora.

És important destacar que, amb caràcter general, el dret a la retribució del mediador sorgeix amb la perfecció del contracte objecte de la mediació, sense que entre les obligacions del mediador hi hagi la de garantir la consumació del contracte, qualsevol que sigui la causa que pugui haver produït l'incompliment (STS de 30 de març de 2007). És a dir, els drets del mediador al cobrament de les remuneracions convingudes s'adquireixen des del moment en què es perfecciona la compravenda encarregada, que porta amb si l'activitat prèvia d'oferta i recerca de transmissors o adquirents, i posar en contacte el comprador o el venedor. Des del moment en què tots dos concerten el negoci, que efectivament duen a terme, el mediador ha complert i esgotat la seva activitat intermediària, tret que concorri pacte exprés respecte de la qüestió, o quan es convé que només es podrien cobrar honoraris quan la venda s'hagi consumat (STS de 5 de novembre de 2004).

3) Concepte legal de contracte de mandat

Conforme a l'art. 622-21 CCCat, en el contracte de mandat «el mandatari s'obliga a gestionar en nom i per compte del mandant els afers jurídics que aquest li encarrega, d'acord amb els seves instruccions». La definició centra l'objecte del contracte en la gestió d'assumpes jurídics conforme a les instruccions del mandant, i tracta així d'evitar la tradicional superposició amb el contracte de prestació de serveis.

Un bon exemple és el contemplat per l'STS de 25 de novembre de 2004: es qualifica de contracte atípic de mandat i serveis una sèrie d'activitats i gestions a fi d'obtenir la requalificació urbanística d'uns terrenys rústics per tal de poder edificar-los. O l'STS de 25 de gener de 2016: es formalitza un contracte de mandat i prestació de serveis amb la Fundació Reial Fàbrica de Tapissos, en la qual estaven dipositats uns tapissos, a canvi d'una suma dinerària, pel qual s'encomana a aquesta l'arrendament dels tapissos a fi d'aplicar els ingressos obtinguts per a liquidar les sumes degudes i les que es generin per la conservació i posterior restauració dels tapissos i per a procedir a la seva posterior restauració.

4) Caràcters del contracte de mandat

El contracte de mandat es caracteritza per ser un contracte consensual, no formal, naturalment gratuït (art. 622-24 CCCat), *intuitu personae* (art. 622-26 CCCat) i que pot ser unilateral (quan és gratuït) i sinal·lagmàtic (quan és retribuït).

El preàmbul de la Llei 3/2017 que aprova el Llibre 6è CCCat adverteix que només regula el mandat en sentit estricte, és a dir, el mandat representatiu, que és el que incorpora la representació, la qual cosa implica tant la legitimació o autorització per actuar com l'obligació d'actuar del mandatari.

Tècnicament, es distingeix entre el règim de la representació i el del contracte del mandat. La representació exigeix que el representant estigui autoritzat per a actuar amb efectes en l'esfera jurídica de la persona representada. Aquesta autorització significa la concessió d'una legitimació indirecta i s'articula per mitjà del negoci d'apoderament o de la ratificació de l'actuació del representant. L'autorització significa que determinats actes realitzats pel representant desplegaran la seva eficàcia en l'àmbit de la persona representada, però en si mateixa considerada no imposa al representant l'obligació d'actuar. El negoci d'apoderament o la ratificació són, a més, actes unilaterals de la persona representada. L'obligació d'actuar del representant no deriva d'aquesta autorització, sinó d'un contracte (un acte bilateral) que vincula representant i representat. A més, aquest contracte pot generar obligacions a càrrec de la persona representada. Quins contractes acostumen a vincular el representant i el representat? Els contractes més típics són els de mandat (art. 622-21 CCCat) i de comissió mercantil (art. 244 *et seq.* CCom), però tampoc no són infreqüents altres situacions com el contracte de prestació de serveis (art. 1583 *et seq.* CC), el contracte de societat (art. 1665 *et seq.* CC), el contracte de treball (Reial decret Legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'estatut dels treballadors, i Reial decret 1382/1985, d'1 d'agost, pel qual es regula la relació laboral de caràcter especial del personal d'alta direcció), o el contracte d'agència (Llei 12/1992, de 27 de maig, sobre contracte d'agència).

Per tant, hi pot haver representació sense obligació (per exemple, quan s'atorga un poder processal a un procurador de Madrid per si l'assumpte arriba fins al Tribunal Suprem sense que hi hagi encara contracte amb aquest procurador), obligació sense representació (per exemple, quan s'acorda amb un procurador que actuarà en un determinat procediment, però encara no se li han atorgat poders) i representació amb obligació (per exemple, poders atorgats a procurador amb qui ja s'ha acordat la gestió de l'assumpte).

Aquest plantejament peca d'excés de dogmatisme: en teoria és certa la separació entre representació i contracte subjacent, però, a la pràctica el normal és que estiguin vinculats: per a què es concedeix un poderament a una persona si no està obligada a actuar

en l'àmbit derivat del poder? El poder s'atorga precisament perquè existeix o existirà el contracte. Per això, més recentment se sol indicar que la representació és una faceta del negoci o contracte de gestió en el qual s'integra.

5) Classes de mandat

És convenient apuntar diverses classificacions del contracte de mandat, puix que n'afecten el règim jurídic.

Per la seva eficàcia, es distingeix entre:

a) Actuació del mandatari en nom del mandant: el mandatari actua *alieno nomine*, en nom i interès del mandant. La vinculació es produeix entre el mandant i el tercer (art. 621-22 CCCat: «Els actes del mandatari, en l'àmbit del mandat, vinculen el mandant com si els hagués fet ell mateix»).

b) Actuació del mandatari en nom propi: el mandatari actua *proprio nomine* (sense revelar que gestiona interessos aliens), però sempre en interès del mandant. Ha estat anomenada representació indirecta o oculta. No es regula en el CCCat, en dubtar que es tracti d'una veritable representació. Sí que es regula en l'art. 1717 CC.

Pel seu objecte, es poden efectuar dues subdistincions:

a) El mandat és general, quan comprèn tots els negocis del mandant o els d'un cert àmbit (territorial, funcional o jurídic). I és especial quan comprèn un o més negocis determinats. L'art. 622-23.1 CCCat estableix que l'àmbit i extensió del mandat són fixats per l'acord de les parts i, en què no s'oposi, per la naturalesa de la gestió encomanada.

b) El mandat pot permetre realitzar només actes d'administració o també actes de disposició. L'art. 622-23.2 CCCat disposa que «El mandatari només pot fer els actes d'administració ordinària, llevat que estigui facultat expressament per a fer-ne d'altres».

6) Autocontractació i conflictes d'interessos

Es planteja si el mandatari pot contractar amb si mateix, és a dir, actuant com a representant del mandant en una part del contracte, i en nom seu en l'altra (per exemple, si el Joan autoritza el seu germà a vendre l'apartament que té a Mallorca, i aquest el compra per a si mateix); o com a representant de les dos persones en ambdues parts.

La desconfiança cap a l'autocontracte explica que la regla general sigui la prohibició d'aquesta possibilitat i de les situacions en què pugui haver-hi conflicte d'interessos: «El mandatari no pot ésser part contractual respecte al mandant amb relació amb els afers jurídics objecte de l'encàrrec» (art. 622-25.1 CCCat). No obstant això, com a excepció, s'admet en dos supòsits:

- a) Quan consti l'autorització expressa del mandant.
- b) Quan la determinació del contingut del contracte sigui tan precisa que evita el risc de lesió dels interessos del mandant.

7) Doble mandat

També es preveu la situació en la qual el mandatari accepta gestionar un assumpte determinat per encàrrec de dos o més mandants amb interessos contraposats: el mandatari ha d'informar les parts d'aquest fet i actuar de manera neutral. Si incompleix, respondrà dels danys causats i perd el dret a la remuneració (622-25.3 CCCat).

8) Elements personals del contracte de mandat

El Codi civil no estableix cap regla sobre la capacitat per a ser mandant o mandatari. En atenció al caràcter *intuitu personae* del mandat, com a contracte de gestió de confiança, el mandatari ha d'actuar personalment i no pot cedir l'execució a un tercer. Tant la substitució com la delegació requereixen sempre autorització expressa del mandant (art. 622-26.1 CCCat). Si s'hagués autoritzat la cessió de l'execució, el mandant té acció directa contra la persona a la qual s'ha transmès l'execució del mandat.

En el cas que hi hagi una pluralitat de mandatari per a gestionar el mateix assumpte, cadascun d'ells pot actuar pel seu compte, excepte pacte en contra; i si diversos mandatari han actuat conjuntament, responen sempre solidàriament de la gestió (art. 622-29.1 i 2 CCCat). Les mateixes regles s'apliquen en el contracte de mandat conclòs per una pluralitat de mandants amb un mateix mandatari per a gestionar un mateix assumpte d'interès comú (art. 622-30 CCCat).

9) Les obligacions del mandatari

Les obligacions principals del mandatari són el compliment del mandat, la rendició de comptes i la transferència de resultats.

L'obligació d'executar el mandat s'estableix en l'art. 622-27 CCCat. El mandatari ha d'atenir-se a allò acordat i seguir les instruccions del mandant; ha d'informar el mandant de les gestions realitzades i el seu resultat, i comunicar qualsevol modificació de les circumstàncies (art. 622-27 CCCat).

L'obligació del mandatari és, com a regla general, una obligació de mitjans, encara que és possible pacte que la configuri com a obligació de resultat. En tot cas, el mandatari ha d'actuar amb «la diligència pròpia d'una persona raonable», d'acord amb la naturalesa de l'assumpte encarregat. Si el mandatari exerceix professionalment l'activitat encomanada, ha d'actuar amb la corresponent diligència professional (art. 622-27.2 CCCat). Si manca la diligència, el mandatari respon davant el mandant de la seva pròpia actuació i de la dels seus auxiliars.

El mandatari no pot traspassar els límits del mandat. La sanció per als actes realitzats fora de l'àmbit del mandat o que no s'ajustin a les instruccions consisteix que no vinculen el mandant, excepte en tres supòsits: a) Que el mandant els ratifiqui; b) Que la gestió es faci d'una manera més avantatjosa pel mandant; c) Que sobrevingui una alteració de les circumstàncies ignorada pel mandant que el mandatari no ha pogut comunicar-li, i aquest actua d'acord amb el que raonablement hauria autoritzat el mandant (art. 622-22 CCCat). En cas d'actuació extralimitada, el mandatari respon davant el tercer de bona fe i el mandant.

L'obligació de rendir comptes es preveu en l'art. 622-31.1 i 2 CCCat, i és una conseqüència lògica de la incidència de l'actuació en els interessos del mandant. Ha d'efectuar-se en finalitzar el mandat i en qualsevol altre moment en què sigui raonable, atenent les circumstàncies i els usos.

L'obligació de transferir els resultats de la gestió al mandant es preveu també en l'art. 622-31.3 CCCat. En tractar-se de representació directa, els efectes es produeixen directament en l'esfera del mandant, per la qual cosa no és necessària una transferència de resultats (coses adquirides, quantitats percebudes o obligacions contretes). En tot cas, es fa referència a la restitució pel mandatari del romanent del que va rebre per a l'execució del mandat i lliurar al mandant tot l'obtingut com a conseqüència de l'execució.

En qualsevol cas, el mandatari ha d'abonar l'interès legal de les quantitats rebudes del mandant o cobrades en execució del mandat, des del dia que les havia de lliurar o invertir d'acord amb les instruccions del mandant (art. 622-31.4 CCCat).

10) Les obligacions del mandant

Les obligacions principals del mandant són l'abonament, si escau, de la retribució, l'obligació de cooperació i la indemnització al mandatari per les despeses i danys.

El mandat civil és un contracte naturalment gratuït (art. 622-23 CCCat): es presumeix gratuït, però pot haver-hi remuneració per al mandatari quan així s'hagi pactat, o quan el mandatari exerceixi professionalment l'activitat encomanada. En el cas de cessió de l'execució del mandat, el dret a la remuneració correspon al mandatari que hagi contractat amb el mandant.

L'obligació de cooperació consisteix a facilitar al mandatari els mitjans necessaris per a l'execució del mandat (documentació, informació, etc.) i anticipar-li els recursos necessaris, excepte pacte en contra. La provisió de fons només és una de les facetes d'aquesta obligació i estarà en funció del tipus d'encàrrec. A més, el mandant ha de lliurar al mandatari el document, si n'hi ha, en què consta el poder, el qual ha de formalitzar-se en escriptura pública en els casos establerts en la Llei (art 622-28 CCCat).

L'eventual indemnització al mandatari de les despeses i els danys es contempla en l'art. 622-32 CCCat. El mandant ha de reemborsar les quantitats anticipades pel mandatari per a l'execució del mandat (incloent-hi interessos legals) i abonar els danys i perjudicis causats al mandatari pel compliment del mandat, tret que li fossin imputables. Aquest abonament és independent de l'èxit o del fracàs de l'encàrrec.

El mandatari disposa d'un dret de retenció sobre els béns del mandant que tingui en el seu poder de bona fe, per al rescabament de les possibles despeses necessàries per a conservar i gestionar el bé i de les despeses útils, si hi ha dret a reclamar-ne el reemborsament (art. 569-3 i 4 CCCat).

11) Supòsits específics d'extinció del contracte de mandat

A més de les causes generals d'extinció, l'art. 622-33 CCCat preveu una sèrie de supòsits específics d'extinció del contracte de mandat: «El mandat s'extingeix..., per: a) El compliment de l'encàrrec; b) La revocació del mandant o el desistiment del mandatari; c) La mort, la declaració de mort o d'absència, la modificació judicial de la capacitat o la prodigalitat, la declaració de concurs del mandant o del mandatari; d) L'extinció de la persona jurídica mandant o mandatària». En els mandats col·lectius, quan hi ha pluralitat de mandants o mandataris, com a regla, s'extingeixen quan la causa els afecti a tots, o la revocació sigui justificada (at. 622-34 CCCat).

Es contempla l'anomenat apoderament o mandat preventiu, que permet que una persona en designi una altra perquè actuï en el seu lloc en cas que arribés a mancar de la capacitat necessària per a manifestar la seva voluntat. Així, l'art. 622-33-2 CCCat disposa que «en cas de modificació judicial de la capacitat del mandant, el contracte no s'extingeix si se n'ha establert la continuïtat o s'ha conclòs en el cas de modificació judicial de la capacitat apreciada d'acord amb el que ha determinat el mandant».

Els canvis o les vicissituds de la persona que té la representació orgànica d'una persona jurídica (per exemple, la caducitat del nomenament d'administrador d'una societat i la seva no renovació), per si sols, no impliquen l'extinció del mandat atribuït per aquesta persona en l'exercici de les seves funcions.

Entre aquestes causes específiques mereixen una atenció especial la revocació pel mandant i el desistiment del mandatari.

La revocació del mandat constitueix una declaració unilateral i receptícia que pot fer el mandant a qualsevol moment, per la qual manifesta la seva voluntat d'extingir el mandat. Ha de ser expressa i notificar-se al mandatari (art. 622-35.1 CCCat). Es tracta d'un supòsit de desistiment unilateral, sense necessitat d'invocar causa justa (*ad nutum*), que es fonamenta en el caràcter de relació de confiança del mandat. Té efectes *ex nunc*: el contracte s'extingeix des que es manifesta la revocació, però produeix efectes fins a aquest moment. A conseqüència de la revocació, el mandant pot exigir al mandatari la devolució del document en què constava aquest mandat, si bé el mandatari pot evitar-la amb la constància de la revocació en les còpies del document (art. 622-35.3 CCCat).

Seguint el criteri doctrinal i jurisprudencial, es dona validesa al pacte d'irrevocabilitat del mandat en certes situacions, quan aquesta serveix per a evitar la frustració dels interessos d'alguna de les parts, com quan el mandat és un instrument d'un altre contracte subjacent que li serveix de raó de ser, per la qual cosa no resulta oportú deixar-ne la vigència a la voluntat del mandant. L'art. 622-36 CCCat disposa que: «És pot pactar que el mandat sigui irrevocable si l'atorgament te com a finalitat la salvaguarda d'interessos legítims del mandatari o dels mandants, derivats d'una relació jurídica diferent del mandat». En tot cas, malgrat el pacte de no revocació, el mandat pot ser revocat en dos supòsits: «a) Si la relació jurídica que fonamenta la irrevocabilitat s'extingeix. En cas d'irrevocabilitat pactada en interès del mandatari, l'extinció té lloc per incompliment de la relació jurídica; b) Si hi ha una causa legítima».

Si el mandant no respecta el pacte d'irrevocabilitat, la conseqüència és que la revocació que faci serà ineficaç. No obstant això, s'afegeix que la revocació és eficaç si, una vegada comunicada al mandatari, aquest no s'hi oposa en el termini de quinze dies (art. 622-36.3 i 4 CCCat). A banda d'aquest, que seria el mandat irrevocable en sentit absolut, doctrinalment s'ha admès i s'admet que també pot haver-hi un mandat irrevocable en sentit relatiu, quan no es donin els supòsits legals: no impedeix la possibilitat de revocar, però el seu exercici genera l'obligació d'indemnitzar els danys i perjudicis causats per la revocació.

Un altre problema diferent se suscita en els casos en què el mandat és retribuït i s'ha pactat una durada determinada. Pot revocar el mandant sense necessitat d'al·legar cap causa? La jurisprudència entén que, en basar-se el mandat en la confiança, pot ser revocat lliurement, per la qual cosa solament es genera el

deure d'indemnitzar quan es tracti d'una revocació realitzada en determinades circumstàncies –dedicació exclusiva del mandatari o caràcter arbitrari de la revocació– (STS de 30 de novembre de 2004).

El mandatari també pot desistir del mandat comunicant la seva decisió al mandant (art. 622-37 CCCat). El desistiment constitueix també una declaració unilateral i receptícia del mandatari, per la qual manifesta la seva voluntat d'extingir el mandat. Tampoc no és necessari invocar causa justa i també té eficàcia *ex nunc*. Però, s'estableix un règim més rigorós per al desistiment que per a la revocació del mandat, ja que es preveu una possible indemnització de danys al mandant «si el mandat s'ha conferit per un temps determinat o per a un afer concret i el mandatari en desisteix sense causa legítima» (art. 622-37.2 CCCat).

Quan el contracte s'extingeix per qualsevol causa que afecta el mandant, es contempla l'anomenada «pròrroga de la legitimació», per la qual el mandatari ha de continuar l'execució ja iniciada de l'encàrrec en dos supòsits: a) Si la interrupció immediata de l'activitat comporta un risc per als interessos del mandatari o d'un tercer; b) Si el mandat és va establir amb caràcter irrevocable. Quan el contracte s'extingeix per causa que afecta el mandatari, simplement ha de ser notificat al mandant i han de prendre's les mesures pertinents per a no perjudicar els interessos del mandant (art. 622-38 CCCat).

Quant als efectes de l'extinció, els actes que faci el mandatari abans de conèixer l'extinció del contracte són eficaços respecte al mandant i els seus hereus (art. 622-39.1 CCCat).

En quins casos l'extinció del poder afecta els tercers que contracten amb el mandatari? L'art. 622-35.2 CCCat estableix que: «La revocació no és pot oposar a tercers de bona fe que hagin contractat amb el mandatari en els casos següents: a) Si el mandatari no la coneixia; b) Si, fins i tot coneixent-la, el mandat s'hagués atorgat per a contractar amb persones determinades i aquestes no tenien coneixement de la revocació».

I conforme a l'art. 622-39.3 CCCat: «Si els tercers de bona fe no coneixen l'extinció del contracte, aquest fet no els afecta, amb independència de les accions del mandant contra el mandatari».

4.5. La gestió d'afers aliens sense mandat

1) Concepte i requisits

La gestió d'afers aliens sense mandat es produeix quan una persona (el gestor) per la seva pròpia iniciativa, i sense comptar amb l'interessat (el *dominus negotii*), s'encarrega de gestionar assumptes aliens, existint un motiu raonable per a això. Es regula en els art. 622-40 i ss. CCCat, i requereix que no hi hagi un encàrrec de l'interessat ni una obligació prèvia, ja que és on resideix la di-

ferència amb el mandat, atès que en aquest hi ha un contracte que autoritza i obliga a actuar en lloc d'un altre. De fet, es preveu que des del moment en què hi hagi ratificació de la gestió, el gestor està subjecte a les normes del contracte de mandat (art. 622-40. 2 CCCat).

Per exemple, el propietari que davant el risc d'incendi al seu jardí i al del seu veí, contracta un jardiner perquè netegi tots dos jardins; el germà que resideix al poble i s'ocupa d'administrar les finques rústiques dels germans que viuen a l'estranger; el nebot que s'encarrega de la venda del bestiar de l'oncle, en morir aquest (SAP de Bilbao d'1 de setembre de 2017); l'oncle que s'encarrega de gestionar i de cobrar la pensió d'orfandat del nebot (SAP de Màlaga de 31 d'octubre de 2016), o el president de la comunitat de propietaris que anticipa fons per al pagament dels deutes de la comunitat (SAP d'Àlaba de 25 de març de 2014).

La gestió pot referir-se tant a actuacions materials com jurídiques: per exemple, reparació de l'immoble veí davant el possible enfonsament; assumptió espontània de la cura d'una cosina segona durant la seva llarga malaltia; aliments proporcionats a un veí que pateix una situació econòmica de necessitat; abonament de les despeses funeràries d'un veí l'únic fill i parent del qual resideix a Austràlia.

2) Obligacions del gestor

Son les següents:

a) Continuar la gestió, una vegada iniciada fins a finalitzar-la o, si escau, requerir al titular, al representant o a l'administrador que el substitueixi en la gestió començada (art. 622-40 CCCat).

b) Actuar amb la diligència pròpia d'una persona raonable, d'acord amb la naturalesa de l'assumpte, o amb la diligència professional corresponent si el gestor actua en exercici de la seva activitat professional. La responsabilitat del gestor s'exonera o atenua en cas de culpa del titular de l'assumpte o d'intervenció de tercer; en canvi, la responsabilitat per danys s'agreuja i respon també en els supòsits de cas fortuït quan emprèn accions arriscades o inusuals per al titular de l'assumpte o quan procura el seu propi interès en detriment del titular del negoci. No respon en els casos de força major (art. 622-41 CCCat). En cas de delegació o substitució, respon pels actes del seu delegat o substitut.

c) Informar de la gestió efectuada al titular de l'assumpte una vegada finalitzada o, si és possible, durant l'execució.

d) Rendir comptes i, si escau, posar a la disposició del titular allò que s'ha obtingut en el curs de la gestió (art. 622-41.6 CCCat).

3) Obligacions del titular de l'assumpte

La principal obligació del *dominus negotii* resideix a rescabalar el gestor de les despeses útils i necessàries efectuades en el seu interès indemnitzar-li els danys i perjudicis que pogués haver sofert (art. 622-42 CCCat). Ha d'abonar-li interès legal des del dia del pagament, de les quantitats que hagués anticipat el gestor. Ha de reemborsar-lo sempre que hi hagués un motiu raonable per a la gestió, «encara que no vulgui aprofitar el resultat de la gestió o encara que no s'hagi

obtingut cap resultat». En cas de discutir-se la utilitat o la necessitat de les despeses efectuades i de les obligacions concretes, han de valorar-se atenent el moment en què es van efectuar o van contreure. En tot cas, si el gestor tingués també interès en la gestió realitzada, es preveu que ha de reduir-se l'import dels seus drets en proporció al benefici obtingut.

El titular de l'assumpte també ha d'alliberar el gestor de les obligacions concretes en el seu interès, en la mesura en què queda vinculat per l'actuació del gestor enfront dels tercers en els casos de ratificació, aprofitament dels avantatges i evitació d'un perill imminent i manifest.

Com a norma de tancament, es contempla que si la pretensió del gestor no s'ajusta als requisits de la gestió d'assumpes aliens, pot recórrer a les regles de l'enriquiment injust (art. 622-42.4 CCCat).

4.6. Règim jurídic bàsic del contracte de dipòsit

1) Regulació del dipòsit i distinció d'altres contractes

La regulació del dipòsit es conté en els art. 1758 a 1789 CC i 303 a 310 CCom. En el Codi civil no només es regula el dipòsit d'origen contractual, sinó també el judicial i el legal.

El dipòsit ha de considerar-se mercantil quan, conforme a l'art. 303 CCom, el dipositari (almenys) sigui comerciant, les coses dipositades siguin objecte de comerç i el dipòsit sigui en si mateix o conseqüència d'una operació mercantil. Part de la doctrina mercantil manté, no obstant això, que aquests requisits no són acumulatius, sinó merament alternatius.

2) Concepte legal de dipòsit

En l'art. 1758 CC es descriu el concepte general de dipòsit, des d'un punt de vista possessori: «des que hom rep la cosa aliena amb l'obligació de guardar-la i de restituir-la». El dipositari posseeix per a guardar i retornar al dipositant una cosa. Aquesta situació pot deure's a una pluralitat de causes, i en funció del seu origen es distingeixen diverses classes de dipòsit. La seva finalitat bàsica i comuna és que el dipositari es faci càrrec de la cosa dipositada, custodiant-la i conservant-la fins a la seva devolució.

En el Codi civil (art. 1758), el dipòsit es configura com una situació o contracte real (que es perfecciona amb el lliurament de la cosa). La doctrina admet la validesa d'un contracte consensual del dipòsit, a l'empara de l'art. 1255 CC. Però, la guarda i custòdia característiques del dipòsit no tenen sentit si no hi ha lliurament de la cosa al dipositari.

3) Classes de dipòsit

En funció de l'origen del dipòsit, es poden distingir dos classes de dipòsit (art. 1759 i 1762 CC).

- Dipòsit extrajudicial, que al seu torn se subdivideix en dipòsit voluntari (art. 1760 a 1780 CC) i dipòsit necessari (art. 1781 a 1784 CC).
- Dipòsit judicial o segrest (art. 1785 a 1789 CC i 625 a 628 LEC).

4) Delimitació i caràcters del contracte de dipòsit

El dipòsit voluntari és «quan el lliurament es fa per la voluntat del dipositant...» (art. 1763 CC), és a dir, el que té el seu origen en un contracte entre dipositant (o deponent) i dipositari.

El contracte de dipòsit es caracteritza per ser un contracte real, i naturalment gratuït (art. 1760 CC). A diferència del dipòsit judicial (art. 1786 CC), el contracte de dipòsit només es pot referir a coses mobles (art. 1761 CC).

5) Elements personals del contracte de dipòsit

Per a ser dipositant, no cal ser propietari de la cosa dipositada. El dipositari no pot exigir al dipositant que acrediti ser propietari (art. 1786 CC). N'hi ha prou que el dipositant tingui la possessió de la cosa dipositada. Quant a la capacitat per a ser dipositant, el Codi civil distingeix entre una incapacitat anterior al contracte (art. 1764 CC) i posterior al contracte (art. 1773 CC). La pluralitat de dipositants es regula en l'art. 1772 CC.

Per a ser dipositari, només es requereix que es tracti de cosa aliena. El Codi civil només s'ocupa de la incapacitat anterior al contracte (art. 1765 CC).

6) Les obligacions del dipositari

Les obligacions principals del dipositari són la guarda i custòdia de la cosa dipositada i la restitució de la cosa dipositada (art. 1766 CC). El dipositari no pot servir-se de la cosa dipositada (art. 1767 i 1768.I CC), i si ho fa, el contracte es transforma en préstec o comodat.

La guarda i custòdia de la cosa constitueix una obligació de fer que consisteix en el manteniment de la cosa en lloc segur per a impedir-ne la pèrdua o subtracció, i en el manteniment de la cosa en l'estat en què es va rebre perquè conservi les qualitats que tenia. Encara que pot intentar concebre's autònomament en relació amb la guarda i custòdia, la responsabilitat del dipositari sempre ha de reconduir-se a l'obligació de restitució. La responsabilitat del dipositari, conforme a l'art. 1766 CC, es regirà per les regles generals sobre incompliment d'obligacions.

Exemple

Per exemple, un cop recol·lectada la collita de tomàquets de la meua finca, l'emmagatzemo a les cambres frigorífiques properes al port de Sagunt, abans de procedir a la seva exportació. O el paraigua que deixo en un armari del restaurant abans de començar a dinar.

Quant a la restitució, cal distingir la persona obligada i el destinatari. La persona obligada a la restitució és, lògicament, el dipositari; en cas de defunció, són els seus hereus els obligats (art. 1778 CC). Si el dipòsit es va fer en persona incapaç, s'aplica l'art. 1765 CC. El destinatari de la restitució és, en principi, el dipositant o els seus hereus (art. 1766 CC), encara que el Codi civil preveu com a supòsits especials la pluralitat de dipositants (art. 1772 i 1763 CC) i el coneixement pel dipositari del veritable propietari de la cosa dipositada (art. 1771 CC).

Quan ha d'efectuar-se la restitució? En principi, la restitució s'ha de fer en el moment convingut, però l'art. 1775.I CC permet que s'efectuï en qualsevol moment, quan el dipositant la reclami; en canvi, la restitució a voluntat del dipositari exigeix la concurrència de motius justos (art. 1776 CC). La restitució s'ha d'efectuar al lloc designat, o en defecte d'això, al lloc on sigui la cosa dipositada, excepte mala fe del dipositari (art. 1774 CC).

El dipositari no ha de procedir a la restitució quan la cosa dipositada ha estat embargada o quan s'ha notificat al dipositari l'oposició d'un tercer a la restitució (art. 1775.II CC).

L'objecte de la restitució és, òbviament, la cosa dipositada, amb els seus productes i accessions (art. 1770.I CC). El Codi civil preveu regles especials per als casos de lliurament de cosa tancada i segellada (art. 1769 CC), i de dipòsit de diners, amb aplicació a usos propis (art. 1770.II CC). En cas de pèrdua fortuïta de la cosa dipositada, s'ha de restituir la cosa rebuda en substitució de la perduda fortuïtament (art. 1777 CC).

7) Les obligacions del dipositant

Les obligacions principals del dipositant són el reemborsament de les despeses de conservació al dipositari i l'abonament dels danys ocasionats al dipositari, conforme a l'art. 1779 CC, com també l'abonament de la retribució pactada, si escau (art. 1760 CC).

L'art. 1780 CC confereix al dipositari un dret de retenció sobre la cosa dipositada, fins al pagament complet del que se li degui per raó del dipòsit.

8) Dipòsit irregular, dipòsit necessari i dipòsit judicial

L'expressió «dipòsit irregular» es fa servir en dos sentits diferents:

a) En sentit ampli, quan es concedeix al dipositari permís per a utilitzar la cosa. Però, en aquest cas, el contracte deixa de ser dipòsit (art. 1768.I CC).

b) En sentit estricte, quan té per objecte coses fungibles, la propietat de les quals es transmet al dipositari, i aquest queda obligat a restituir el *tantundem*. El problema que es planteja llavors és si es pot continuar parlant de dipòsit

o som sempre davant un mutu. La diferència rau en el fet que no es busca facilitar béns per al seu ús a l'altra part (= mutu), sinó una finalitat bàsica de custòdia, i el dipositant es reserva la plena disponibilitat. La doctrina mercantil admet el dipòsit irregular en l'àmbit dels dipòsits bancaris, si bé cal distingir:

- **Dipòsit a la vista:** El client lliura una quantitat de diners que passa a ser propietat de l'entitat financera, i el client té la facultat d'exigir la restitució en qualsevol moment.
- **Dipòsit a termini:** en desaparèixer temporalment la disponibilitat del dipositant i excloure's la restitució fins al transcurs del termini, es troba més proper al préstec.

El dipòsit necessari concorre quan es fa en compliment d'una obligació legal o en ocasió d'alguna calamitat (també anomenat *dipòsit miserable*) (art. 1781 CC). En l'àmbit dels dipòsits extrajudicials (art. 1762 CC), la transcendència de la qualificació com a necessari del dipòsit és escassa en la mesura que bàsicament s'apliquen les regles del dipòsit voluntari (no hi ha especialitats de règim jurídic, com succeïa històricament).

També és objecte de regulació especial el dipòsit necessari a fondes i hostals en els art. 1783 i 1784 CC. Òbviament, la terminologia històricament superada del Codi civil implica posar en relació aquestes normes amb els casos de dipòsit d'objectes vinculats als contractes d'hostatge. Per a aquests supòsits, el Codi civil sí que estableix un règim diferent (més agreujat) de responsabilitat del dipositari.

Els hostalers responen com a dipositaris sempre que: a) es doni coneixement als hostalers, o els seus dependents, dels efectes introduïts (no cal comunicar expressament la introducció: n'hi ha prou d'introduir-los a la vista dels empleats de l'establiment, de manera no clandestina); b) els viatgers observin les prevencions sobre cura i vigilància dels efectes. En aquest cas, només s'exclou la responsabilitat de l'hostaler pels danys soferts en els efectes que siguin conseqüència de la força major. El cas fortuït, en canvi, no exonera. No obstant això, els criteris jurisprudencials per a distingir ambdues situacions no ofereixen la claredat suficient.

El dipòsit judicial o segrest pot recaure sobre béns mobles o immobles (art. 1786 CC). Pot ser designat com a dipositari l'executant, l'executat o un tercer (art. 626 LEC). El dipositari ha de conservar els béns amb la diligència d'un bon pare de família (art. 1787 CC) (diligència deguda en l'art. 627 LEC). Aquest dipòsit s'extingeix quan finalitzi la controvèrsia, tret de decisió judicial (art. 1787 CC).

5. Els contractes de conreu

5.1. Caracterització general dels contractes de conreu

1) Regulació general

El Llibre 6è del Codi civil de Catalunya incorpora el contingut de la Llei 1/2008, de contractes de conreu, que recollia els contractes d'exploració d'una finca aliena. Es manté la denominació històrica per regular l'arrendament rústic, la parceria i la masoveria. A més, s'afegeixen dues modalitats especials: el contracte de custòdia del territori (anteriorment arrendament amb finalitats de conservació del patrimoni natural) i l'arrendament per a pastures.

S'estableixen unes disposicions generals aplicables a tots els contractes de conreu (art. 623-1 a 623-10 CCCat). A més, s'atribueix a la regulació de l'arrendament rústic un caràcter bàsic, atès que les seves normes resulten aplicables als altres contractes de conreu en la mesura en què ho permeti la seva naturalesa (art. 623-8.3 CCCat).

La regulació s'orienta a la protecció cap al conreador, per entendre que és la part més feble, i perquè pot ajudar al foment d'aquestes figures. El qualificat com a «conreador directe i personal», que ha de reunir els requisits previstos en l'art. 623-6 CCCat, té una major protecció: només ell pot exercir el dret d'adquisició preferent, no qualsevol arrendatari (art. 623-8.2 CCCat).

Els contractes de conreu es regeixen (art. 623-8.1), en primer lloc, per les normes imperatives del CCCat; després, pels pactes convinguts per les parts, o en defecte d'això, per l'ús i costum de la comarca; i, en últim terme, per les normes dispositives del CCCat. L'art. 623-9 CCCat afegeix que conrear segons l'ús i costum del bon pagès de la comarca és una obligació que deriva de tot contracte de conreu. Com ha assenyalat A. Vaquer, amb això s'invoca la diligència del professional, remarcada amb la referència a les «bones pràctiques agràries».

2) Concepte i caràcters del contracte de conreu

L'art. 623-1.1, en definir aquest contracte, identifica el conreu amb l'aprofitament agrícola, ramader o forestal d'una finca rústica. Els aprofitaments parcials de la finca que sí que estiguin vinculats al conreu queden compresos en el contracte (per exemple, l'aprofitament forestal d'una finca de conreu; l'aprofitament micològic).

Els altres aprofitaments de la finca no vinculats al conreu, com la caça, queden exclosos (art. 623.3). Pot comprendre el desenvolupament a la finca d'activitats d'agroturisme, però requereix un pacte exprés. En l'art. 623-4 CCCat s'enumeren els contractes als quals

no s'aplica aquesta regulació. Entre ells, quan el conreu sigui inferior a l'any agrícola – només de temporada –, o quan se cedeix solament el dret a abonar la finca amb dejeccions ramaderes. Tampoc no poden ser inclosos en aquesta categoria els contractes dels quals neixi una relació jurídica real (com la *rabassa morta*, o el dret d'aprofitament parcial).

Que la finca sigui rústica, ha d'entendre's en el sentit que permeti l'aprofitament agrari, amb independència de la qualificació jurídica del sòl.

El contracte de conreu pot tenir com a objecte una explotació agrària, entesa com un conjunt de béns i drets que conformen una unitat econòmica (art. 623-1.2). En tot cas, llevat de pacte en contra, el contracte s'estén a les construccions que hi hagi a la finca que no estiguin destinades a habitatge, i també a la maquinària i eines (art. 623-3.1).

Atesa la seva importància, també es tenen en compte, integrant el contracte, els drets de producció, coneguts com les subvencions europees a l'agricultura (art. 623-2 CCCat).

Respecte a la forma, l'art. 623-7.1 disposa que «els contractes de conreu han de formalitzar-se per escrit». Malgrat la seva literalitat, no sembla que hagi de considerar-se com un requisit de validesa que provoqui la nul·litat del contracte, perquè això perjudicaria al conreador. El contracte es perfecciona des que hi ha consentiment, si bé, qualsevol de les parts pot compel·lir l'altra a formalitzar el contracte per escrit. S'interpreta així conforme a l'art. 1279 CC.

5.2. Règim jurídic bàsic del contracte d'arrendament rústic

1) Règim aplicable a l'arrendament rústic

És el contracte que té una regulació més extensa (art. 623-11 a 623-29). Es tracta d'un contracte bilateral i onerós, pel qual una part –l'arrendador–, cedeix temporalment a una altra –l'arrendatari–, l'aprofitament agrícola d'una finca rústica, a canvi del pagament d'una renda.

Es va constatar des d'un principi la necessitat d'establir límits a l'autonomia privada i regles més protectores per a l'arrendatari per a conferir certa estabilitat a l'explotació de la finca.

Les fites fonamentals més recents de l'evolució normativa en aquesta matèria passen per la Llei 83/1980, de 31 de desembre, d'arrendaments rústics; la Llei 19/1995, de 4 de juliol, de modernització de les explotacions agràries; la Llei 49/2003, de 26 de novembre, d'arrendaments rústics, que va derogar la Llei de 1980, i la Llei 26/2005, de 30 de novembre, per la qual es modifica la Llei 49/2003, de 26 de novembre, d'arrendaments rústics.

L'art. 623-11 CCCat enuncia els drets i obligacions de les parts. L'arrendatari té el dret a conrear la finca, i a dir el tipus d'aprofitament agrari que n'obtindrà; però, alhora, és una obligació de l'arrendatari.

La qüestió clau en els diferents moments legislatius ha estat la durada del contracte. A Catalunya s'estableix un termini mínim de durada de set anys (art. 623-13.1 CCCat) –davant dels cinc anys que contempla la LAR. Aquest termini mínim és imperatiu per a l'arrendador, de manera que si s'estipula un termini menor, l'arrendatari pot exigir que es perllongui fins al mínim legal. En tot cas, l'arrendatari pot desistir del contracte quan es compleixi cada any agrícola si preavisa amb una antelació mínima de sis mesos (art. 623-13.3). Com a regla, «l'any agrícola comença l'1 de novembre d'un any i acaba el 31

d'octubre de l'any següent». A més, es preveuen pròrrogues automàtiques per altres cinc anys si no es previsa almenys amb un any d'antelació de la voluntat d'extingir el contracte, sense que hi hagi límit en el nombre de pròrrogues.

En cas de successió en la persona de l'arrendador, per venda de la finca o per successió hereditària, conforme a l'art. 623-23: «Els drets i obligacions derivats del contracte d'arrendament subsisteixen durant el termini legal, pactat o prorrogat, encara que la propietat de la finca es transmeti per qualsevol títol o s'hi constitueixi un dret real». Allò rellevant és que els tercers adquirents han de respectar l'arrendament, amb independència que estigui o no inscrit en el Registre de la Propietat, perquè s'adverteix: «El desconeixement per l'adquirent de l'existència de l'arrendament de la finca no priva l'arrendatari dels seus drets».

La renda és la que lliurement estipulen les parts (art. 623-12 CCCat). Pot consistir en una quantitat de diners, i també pot pactar-se que consisteixi en una quantitat determinada i no alíquota de fruits –si fos alíquota seria parceria. També pot consistir en la realització de millores a la finca (arrendament *ad meliorandum*). Es prohibeix el pacte pel qual l'arrendatari s'obliga a pagar totalment o parcialment els impostos que graven la propietat de la finca. Sí que pot pactar-se l'actualització de la renda cada any agrícola. El pagament de la renda, si no hi ha pacte, és per anys vençuts, en el termini d'un mes.

Les despeses ordinàries de conservació i reparació de la finca o l'explotació agrària que derivin del conreu els assumeix l'arrendatari, sense dret a reemborsament (art. 623-14). En canvi, corresponen a l'arrendador les despeses extraordinàries de conservació i reparació de la finca o explotació agrària derivades de l'obligació de mantenir-la en un estat que serveixi a l'activitat de conreu. I no té dret a augmentar la renda per això (art. 623-15). Si l'arrendador no les assumeix després d'haver estat requerit per a això, pot fer-ho l'arrendatari, amb dret a reemborsament.

Respecte a les despeses útils o millores, es distingeix entre millores obligatòries i voluntàries. Les obligatòries poden ser imposades, tant a l'arrendador com a l'arrendatari, per llei, per resolució judicial o administrativa ferma o per acord d'una comunitat de regants o altres entitats similars en les quals s'integri la finca (art. 623-16). Si l'obra significa un increment notable del rendiment de la finca, l'arrendador té dret a incrementar la renda proporcionalment, però l'arrendatari podria en aquest cas desistir del contracte. Quan les millores corresponen a l'arrendatari i representin una millora notable que perduri a l'extinció del contracte, l'arrendatari té dret a exigir una compensació a l'arrendador: comprèn l'import del cost material de la millora. Respecte a les millores de caràcter voluntari, les pot fer l'arrendatari després de notificació fefaent a l'arrendador; si l'arrendador no s'hi oposa en el termini de quinze dies, l'arrendatari pot dur-les a terme. Si les millores perduren en extingir-se el contracte, l'arrendatari té dret a una compensació, que consisteix en l'increment de valor de la finca que les millores han generat (art. 623-17). L'art. 623-18 estableix un termini de prescripció d'un any per a les pretensions derivades de les despeses i millores.

Per a afavorir l'accés a la propietat per l'arrendatari, quan la finca és transmesa per l'arrendador se li atorga el dret d'adquisició preferent, només quan l'arrendatari reuneix la condició de conreador directe i personal (art. 623-27 CCCat). És un dret que no pot renunciar-se de manera anticipada. I es declara preferent enfront del retracte de confinants previst en l'art. 568-16 CCCat, però no és preferent respecte al retracte de comuners i cohereus (art. 568-27 CCCat). També s'exclou aquest dret quan: a) l'alienació s'efectua a favor del cònjuge del propietari, convivent en parella estable, ascendents, descendents o parents consanguinis o per adopció fins al segon grau; b) Si la finca no té la qualificació de rústica. El dret d'adquisició preferent s'aplica en els negocis transmissius onerosos, incloent-hi la dació en pagament i l'aportació a societat. També es regula la situació quan la finca està només arrendada en part o a diferents arrendataris (art. 623-27.3 CCCat). Els art. 623-28 i 623-29 aborden les dues modalitats de dret d'adquisició preferent: el tempteig i el retracte. El propietari ha de notificar fefaentment a l'arrendatari la voluntat d'alienar, amb tots els elements del negoci previst; l'arrendatari disposa de dos mesos per a exercir el dret de tempteig, pagant o consignant el preu. El dret de retracte sorgeix quan el propietari de la finca arrendada no notifica la voluntat d'alienar, aliena dins del termini de dos mesos que disposa l'arrendatari per a exercir el tempteig, o l'alienació es va fer per un preu o unes condicions substancials diferents a les de la notificació. El termini

per a retreure és de dos mesos des que conegui l'alienació o des que aquesta s'inscrigui en el Registre de la Propietat.

L'arrendatari no pot sotsarrendar la finca, tret que s'autoritzi en el contracte o que obtingui el consentiment exprés de l'arrendador (art. 623-26 CCCat). No es considera sotsarrendament la cessió d'aprofitaments marginals que no representin més d'una desena part del rendiment total de la finca.

Les causes d'extinció de l'arrendament es preveuen en l'art. 623-19: a) La finalització del termini inicial o de les pròrrogues; b) La resolució del contracte, en els casos establerts per la llei o convinguts per les parts; c) La pèrdua o expropiació total de la finca arrendada; d) La denúncia anticipada del contracte per l'arrendatari, d'acord amb allò establert per l'article 623-13.3; e) L'acord de les parts d'extingir-lo anticipadament; f) El canvi de qualificació urbanística de la finca, com a sòl urbà o urbanitzable, si implica un impediment d'ús per a la producció agrària; g) Els altres casos convinguts en el contracte o que resultin del present codi.

La posició d'arrendatari és transmissible per via hereditària, i es produeix la subrogació en la posició jurídica de l'arrendatari (art. 623-24.1).

Tant l'arrendador com l'arrendatari, poden resoldre el contracte per l'incompliment de les seves obligacions per l'altra part, si ha complert les que li corresponen. A més, la part que ha complert les seves obligacions té dret a resoldre el contracte i a la indemnització pels danys i perjudicis soferts, si bé també pot optar per reclamar la indemnització i mantenir el contracte (art. 623-20). A més, es tipifiquen els casos que es consideren d'incompliment de l'arrendatari: a) Deixar de conrear la finca per abandó o destinar-la a un ús diferent dels establerts per l'article 623-1, sense perjudici d'allò que estableixi la normativa sectorial específica; b) Danyar o esgotar greument la finca o les seves produccions; c) Sotsarrendar la finca sense consentiment de l'arrendador; d) No pagar la renda convinguda en el contracte o no dur a terme les millores acordades.

En cas d'extinció del contracte, l'arrendatari sortint té dret a recollir els fruits pendents, i també ha de permetre al nou arrendatari l'accés a la finca per a preparar-la per al conreu (art. 623-22 CCCat).

5.3. El contracte de parceria: règim jurídic bàsic

Concepte legal i caràcters

Els contractes de parceria pertanyen a la categoria dels contractes parciaris. El contracte parciari és aquell en el qual els subjectes van a parts (d'aquí el seu nom) en els resultats obtinguts per un d'ells per la prestació realitzada per l'altre.

El supòsit més rellevant és el contracte de parceria, regulat com a contracte de conreu en els art. 623-30 a 623-32 CCCat. Consisteix en la cessió de l'aprofitament agrari d'una finca, no a canvi d'una renda, sinó a canvi d'una participació en els productes que s'obtinguin, sense que sigui necessària la contribució del propietari en les despeses. La cessió de l'aprofitament té caràcter temporal.

La regulació permet pactar lliurement el contingut i la durada. També respecte al repartiment dels fruits, sense que hi hagi d'haver una correspondència amb la contribució a l'explotació de la finca (art. 623-30.2 CCCat). A manca de pacte, s'haurà d'acudir al costum. No es contempla l'accés a la propietat per mitjà del dret d'adquisició preferent, que només es preveu en l'arrendament.

La comercialització dels productes de l'explotació, llevat de pacte en contra, correspon al parcer (art. 623-31.3 CCCat). Ja que pot vendre els fruits obtinguts i cobrar el preu, no hi

ha obstacle perquè la participació del propietari es pagui en metàl·lic, sempre que s'hagi determinat com una part alíquota dels fruits obtinguts.

És un contracte basat en la relació de confiança entre el propietari i el parcer, ja que porta el control de l'explotació, queda sotmès a diverses obligacions que vetllen per la lleialtat cap al propietari (art. 623-31 CCCat): 1) L'obligació d'informar adequadament el propietari sobre el desenvolupament del conreu i les altres activitats de l'explotació; en estar autoritzat el propietari per a realitzar per si mateix les comprovacions oportunes; 2) Ha d'avisar amb anticipació al propietari perquè pugui presenciar la recol·lecció dels productes obtinguts. 3) L'obligació de rendir comptes al propietari amb la periodicitat convinguda o, a manca de pacte, segons l'ús i costum de la comarca. En conseqüència, l'art. 623-32 CCCat contempla tres causes de resolució per a incompliments específics del parcer.

En l'art. 30 LAR es regula la parceria associativa identificada amb els «contractes parcia-
ris en què dos o més persones aportin o posin en comú l'ús i gaudi de finques, capital,
treball i altres elements de producció, amb la finalitat de constituir una explotació agrí-
cola, ramadera o forestal, o d'engrandir-la, i acorden repartir-se el benefici que obtinguin
proporcionalment a les seves aportacions».

5.4. La masoveria

Concepte legal i caràcters

La jurisprudència ha definit la masoveria com una «modalitat catalana del contracte de parceria», que consisteix en el fet que el masover ocupa una casa annexa a la finca que conrea i en la qual els productes de la finca es destinen al consum de les famílies de l'amo i del masover. És un contracte que té elements de l'arrendament, de la parceria, del mandat i de la prestació de serveis, i es basa en una relació de confiança entre el propietari i el masover.

Es regula en l'art. 623-33 CCCat, que disposa que es regeix pels pactes que hagin aconseguit lliurement les parts i, a manca de pacte, pels usos i costums de la comarca; i, a manca d'aquests, s'apliquen les normes de l'arrendament rústic.

L'art. 623-33.1 CCCat deixa clar que la característica essencial del contracte de masoveria consisteix en el fet que el conreador viu al mas que hi ha a la finca, que és el que el converteix en masover, i crea la diferència respecte a l'arrendament. Viure al mas és un dret del masover, però també una obligació «derivada del contracte», sense que n'hagi de pagar contraprestació.

Respecte al preu del contracte, també es regeix pel lliure pacte: atesa la semblança amb la parceria, ha de consistir en una part dels fruits.

5.5. El contracte de custòdia del territori

Concepte legal i caràcters

A diferència dels contractes de conreu, no consisteix en la cessió de l'aprofitament agrari d'una finca, sinó en la cessió de la finca amb la finalitat de conservar la biodiversitat, el patrimoni natural i cultural i el paisatge, o de realitzar una gestió sostenible dels recursos naturals.

Es regula en l'art. 623-34 CCCat, com una cessió temporal de la finca a una entitat de gestió perquè desenvolupi activitats d'assessorament, de divulgació, de planificació o de gestió i millora amb finalitats conservacionistes.

El contracte es regeix pel que acordin lliurement les parts. Només sembla exigir-se que la cessió tingui caràcter temporal. També es dedueix l'absència de contraprestació, perquè no es fa una activitat econòmica amb la qual obtenir un benefici.

Conforme a l'art. 623-34.2 CCCat, el dret constituït a favor del cessionari pot ser de naturalesa obligacions o real. Per tant, pot configurar-se com un dret real, que, en principi, és un dret d'aprofitament parcial, i s'han de complir els requisits dels art. 563-1 i ss. CCCat.

5.6. L'arrendament per a pastures

Concepte legal i caràcters

L'arrendament per a pastures es regula en l'art. 623-35 CCCat i consisteix en la cessió solament de l'aprofitament per a pastures d'una finca. L'arrendatari no està obligat a conrear la terra, perquè es tracta de la cessió d'una finca per a l'alimentació del bestiar amb l'herba que hi creix de manera natural.

El contracte es regeix pels pactes entre les parts i, en defecte d'això, per les regles de l'arrendament rústic que resultin compatibles.

En tot cas, s'estableix que ha de tenir una durada mínima de cinc anys.

6. Els contractes de finançament

6.1. Caracterització general dels contractes de finançament

1) Delimitació dels contractes de finançament

En sentit ampli, són contractes de finançament aquells en què es facilita a un subjecte crèdit, mitjançant el lliurament o no de diners.

Aquest plantejament ampli pot veure's en l'art. 1.1 LCC, que es refereix als contractes en què un empresari concedeix o es compromet a concedir a un consumidor un crèdit sota diverses formes, com a pagament ajornat, préstec, obertura de crèdit o qualsevol mitjà equivalent de finançament, per a satisfer necessitats personals.

2) Classes de contractes de finançament

Dins dels contractes de finançament, en sentit ampli, pot distingir-se entre:

a) Contractes de préstec en sentit estricte, en els quals la persona finançada rep diners i contreu un deute pel seu import. El contracte típic, regulat en el Codi civil i de comerç, és el préstec. El Codi civil de Catalunya regula també el contracte de censal.

b) Contractes de finançament en sentit estricte, en els quals simplement es liquida a la persona finançada totalment o parcialment un actiu financer que ja posseïa. No té lloc cap lliurament de quantitat dinerària i pot quedar intacta la capacitat d'endeutament del deutor. Són una manifestació de l'atipicitat contractual: contracte bancari de descompte, facturatge, lísing, titulització de crèdits, etc. Són un clar exemple d'«enginyeria contractual», amb pactes que poden, de vegades, vulnerar els límits reconeguts a l'autonomia de la voluntat.

El descompte bancari consisteix en un contracte en virtut del qual una entitat de crèdit anticipa a un client l'import d'un crèdit pecuniari no vençut que aquest té contra un tercer, deduïnt un interès o percentatge i a canvi de la cessió del crèdit mateix, sempre «atès que sigui conforme».

La titulització de crèdits implica un procés per mitjà del qual drets de crèdit, actuals o futurs, d'una entitat són agregats i després de la modificació d'algunes de les seves característiques, venuts als inversors en forma de valors negociables. D'aquesta manera, actius financers poc líquids es transformen en una sèrie d'instruments negociables, líquids i amb uns fluxos de pagaments determinats: art. 15 ss. de la Llei 5/2015, de 27 d'abril, de foment del finançament empresarial.

6.2. Règim jurídic bàsic del contracte de préstec

1) Regulació del contracte de préstec

En el Codi civil, la regulació del contracte de préstec acull el préstec i el comodat²¹ (art. 1740 CC).

⁽²¹⁾ El préstec d'ús s'anomena comodat, i el préstec de consum, simple préstec o mutu. La concepció del préstec com a categoria general respon a una inèrcia històrica i no té conseqüències normatives.

El règim jurídic del simple préstec (al qual ens referirem exclusivament en endavant com a préstec) es troba en els art. 1753 a 1757 CC i 311 a 319 CCom. La regulació del Codi civil resulta incompleta i desproporcionada respecte a la gran importància del crèdit en la societat actual. Cal tenir en compte, a més, la incidència de la legislació sobre protecció de consumidors i sobre entitats de crèdit, que conformen una amalgama normativa escassament articulada.

Perquè el préstec s'entengui com a mercantil, les coses prestades han de destinar-se a actes de comerç i el prestador o el prestatari ha de ser comerciant (art. 311 CCom). En conseqüència, han de ser considerats civils els préstecs destinats a satisfer necessitats personals o familiars del prestatari (com el crèdit al consum), amb independència de qui sigui el prestador.

L'STS de 9 de maig de 1944 ja va apuntar, no obstant això, que el préstec bancari sempre tenia caràcter mercantil, qualsevol que fos la destinació dels diners, perquè els contractes bancaris constituïen operacions mercantils incloses en el Codi de comerç (art. 2, 175.7 i 199), tot i que el préstec es faci a favor de persones alienes al comerç que no es proposin emprar l'objecte rebut en operacions mercantils. Aquest plantejament contradia la literalitat de l'art. 311 CCom, encara que les conseqüències de qualificar el contracte com a civil o com a mercantil siguin escasses: la principal diferència deriva d'allò previst en l'art. 517.2.5è LEC que, entre altres supòsits, considera títol executiu les «pòlisses de contractes mercantils signades per les parts i per corredor de comerç col·legiat que les intervingui».

2) Concepte legal i caràcters del contracte de préstec

El concepte legal de préstec es deriva de l'art. 1740 CC, i consisteix en el contracte en el qual una de les parts (prestadora) lliura a l'altra (prestatari) diners o una altra cosa fungible, amb la condició de retornar la mateixa cosa, de la mateixa espècie i qualitat. Es tracta, doncs, d'una transmissió de la propietat, amb obligació de retornar la mateixa cosa, de la mateixa espècie i qualitat:

- de diners o una cosa fungible;
- per cert temps, i
- amb caràcter gratuït o retribuït.

El contracte de préstec es caracteritza per ser un contracte real (en el tipus legal, es perfecciona pel lliurament de la cosa: art. 1740.I CC), unilateral (ja que únicament neixen obligacions per al prestatari: devolució de la cosa i, si escau, pagament d'interessos), gratuït o oneros (en funció de si hi ha pacte de pagar interès, encara que no es deuen interessos, si no hi ha pacte sobre aquest tema: art. 1755 CC), temporal i translatiu de la propietat (art. 1753 CC).

3) Diferències entre préstec i comodat

El Codi civil situa en la fungibilitat de la cosa prestada un element bàsic per a distingir entre el préstec i el comodat. Allò rellevant és, doncs, que la cosa prestada es consumeixi o no per l'ús (art. 337 CC).

La justificació es troba en aquesta consumibilitat, i no en la substituïbilitat de la cosa prestada. Per exemple, si es presta una raqueta nova de tennis a un amic (cosa substituïble,

però no consumible), hi ha comodat i no préstec, per la qual cosa l'amic no adquireix la propietat de la raqueta, i ha de retornar precisament la raqueta que se li va prestar i no una altra raqueta d'ídèntiques característiques.

Si la cosa prestada és consumible, però no es presta per al seu consum (per exemple, ampolles de vi d'antigues anyades per a una exposició de productes d'un celler), hi ha comodat, i no préstec.

Per això, en el comodat el comodatari ha de restituir la mateixa cosa prestada, i en el préstec el prestatari ha de restituir la mateixa cosa, de la mateixa espècie i qualitat. Aquesta diferència implica un règim diferent quant a la transmissió de la propietat de la cosa objecte del contracte i, consegüentment, un règim diferent en matèria de riscos per la pèrdua de la cosa (art. 1744 a 1746 i 1753 CC).

4) Efectes del contracte de préstec

Quant als seus efectes, el préstec suposa la transmissió de la propietat (art. 1753 CC: a diferència del comodat), amb l'obligació de devolució de la mateixa cosa, de la mateixa espècie i qualitat (art. 1753 CC). El prestatari ha de retornar la mateixa quantitat dinerària rebuda, no un valor equivalent, per aplicació de l'art. 1170 CC (art. 1754 CC). La devolució s'ha d'efectuar en la forma i termini pactats: d'una sola vegada i al final del termini, o de manera fraccionada i en diversos períodes temporals.

Tret que es pacti expressament, el préstec és un contracte gratuït (art. 1755 CC i 314 CCom), encara que la claredat de la regla civil apareix contradita per l'art. 1756 CC.

Si bé en el Codi civil el préstec és un contracte real i unilateral, és possible que es configuri amb caràcter consensual i sinal·lagmàtic (art. 1255 CC). Aquestes possibilitats donen lloc a un diferent règim jurídic. La qüestió presenta la màxima importància a l'efecte que el prestador pugui, o no, resoldre el contracte, en cas d'incompliment del prestatari (art. 1124 CC).

6.3. Règim jurídic bàsic del contracte de crèdit al consum

1) Delimitació del contracte de crèdit al consum

La matèria és regulada per la Llei 16/2011, de 24 de juny, de contractes de crèdit al consum (LCCC), que deroga la Llei 7/1995, de 23 de març, de crèdit al consum. La Llei 16/2011 defineix el contracte de crèdit al consum com aquell en que «un prestador concedeix o es compromet a concedir a un consumidor un crèdit sota la forma de pagament ajornat, préstec, obertura de crèdit o qualsevol mitjà equivalent de finançament» (art. 1.1 LCCC).

L'art. 3 LCCC enumera els contractes als quals no s'aplica la Llei (entre altres, els contractes de crèdit garantits amb hipoteca immobiliària; els contractes de crèdit l'import total del qual sigui inferior a 200 euros; els contractes de crèdit concedits lliures d'interessos i sense cap altre tipus de despeses, o els contractes de crèdit en virtut dels quals el crèdit hagi de ser reemborsat en el termini màxim de tres mesos i pels quals només s'hagin de pagar unes despeses mínimes).

2) Elements personals del contracte de crèdit al consum

És consumidor la persona física que en aquestes relacions actua amb finalitats que estan al marge de la seva activitat comercial o professional; i prestador la persona física o jurídica que concedeix o es compromet a concedir un crèdit en l'exercici de la seva activitat comercial o professional. Per tant, la Llei no s'aplica a les relacions entre empresaris o professionals, o entre consumidors.

La Llei també identifica l'anomenat *intermediari de crèdit*.

3) Criteris bàsics del contracte de crèdit al consum

S'estableix el caràcter imperatiu de les normes, i es prohibeix la renúncia del consumidor (art. 5 LCCC). El prestador, abans que se celebri el contracte de crèdit, ha d'avaluar la solvència del consumidor (art. 14 LCCC). L'art. 16 LCCC exigeix forma escrita (l'absència de la qual significa l'anul·labilitat del contracte: art. 21.1 LCCC) i una previsió del contingut mínim contractual (per exemple, la Taxa Anual Equivalent o la relació de l'import, nombre i periodicitat, o dates dels pagaments o la relació d'elements que componen el cost total del crèdit).

També s'aborda el règim dels contractes de consum vinculats a l'obtenció d'un crèdit (art. 26 LCCC) i els contractes de crèdit vinculats (art. 29 LCCC, entenent per tals aquells que el crèdit contractat serveix exclusivament per a finançar un contracte relatiu al subministrament de béns específics o a la prestació de serveis específics, i tots dos contractes constitueixen una unitat comercial des d'un punt de vista objectiu; *vid.* també art. 76 bis TRLGDCU).

6.4. Règim jurídic bàsic del contracte de lísing

1) Finalitat i delimitació del contracte de lísing

La finalitat del contracte de lísing és permetre que una empresa pugui utilitzar un cert bé (moble o immoble) recurrent al crèdit i que la societat de lísing (que actua com a finançadora) disposi de garanties suficients (en tenir la propietat del bé) fins que se li reemporti l'import del crèdit. És l'empresa finançada la que decideix el tipus de bé del qual requereix l'ús, suportant el risc de desús, però evitant la immobilització de capital que significaria haver optat per la compra, i gaudint de certs avantatges fiscals.

El contracte de lísing manca de regulació general, i es contempla en disposicions de caràcter administratiu, fiscal (com la disp. adic. 3a de la Llei 10/2014, de 26 de juny, d'ordenació, supervisió i solvència d'entitats de crèdit; o la disp. adic. 1a de la Llei 28/1998, de 13 de juliol, de venda a terminis de béns mobles).

En el contracte de lísing, una empresa (la societat de lísing) cedeix, a canvi d'una renda periòdica a l'empresa finançada (el finançat i usuari), l'ús d'un bé durador, moble o immoble, per un període de temps irrevocable, amb opció de compra al final d'aquest període, per un preu residual prèviament determinat en el contracte.

Es caracteritza per ser un contracte atípic, sinal·lagmàtic i oneros.

6.5. Règim jurídic bàsic del contracte de facturatge

Finalitat i delimitació del contracte de facturatge

El contracte de facturatge²² és un contracte atípic que consisteix en el fet que el creditor cedeix el seu crèdit a una altra persona (anomenada factor o societat de facturatge), que s'obliga a prestar determinats serveis i activitats directament relacionades amb el cobrament del crèdit.

⁽²²⁾Es tracta d'un contracte fonamentalment atípic, configurat a l'empara de l'autonomia privada (art. 1255 CC).

La societat de facturatge pot assumir diverses funcions: a) de gestió (gestiona el cobrament i porta la comptabilitat dels crèdits cedits); b) de garantia (assumeix el risc d'insolvència dels deutors cedits); c) de finançament (anticipa l'import dels crèdits cedits; aquesta és la funció predominant en la pràctica contractual). Aquesta pluralitat de funcions implica que no hi hagi un únic tipus de facturatge i que no sempre sigui un contracte de finançament.

Un supòsit diferent és el contracte de confirmació de pagaments, que fonamentalment s'orienta a la gestió de pagaments. Segons l'STS de 12 de juliol de 2012, «el contracte de confirmació de pagaments, sorgit de la pràctica mercantil, es concerta generalment entre una empresa amb gran facturació i una entitat de crèdit per a la gestió i administració dels pagaments, i no per cedir-li els crèdits, llevat de pacte exprés. En la confirmació de pagaments, l'empresa o client és el deutor davant dels seus proveïdors. En la confirmació de pagaments, llevat de pacte en contra, no es garanteix el pagament. La doctrina el considera un supòsit especial de contracte de comissió mercantil. En ser un contracte de comissió mercantil, es regula pels art. 244 a 280 CCom, i, supletòriament, pels art. 1709 a 1739 CC».

6.6. Règim jurídic bàsic del contracte de censal

1) Concepte i característiques

És l'únic contracte de finançament regulat en el CCCat, i com s'assenyala en el Preàmbul, la regulació cerca «readaptar aquesta institució a la seva finalitat de finançament a llarg termini, com a alternativa al préstec».

Es defineix en l'art. 626-1 CCCat com el contracte en el qual «una persona transmet a una altra la propietat de béns concrets o d'una quantitat determinada de diners, i aquesta darrera s'obliga a pagar a una persona i als seus successors una prestació periòdica en diners per temps indefinit». La diferència amb el préstec és que aquí no hi ha obligació de retornar el capital lliurat; en contrapartida, el prestatari té l'obligació de pagar la prestació periòdica amb caràcter indefinit, no només a qui s'ha especificat en el contracte, sinó també als seus successors.

Té com a característiques les següents:

a) És un contracte oneros.

- b) Genera una obligació periòdica de naturalesa personal.
- c) Té caràcter indefinit, però redimible (art. 626-4.2 CCCat).
- d) És un contracte formal, perquè l'art. 626-2.1 CCCat exigeix que consti en escriptura pública.

2) Contingut del contracte

Segons l'art. 626-2 CCCat, el contracte ha de contenir necessàriament (d'aquí el seu caràcter essencial):

- a) El capital rebut per la persona que ha de pagar la pensió. Aquest capital pot consistir en béns concrets (mobles o immobles) o diners. Poden pactar-se clàusules d'estabilització.
- b) L'import de la prestació o pensió periòdica només pot consistir en diners (art. 626-3.1 CCCat); poden pactar-se clàusules d'estabilització del valor de la prestació [art. 626-2.3.c) i 626.3.3 CCCat]; s'apliquen a la pensió les normes d'inexigibilitat de les pensions relatives als censos, és a dir, que la reclamació de pensions degudes no poden excedir de les deu darreres i que el pagament de tres pensions consecutives sense reserva pel creditor eximeix de pagar les anteriors no satisfetes (art. 565-10 CCCat).
- c) La forma de pagament de la pensió i capital: si res s'ha establert, la pensió es paga per anualitats vençudes (art. 626-3.1 *in fine* CCCat).

En el contracte, de manera opcional, pot constar:

- a) Si el capital consisteix en el lliurament de béns, pot constar en el contracte la quantitat convinguda a l'efecte de la redempció.
- b) Les garanties que s'estableixin per a assegurar el pagament de la prestació. L'art. 626-4 CCCat afirma que el pagament de la prestació «pot assegurar-se amb una garantia personal o real, o per mitjà d'un pacte de millora, per a garantir-lo o per a millorar la garantia que s'hagi establert».

Respecte a la hipoteca en garantia del pagament de la pensió, l'art. 626-4.2 remet a l'art. 569-38 CCCat (relatiu a la hipoteca en garantia de pensions periòdiques) i a la legislació hipotecària.

Si es ven la finca hipotecada, pot pactar-se que l'adquirent se subrogui en l'obligació de pagar les pensions i, si escau, en la de millorar la garantia (art. 626-4.3 CCCat).

En tot cas, la hipoteca prescriu quan prescrigui la pensió, encara que la hipoteca pot constituir-se per un termini predeterminat. El termini de prescripció de l'acció hipotecària segons l'art. 1964.1 és de vint anys.

c) Les clàusules d'estabilització del valor de la prestació.

d) El pacte de millora (art. 626-5 CCCat). Significa que el censalista pot exigir a la persona obligada el pagament de la garantia (personal o real) o la millora estipulada.

e) El pacte d'irredimibilitat. Aquest pacte només és possible estipular-lo temporalment aplicant els límits establerts pels censos (art. 565-12.3 CCCat): amb un màxim de seixanta anys o durant la vida del percepcor de la pensió i una generació més.

3) Incompliment del contracte de censal

L'art. 626-6 CCcat regula l'incompliment del contracte de censal, encara que només es refereix a la seva resolució en dos supòsits:

a) Per falta de pagament de la pensió: pot resoldre's el contracte amb l'impagament d'una sola pensió. Perquè procedeixi aquesta resolució cal que el percepcor de la pensió hagi requerit fefaentment el pagament.

b) Per la falta de constitució de les garanties pactades, en el termini de tres mesos a partir del moment en què les va exigir fefaentment.

El pagador de la pensió ha de retornar el capital rebut, però el censalista o percepcor de la pensió no ha de restituir les pensions percebudes.

4) Extinció del contracte de censal

L'art. 626-7 CCcat regula la redempció com a causa d'extinció del contracte de censal. Significa la facultat que té el pagador de la pensió de posar fi de manera unilateral a l'obligació de pagar la pensió, complint alguns requisits si no s'ha pactat que el censal sigui irredimible.

7. Els contractes societaris i de col·laboració

7.1. Caracterització general dels contractes de col·laboració

1) Delimitació dels contractes societaris

Alguna de les formes de col·laboració entre les persones supera el pur intercanvi de prestacions, característic dels contractes de canvi (com la compravenda o l'arrendament). De vegades, aquesta col·laboració s'articula mitjançant la cooperació per a la consecució d'una finalitat d'interès comú, amb aportacions per part de tots els partícips. És el cas del contracte de societat regulat en els articles 1665 a 1708 CC. Aquesta situació té actualment un suport constitucional en l'art. 22 CE, que reconeix el dret d'associació.

El Dret català regula un altre contracte de col·laboració, en concret la cooperació en l'explotació ramadera i dins del mateix el contracte d'integració (art. 625-1 a 625-12 CCCat). En aquest contracte, cada part conserva la titularitat del que aporta, sense posar-se en comú els béns o serveis; per aquest motiu no som davant un contracte associatiu²³.

⁽²³⁾L'antecedent d'aquesta normativa són les lleis 14/1984 de 28 de novembre i la llei 2/2005, de 4 d'abril sobre contractes d'integració.

2) Aspectes contractuals i associatius

Tota relació associativa implica un vincle contractual, sense que això permeti confondre aquest aspecte contractual amb el vessant organitzatiu o institucional en la mesura que pot donar lloc a l'existència d'una persona jurídica.

Cal, doncs, distingir un doble vessant:

- a) Contractual, quan genera, com tot contracte, drets i obligacions per a les parts.
- b) Organitzatiu, ja que implica una organització unificada per al desenvolupament de l'objecte social, que pot significar la constitució d'una persona jurídica o una organització unificada per a l'explotació ramadera.

Nota

El Codi civil, en regular la societat civil, posa l'accent en el vessant contractual, sense quasi fer referència a les qüestions organitzatives.

7.2. Règim jurídic bàsic del contracte de societat

1) Regulació del contracte de societat civil

En el Codi civil hi ha la regulació de la societat civil (art. 1665 a 1708 CC), però hem de tenir en compte que també es regula el contracte de societat en els art. 116 a 239 CCom, i que es constata una àmplia descodificació amb previsió de tipus especials de societats.

2) Concepte legal i caràcters del contracte de societat civil

El concepte legal de societat civil apareix en l'art. 1665 CC, que indica que és un «contracte pel qual dues o més persones s'obliguen a posar en comú diners, béns o indústria, per tal de repartir-se'n els guanys». Els elements del contracte de societat són:

La posada en comú de béns, diners o treball pels socis.

a) La finalitat comuna, que no s'ha d'identificar estrictament amb l'ànim de lucre, sinó que n'hi ha prou amb un benefici repartible entre els socis.

b) *L'affectio societatis*, que, doctrinalment es considera equivalent al simple consentiment contractual.

El contracte de societat es caracteritza per ser un contracte consensual, no formal, plurilateral, oneros, commutatiu i de caràcter durador.

Amb caràcter general, la llibertat de forma s'aplica al contracte de societat civil (art. 1667 CC). Però, l'art. 1667 CC exigeix escriptura pública quan s'aportin a la societat civil béns immobles o drets reals (òbviament, sobre immobles), i l'art. 1668 CC qualifica com a nul el contracte de societat, amb aportació de béns immobles, «si no se'n fa un inventari, signat per les parts, que ha d'unir-se a l'escriptura». L'abast d'aquesta exigència és doctrinalment discutit.

No és adequat parlar de «societat civil irregular» perquè la irregularitat és una noció registral derivada de la no inscripció i les societats civils no s'inscriuen en cap registre (Antonio Perdices). No obstant això, el plantejament de la jurisprudència és més confús perquè de vegades al·ludeix a la irregularitat quan no s'ha atorgat l'escriptura pública i és exigible conforme a l'art. 1667 CC (STS d'11 de març de 2008) o quan es tracta de societat interna (STS de 12 de desembre de 2003).

3) Classificacions de les societats

Encara que el Codi civil dedica molta importància a la distinció entre les societats particulars i universals (art. 1671 a 1678 CC), presenten més interès altres distincions.

a) **Societats de persones i societats estatutàries.** La societat de persones es caracteritza per la relació de confiança entre els socis i el caràcter personal de la condició de soci (*intuitu personae*). Per això, amb caràcter general, la condició de soci és intransmissible, la societat s'extingeix per mort del soci, els acords s'adopten per unanimitat i de manera informal, els socis gestionen la societat i els socis responen personalment i il·limitadament dels deutes socials. Els tipus bàsics de societat personalista són la societat civil, la societat col·lectiva (art. 125 i ss. CCom) i la societat comanditària simple (art. 145 i ss. CCom).

En canvi, en la societat estatutària, l'organització derivada del contracte de societat s'independitza dels socis, en virtut d'una normativa objectiva i interna – els estatuts. Per això, amb caràcter general, la condició de soci és transmissible, els acords s'adopten per majoria, hi ha òrgans específics de gestió de la societat i la responsabilitat dels socis pels deutes socials és limitada, atesa l'autonomia del patrimoni social. Els tipus bàsics de societat estatutària són la societat anònima, la societat de responsabilitat limitada, la societat de garantia recíproca i la societat cooperativa.

b) Societats civils i mercantils. El criteri tradicional de distinció era un criteri purament formal: havien de considerar-se mercantils les societats constituïdes conforme al Codi de comerç (art. 1, 116 i 119 CCom). Però, el criteri merament formal és inadequat: la societat s'inscriu en el Registre Mercantil perquè és una societat mercantil i no es qualifica com a tal perquè s'hagi inscrit en aquest registre.

En l'actualitat es considera necessari tenir en compte un doble criteri: l'objecte o matèria de la societat i tipus o forma de la societat.

- En cas de societats personalistes, la societat és mercantil pel seu objecte, és a dir, si constitueix «exercici de comerç» (la societat és col·lectiva o comanditària simple). I si l'objecte de la societat no constitueix «exercici de comerç», la societat és civil.
- En cas de societats estatutàries, la societat sempre és mercantil per la forma: amb independència de quin sigui el seu objecte, la societat anònima, la de responsabilitat limitada i la comanditària per accions són sempre mercantils.

4) Adquisició de la personalitat jurídica de la societat civil

Com adquireix personalitat jurídica la societat civil? La qüestió s'aborda en l'art. 1669 CC, conforme al qual «no tenen personalitat jurídica les societats els pactes de les quals es mantinguin secrets entre els socis, i on cadascun d'ells contracti en nom seu amb els tercers. Aquesta classe de societats es regeix per les disposicions relatives a la comunitat de béns». No s'exigeix, doncs, la inscripció de la societat civil en cap registre perquè adquireixi personalitat jurídica.

5) Actuació de la societat civil

Quant a l'actuació de la societat, cal diferenciar entre administració (que concerneix les relacions socials internes) i representació de la societat (que afecta les relacions socials externes), encara que el Codi civil no diferencia adequa-

dament tots dos aspectes: tret que en el contracte es pacti una altra cosa, la facultat per a administrar implica el poder per a representar la societat (art. 1698.III CC).

La forma d'administració queda sotmès a allò pactat entre els socis (per exemple, nomenament d'un soci com a administrador únic –art. 1692 CC–, de dos o més socis –art. 1693 i 1694 CC– o d'un tercer), si bé el Codi civil ofereix regles supletòries. Si no s'ha pactat res, tots els socis es consideren administradors, i el que qualsevol d'ells fes per si sol, obliga la societat; però, cadascun pot oposar-se a les operacions dels altres abans que hagin produït efecte legal (art. 1695 CC). S'estableix, doncs, un sistema d'administració separada, amb dret d'oposició a l'actuació individual.

En el pla de la representació, perquè una societat quedi vinculada per l'actuació d'un soci s'exigeix que aquest actuï com a tal, que estigui apoderat per a obligar la societat i que actuï dins dels límits d'aquest poder (art. 1697 CC). L'art. 1698.II CC delimita, per contra, quan la societat no queda vinculada pels actes dels seus socis.

6) Responsabilitat dels socis

Quant a la responsabilitat dels socis pels deutes de la societat, l'art. 1698.I CC estableix que «els socis no queden obligats solidàriament respecte dels deutes de la societat». D'aquesta norma es dedueix que:

a) En cas de societat amb personalitat jurídica, responen la societat (externa), per aplicació de l'art. 1911 CC, i els socis personalment i il·limitadament (amb tots els seus béns, i no només amb allò que hagi aportat a la societat), però no de manera solidària, sinó mancomunada i subsidiària.

b) En cas d'una societat sense personalitat jurídica, responen els socis directament (atès que, en realitat, no hi ha pròpiament deutes socials o de la societat), de manera no solidària entre ells i amb caràcter proporcional a les seves quotes²⁴.

⁽²⁴⁾No obstant això, quan es tracta d'una societat civil qualificada jurisprudencialment com a irregular (malgrat la falta de rigor d'aquesta qualificació), s'acostuma a considerar pels tribunals que la responsabilitat dels socis és solidària: STS de 8 de maig de 1997.

7) Extinció de la societat civil

Finalment, quant a l'extinció de la societat, els art. 1700 i ss. CC en regulen les causes, tenint en compte que, atès que el contracte de societat no té caràcter sinal·lagmàtic, no li és d'aplicació el règim jurídic d'aquestes obligacions. Les causes d'extinció posen de manifest el caràcter *intuitu personae* del contracte de societat.

7.3. Règim jurídic bàsic del contracte d'integració

1) Concepte i característiques dels contractes d'integració

És el contracte, en l'àmbit de la gestió d'una explotació ramadera, pel qual s'estableix una relació de col·laboració entre les parts en les quals ambdues participen econòmicament en la producció obtinguda en funció de les aportacions de cadascun (art. 625-1 CCCat).

Es regula un contingut mínim en l'art. 625-5 CCCat. Quant a les característiques essencials:

- Impera la llibertat contractual encara que hi ha considerables normes de compliment obligat relatives a la forma, contingut mínim del contracte, durada del contracte, etc.
- El contracte ha de formalitzar-se per escrit segons un model homologat de l'administració (art. 625-4.1 CCCat).
- La durada mínima del contracte ha de coincidir amb la durada del corresponent cicle productiu.

2) Elements personals del contracte

Les parts del contracte fan aportacions que no necessàriament han de ser equivalents:

a) L'integrador proporciona animals, els mitjans de producció i els serveis que es pactin. També pot proporcionar espais per a la pastura (art. 625-2.3 CCCat). Hi ha obligacions pròpies de l'integrador (art. 625-7 CCCat) i altres d'opcionals (art. 625-9 CCCat).

b) L'integrat aporta instal·lacions i els béns i serveis necessaris per a l'explotació. A més, es compromet a la cura i manteniment del bestiar (engreixar els animals i obtenir cries). Hi ha obligacions pròpies de l'integrat (art. 625-8 CCCat) i altres d'opcionals (art. 625-9 CCCat). No té els animals en propietat, sinó en dipòsit (art. 625-6 CCCat).

3) Incompliment del contracte d'integració

Es preveuen les regles generals d'incompliment de les obligacions descrites de cada part i s'especifiquen les pròpies de l'integrador i l'integrat (art. 625-10.1.2.3 CCCat).

Es regula una norma de responsabilitat enfront de tercers per al supòsit en què la carn dels animals tingui restes d'antibiòtics o substàncies prohibides, i n'és responsable l'integrador (art. 625-10.5 CCCat²⁵).

4) Extinció del contracte

⁽²⁵⁾També es regula una responsabilitat enfront de l'administració per incompliment de la normativa zoosanitària, animal o mediambiental (art. 625-10.4 CCCat). I la indemnització per l'Administració en cas de sacrificis obligatoris per causa d'epidèmies (art. 625-11 CCCat).

L'art. 625-12 CCCat enumera les causes específiques d'extinció: el venciment del termini estipulat, defunció o extinció de la persona física o jurídica de qualsevol de les parts, amb certes excepcions.

8. Els contractes aleatoris

8.1. Caracterització general dels contractes aleatoris

1) La categoria dels contractes aleatoris

Tradicionalment, s'acostuma a contraposar dins dels contractes onerosos els contractes commutatius i els contractes aleatoris. La distinció s'estableix en funció del coneixement del guany, de la proporció de les prestacions, o de la certesa sobre el resultat econòmic del contracte. En el fons, el risc d'incompliment (la incertesa, la sort o l'atzar) afecta la causa del contracte i determina la funció social típica del contracte.

El contracte aleatori es caracteritza per la indeterminació inicial del resultat, la dependència definitiva del resultat de circumstàncies aleatòries que el fan incert i la voluntarietat dels interessats d'assumir aquest risc.

En el Dret català es regulen el contracte de violari (art. 624-1 ss) i el contracte d'aliments (art. 624-8 ss).

2) Concepte legal de contracte aleatori

La definició legal del contracte aleatori es conté en l'art. 1790 CC, conforme al qual «una de les parts, o ambdues recíprocament, s'obliguen a donar o fer alguna cosa en equivalència d'allò que l'altra part ha de donar o fer en cas d'un esdeveniment incert, o que ha d'ocórrer en un temps indeterminat».

Aquesta definició legal és summament defectuosa, ja que no diferencia de manera adequada el contracte aleatori del condicional i no permet incloure en aquesta definició el contracte de renda vitalícia.

En última instància s'ha de reconèixer que la categoria general dels contractes aleatoris no tenen la transcendència normativa, perquè no hi ha una normativa general aplicable supletòriament a tot contracte aleatori i perquè les parts gaudeixen d'una àmplia autonomia en la configuració del contingut i en la creació de contractes aleatoris atípics.

8.2. Règim jurídic bàsic del contracte d'aliments

1) Concepte legal i caràcters del contracte d'aliments

El contracte d'aliments es regula en els art. 624-8 a 624-11 CCCat. Es defineix com el contracte en el qual «una de les parts s'obliga a prestar allotjament, manutenció i tot tipus d'assistència i cura a una persona durant la seva vida, tret que s'hagi pactat un altre contingut, a canvi de la transmissió d'un capital en béns i drets».

El deutor o alimentant no està subjecte a una obligació de donar, sinó mixta de donar i fer (proporcionar habitatge, manutenció i assistència). I el creditor o alimentat té cobertes les seves necessitats d'assistència i cura.

El contracte d'aliments es caracteritza per ser un contracte consensual, sinal·lagmàtic, oneros, aleatori, *intuitu personae* i normalment translatiu de la propietat. No s'exigeix cap requisit de forma per a la seva constitució.

2) Elements personals del contracte d'aliments

Quant als seus elements subjectius sempre concorre:

a) Un alimentant o deutor dels aliments, que és la persona obligada a proporcionar habitatge, manutenció i assistència. Pot ser una persona física o jurídica. I pot ser alimentant una sola persona o més d'una.

b) Un alimentista, alimentat o beneficiari. És el creditor de la prestació de l'alimentant, que pot ser diferent a la persona que transmet el capital a l'alimentant (per exemple, pares d'una persona amb discapacitat). Necessàriament ha de ser una persona física amb certes necessitats d'assistència. Pot ser alimentista una sola persona o diverses i el contracte dura fins que mori l'últim alimentista.

3) Contingut del contracte d'aliments

Segons es desprèn de l'art. 624-8 CCCat és el contracte el que determina els aliments que s'han de prestar i depèn de les necessitats de la persona.

L'art. 624-10 CCCat permet la commutació de la prestació per una quantitat monetària en dos supòsits: a) si en el compliment del contracte sorgeixen diferències continuades i greus entre les parts; b) si l'obligació de prestar aliments s'ha transmès als hereus de la persona obligada a prestar-los.

El contracte d'aliments s'extingeix: a) per defunció o declaració de defunció de l'alimentista; b) si mor l'alimentant, l'obligació es transmet als seus hereus, encara que en aquests casos, l'art. 624-10 CCCat permet que els hereus sol·licitin la commutació de la prestació per una renda dinerària (art. 624-11 CCCat).

4) Regles en cas d'incompliment de l'obligació de prestar aliments i garanties

En cas d'incompliment de l'obligació de donar aliments, l'art. 624-9 CCCat permet que qualsevol de les parts insti la resolució del contracte per incompliment de l'altra. La part que incompleix, l'alimentista o l'alimentant, ha de restituir tot el que ha rebut i indemnitzar els danys i perjudicis ocasionats. Malgrat no fer esment exprés a la possibilitat de les parts d'exigir el compliment específic del contracte, hem de considerar-ho possible.

La norma també regula les possibles garanties que permetin assegurar el compliment de les obligacions. L'article 624-9.2 CCCat preveu expressament la condició resolutòria explícita inscribible (l'accés al Registre de la Propietat permet al cedent assegurar-se que en cas de resolució pot recuperar el capital cedit encara que s'hagi transmès a un tercer) i la hipoteca (art. 569-37 i 569-38 CCCat).

8.3. Règim jurídic bàsic del contracte de joc i aposta

1) Regulació del contracte de joc i aposta

El seu règim jurídic civil es conté en els art. 1798 a 1801 CC. Les normes del Codi civil parteixen d'una visió negativa del joc i l'aposta: fins al 1983, estaven tipificats penalment. Aquest plantejament explica la distinció del Codi civil entre jocs i apostes prohibits (és a dir, els tipificats penalment) i no prohibits (bàsicament, els de l'art. 1798 CC). Les normes del Codi civil es refereixen només a les conseqüències patrimonials i la seva licitud, i no a la configuració contractual del joc i l'aposta²⁶.

(26) Des del 1977 es regulen els jocs i casinos en els seus aspectes administratius, fiscals i penals. En l'actualitat, hi ha una regulació complexa i confusa, fonamentalment administrativa, de caràcter estatal i autonòmic.

2) Criteris bàsics del contracte de joc i aposta

Encara que en el Codi civil es vol distingir entre el joc i l'aposta, i s'han formulat diversos criteris de distinció, en realitat, la distinció no té conseqüències normatives, en la mesura que tant si és joc com aposta, s'aplica el mateix règim jurídic.

El joc i l'aposta es caracteritzen per ser un contracte consensual, sinal·lagmàtic, oneros, aleatori i no formal.

En el Codi civil, la distinció fonamental es planteja entorn del caràcter prohibit o no del joc i l'aposta, perquè implica l'aplicació d'un règim jurídic totalment diferent.

Dels art. 1798, 1799.II i 1800 CC resulta que no han de considerar-se prohibits els jocs que contribueixen al desenvolupament de destreses corporals o intel·lectuals (s'interpreta l'art. 1800 CC, d'acord amb la realitat social actual: que contribueixin a potenciar el cos, en el seu aspecte físic-motriu i intel·lectual), ni, segons la jurisprudència, els jocs de sort o atzar, declarats legals i practicats en llocs autoritzats a aquest efecte.

En cas de joc o aposta prohibit, conforme a l'art. 1798 CC, no hi ha acció per reclamar el que es guanya en un joc o aposta prohibit; però, si es paga voluntàriament, no es pot repetir allò que s'ha pagat (*soluti retentio*), tret que concorri dol, menor edat o inhabilitació per a l'administració dels béns.

En cas de joc o aposta no prohibit, conforme a l'art. 1801 CC, hi ha acció per a reclamar el que es guanya en un joc o aposta no prohibit, però el jutge pot rebutjar la demanda

quan la quantitat sigui excessiva o reduir el deute en allò que excedeixi dels usos d'un bon pare de família.

Segons l'STS de 10 d'octubre de 2008, si un casino atorga un préstec a un jugador i infringeix la prohibició establerta per la normativa administrativa, el joc hauria deixat de ser lícit o no prohibit a partir d'aquest moment (en què es va prestar diners al jugador). I, en conseqüència, el casino no tindrà acció per a reclamar allò que s'ha guanyat en el joc, perquè ja no serà aplicable l'art. 1801 CC, sinó l'art. 1798 CC. A la mateixa solució condueix el criteri de la causa inadequada de l'art. 1306 CC.

8.4. Règim jurídic bàsic del contracte de violari

1) Concepte legal i caràcters del contracte de violari

El contracte de violari, o també anomenat «contracte de vitalici», es defineix en l'art. 624-1 CCCat: «una persona s'obliga a pagar a una altra una pensió periòdica en diners durant la vida d'una o més persones que visquin en el moment de la constitució». L'aleatorietat radica en el fet que el pagament de la pensió periòdica depèn de la mort d'una o diverses persones, un fet futur cert i indeterminat en el temps. Una de les parts percep un capital i l'altra part aconsegueix recursos per a tota la vida.

És equivalent al contracte de renda vitalícia regulat en els art. 1802 a 1808 CC.

En tot cas, és nul el violari constituït sobre la vida d'una persona morta en la data d'atorgament o que pateixi una malaltia que li causi la mort en els dos mesos següents a la data de la constitució (art. 624-7.2 CCCat).

Es tracta d'un contracte formal, ja que ha de constar en escriptura pública (art. 624-2.4 CCCat). La seva naturalesa és personal, ja que és un dret de crèdit davant d'una persona, a diferència del cens vitalici, en el qual el pagament de la pensió es vincula a la propietat d'una finca.

El supòsit legal contemplat és el de constitució onerosa, però també és possible una constitució gratuïta (art. 624-2 CCCat).

2) Elements personals del contracte de violari

En el contracte poden confluïr diverses persones:

- a) El deutor de la renda, persona que rep el capital transferit i queda obligat al pagament de la pensió si som davant un violari oneros.
- b) La persona la vida de la qual determina la durada de la renda. Poden ser el deutor (qui s'obliga a pagar la pensió), beneficiari, constituent, una tercera persona o diverses persones (art. 624-3.1 CCCat). Si el creditor o beneficiari premor a aquestes persones, transmet el dret de cobrar el violari als seus hereus,

fins a l'extinció del dret» (art. 624-4. 3 CCCat). El violari pot constituir-se sobre l'existència d'una persona jurídica, però per un temps no superior a trenta anys (art. 624-3.1 CCCat).

c) El creditor de la renda o beneficiari. Segons l'art. 624-4.1 CCCat ha de ser una persona física, fins i tot un *nasciturus* en el moment de constituir-se el violari.

d) El constituent, qui lliura el capital al deutor de la renda si és a títol onerós. L'habitual és que sigui la persona que rep la pensió durant la seva vida.

3) Regles en cas d'incompliment de l'obligació de pagament de la pensió

Com assenyalava l'art. 624-6.1 CCCat, el creditor o beneficiari de la pensió té acció per a reclamar les pensions vençudes i no satisfetes, les quals prescriuen als tres anys (art. 121-21.a CCCat).

a) Si l'impagament de la pensió és reiterat, pot autoritzar-se a l'autoritat judicial que s'adoptin les mesures de garantia necessàries per a assegurar el pagament de les pensions futures. Si no es constitueixen les garanties en el termini de tres mesos, pot sol·licitar-se la resolució del contracte (art. 624-6.2 CCCat). La pensió pot assegurar-se mitjançant una garantia real i, si en garantia es constitueix una hipoteca, s'aplica l'art. 626-4.2 i 3 CCCat. També és possible pactar una garantia personal.

b) En cas d'impagament de la pensió, pot pactar-se expressament la resolució del contracte de constitució a títol onerós (art. 624-6.4 CCCat).

c) La resolució del contracte implica restituir el capital lliurat, però no han de retornar-se les pensions percebudes (art. 624.6.5 CCCat).

4) Extinció del contracte de violari

És l'art. 624-7 CCCat el que regula les causes d'extinció i ineficàcia del contracte.

a) Per la mort de les persones en relació amb la vida de les quals s'havia constituït el contracte. No obstant això, si el deutor ha estat condemnat per sentència ferma per haver participat a causar la seva mort, sense perjudici de responsabilitat civil exigible, «subsisteix íntegrament el dret del beneficiari o els seus successors de percebre la pensió, fins que la persona sobre la vida de la qual es va constituir el violari hagués arribat a l'edat de noranta anys».

b) Per redempció formalitzada en escriptura pública. Pot tenir efecte a voluntat del pagador de la pensió si està al corrent del pagament de les pensions vençudes, amb la restitució íntegra del capital. La restitució s'efectua al cons-

tituent o als seus hereus, tret que s'hagi pactat a favor del beneficiari o d'una altra persona. La norma sembla que no permet la redempció quan es constitueix el violari a títol gratuït, perquè no s'adverteix res sobre aquest tema.

8.5. Règim jurídic bàsic del contracte d'assegurança

1) Concepte legal i caràcters del contracte d'assegurança

La regulació fonamental del contracte d'assegurança està en la Llei 50/1980, de 8 d'octubre, del contracte d'assegurança, l'art. 1 del qual el descriu com el contracte en què «l'assegurador s'obliga, mitjançant el cobrament d'una prima i en cas que es produeixi l'esdeveniment el risc del qual és objecte de cobertura, a indemnitzar, dins dels límits pactats, el dany produït a la persona assegurada o satisfer un capital, una renda o altres prestacions convingudes». L'aleatorietat resideix en la incertesa sobre la producció de l'esdeveniment.

El contracte d'assegurança es caracteritza per ser un contracte consensual, sinal·lagmàtic, oneros, aleatori i formal.

2) Criteris bàsics del contracte d'assegurança

En la Llei es distingeixen dos grans grups d'assegurances:

a) Les assegurances de danys: incendis, robatoris, transport, lucre cessant, caució, crèdit, responsabilitat civil i defensa jurídica.

b) Les assegurances de persones: vida, accident i malaltia, i assistència sanitària.

9. Els contractes relatius a la resolució de controvèrsies

9.1. Caracterització general dels contractes relatius a la resolució de controvèrsies

1) Controvèrsies i mecanisme de solució

Quan hi ha controvèrsia jurídica entre dues persones (per exemple, qui és el propietari d'una plaça de garatge? Qui ha d'abonar certes despeses? Quin és l'import dels danys que s'han ocasionat?), aquestes disposen de diferents fórmules per a tractar de dirimir-la.

Amb caràcter general i subsidiari (és a dir, encara que les parts no estiguin d'acord a acudir a aquesta fórmula), les parts poden acudir a la via judicial. Per mitjà de la presentació de la corresponent demanda, i després de la tramitació del procediment que correspongui, el jutge dicta una sentència, i dona la raó a una part o l'altra, i resol el conflicte.

Pot succeir, no obstant això, que les parts prefereixin no acudir a aquesta via judicial per diverses raons (per exemple, per motius de confidencialitat, rapidesa, flexibilitat o especialització). L'ordenament ofereix diversos mecanismes en els quals les parts, de comú acord, opten per una fórmula diferent a la judicial per a resoldre el seu conflicte jurídic. Ha de tenir-se en compte que, per a utilitzar aquestes fórmules no judicials, cal que les parts mostrin la seva conformitat, per la qual cosa, en darrera instància, sobre la base d'aquestes fórmules hi ha un contracte entre les parts²⁷.

⁽²⁷⁾Hi ha matèries en les quals, per a concórrer un interès públic, no es pot evitar la decisió judicial: per exemple, la declaració de nul·litat d'un matrimoni.

No totes aquestes fórmules s'articulen d'acord amb el mateix procediment ni tenen els mateixos efectes: les parts poden arribar a un acord que posi fi a la controvèrsia per si soles (transacció) o amb l'ajuda d'un tercer (mediació), o pactar que sigui un tercer qui decideixi la solució que conclogui amb aquest conflicte (conveni arbitral). I la solució adoptada pot ser equivalent a un contracte o a una sentència.

9.2. Règim jurídic bàsic del contracte de mediació

1) Regulació i delimitació de la mediació

La mediació es regula a nivell estatal en la Llei 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils, i a Catalunya en la Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat.

Conforme a l'art. 1.1 de la Llei 15/2019, «s'entén per mediació el procediment no jurisdiccional de solució de caràcter voluntari i confidencial que s'adreça a facilitar la comunicació entre les persones, per tal que gestionin per elles mateixes una solució dels conflictes que els afecten, amb l'assistència d'una persona mediadora que actua d'una manera imparcial i neutral».

La mediació pot referir-se a qualsevol qüestió en matèria de dret privat, «sempre que no afectin drets i obligacions que no estiguin a la disposició de les parts en virtut de la legislació aplicable» (art. 2.1 Llei 5/2012).

Els principis informadors de la mediació són la voluntarietat i lliure disposició, la igualtat de les parts i imparcialitat dels mediadors, la neutralitat i la confidencialitat. A més, les parts han d'actuar entre si conforme als principis de lleialtat, bona fe i respecte mutu.

Nota

La sol·licitud d'inici de la mediació suspèn la prescripció o la caducitat d'accions (art. 4 Llei 5/2012, art. 121-18 CCCat).

2) Criteris bàsics del contracte de mediació

La Llei no defineix el contracte de mediació, és a dir, el que hi ha entre les parts i el mediador. Pel contracte de mediació, una part, anomenada mediador, s'obliga a prestar serveis d'informació, orientació i assistència, sense que se li atorgui facultat decisòria pròpia, per encàrrec de certes persones (les parts) que estan en situació de conflicte i que s'obliguen a retribuir els seus serveis, amb la finalitat d'arribar a acords.

Com a conseqüència del contracte de mediació, el mediador s'obliga a complir fidelment l'encàrrec, i incorre, si no ho fes, en responsabilitat pels danys i perjudicis que causés. El perjudicat té acció directa contra el mediador i, si escau, contra la institució de mediació que correspongui amb independència de les accions de reemborsament que assisteixin aquesta contra els mediadors. La responsabilitat de la institució de mediació deriva de la designació del mediador o de l'incompliment de les obligacions que li incumbeixen (art. 14 Llei 5/2012). La mediació és, amb caràcter general, retribuïda i el seu cost és assumit per les parts: aquest cost, encara que no s'hagi arribat a cap acord, es divideix per igual entre les parts, llevat de pacte en contra (art. 27 Llei 15/2009).

9.3. Règim jurídic bàsic del contracte de transacció

1) Regulació i classes de transacció

El contracte de transacció es regula en els art. 1809 a 1819 CC. A més, s'han de tenir en compte els art. 19, 414 i 415 LEC.

La transacció pot ser extrajudicial o judicial.

a) **La transacció extrajudicial** pot referir-se a una controvèrsia en la qual s'hagi iniciat o no un procediment i es desenvolupa fora del procés i només hi té efectes indirectes. Té efectes de cosa jutjada entre les parts (art. 1816 CC).

b) **La transacció judicial** es refereix a una controvèrsia en la qual s'ha iniciat un procediment judicial, encara que pot desenvolupar-se amb presència judicial (art. 414 i 415 LEC) o sense presència judicial. S'aprova judicialment i se sotmet a homologació (art. 19 LEC), independentment que hagi tingut lloc davant l'òrgan judicial o fora de la seva presència. Quant a la seva eficàcia, cal destacar que constitueix un títol executiu (art. 517.2.3r LEC).

2) Concepte legal i caràcters del contracte de transacció

El concepte legal de contracte de transacció apareix en l'art. 1809 CC: «la transacció és un contracte pel qual les parts, donant, prometent o retenint cadascuna alguna cosa, eviten la provocació d'un plet o acaben el que havia començat». La clau de la transacció rau, per tant, en aquestes concessions recíproques que efectuen les parts per a evitar un plet que encara no ha començat o per a concloure el ja iniciat: cada part ha de patir un sacrifici en la seva posició i pretensió.

Consegüentment, la transacció es presenta com un contracte consensual, sinal·lagmàtic, oneros i no formal.

3) Elements personals del contracte de transacció

Quant als seus elements subjectius, el Codi civil no estableix una regla general sobre la capacitat per a transigir, però en preveure regles especials (pares, tutors i incorporacions) pressuposa que la transacció és un negoci dispositiu, perquè l'assimila a l'alienació (art. 1810 a 1812 CC).

4) Elements objectius del contracte de transacció

L'objecte de la transacció és la relació jurídica controvertida. L'art. 1815.I CC estableix un principi d'interpretació estricta quant al seu objecte, ja que «no comprèn sinó els objectes que expressa determinadament, o que, per una inducció necessària de les paraules, calgui considerar-s'hi compresos». Una renúncia general indeterminada afectaria la tutela judicial de les parts (art. 24.1 CE), per la qual cosa només s'admet una renúncia general dels drets «que tenen relació amb la disputa sobre la qual ha recaigut la transacció» (art 1815.II CC).

El Codi civil no estableix tampoc una regla general sobre matèries sobre les quals és possible transigir. Només es preveuen regles especials de caràcter ex-cloent: s'exclouen de la transacció les matèries que afecten l'ordre públic i l'interès general (no són disponibles pels particulars), com exemplifiquen els art. 1813 i 1814 CC.

S'admet la transacció sobre l'acció civil provinent d'un delict; però, no sobre l'acció pública relativa a les conseqüències jurídiques penals (art. 1813 CC). Es prohibeix la transacció sobre l'estat civil de les persones, qüestions matrimonials o aliments futurs (art. 1814 CC). Sí que es pot transigir sobre aliments no satisfets (STS de 24 de febrer de 1989).

És nul·la la «transacció sobre la legítima futura entre qui la deu i els seus hereus forçosos» (art. 816 CC).

5) Eficàcia i ineficàcia del contracte de transacció

Quant als seus efectes, l'art. 1816 CC indica que té per a les parts l'autoritat de la cosa jutjada; però, no serà procedent la via de constrenyiment, fora que es tracti de l'acompliment de la transacció judicial.

El Codi civil dedica certa atenció a la ineficàcia del contracte de transacció, especialment per qüestions relatives a l'error de les parts (art. 1817 a 1819 CC).

A la pràctica, el problema més important és què succeeix quan es resol per incompliment el contracte de transacció, i si això significa o no tornar a la situació anterior a la transacció. La qüestió es planteja a la vista de la referència a l'eficàcia de cosa jutjada de la transacció (art. 1816 CC) i si a aquesta referència s'ha de donar algun sentit precís, més enllà de la vinculació contractual. La jurisprudència no manté un criteri clar sobre aquest tema.

9.4. Règim jurídic bàsic dels contractes vinculats a l'arbitratge

1) Regulació i delimitació de l'arbitratge

La regulació de l'arbitratge es conté fonamentalment en la Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge, que regula l'arbitratge intern i internacional, i tracta de convertir Espanya en seu d'arbitratges internacionals. Aquesta Llei concedeix a les parts un ampli marge de llibertat quant al conveni i al procediment arbitral.

L'arbitratge és la institució de solució privada d'un conflicte jurídic mitjançant la decisió vinculant d'un o diversos àrbitres. I es compon de tres elements: el conveni arbitral, el contracte de dació i recepció de l'arbitratge, i el procediment arbitral.

2) El conveni arbitral

El conveni arbitral és el contracte en virtut del qual les parts sotmeten a arbitratge totes o algunes de les controvèrsies sorgides o que puguin sorgir respecte d'una determinada relació jurídica (art. 9.1 LA).

El conveni arbitral pot adoptar la forma d'una clàusula incorporada a un contracte o acord independent. Si s'incorpora a contractes d'adhesió, han de complir-se les exigències de la Llei de condicions generals de la contractació (art. 9.2 LA). Quan intervenen consumidors i usuaris, han de tenir-se en compte els art. 57.4 i 90.1 TRLGDCU.

També s'admet l'arbitratge derivat de disposició testamentària (art. 10 LA).

El conveni arbitral comporta un doble efecte (art. 11 LA): a) positiu: obliga les parts a complir allò estipulat; b) negatiu: impedeix els tribunals que coneguin les controvèrsies sotmeses a arbitratge, sempre que la part a qui interessi ho invoqui mitjançant declinatòria (art. 63 *et seq.* LEC).

3) El contracte de dació i recepció de l'arbitratge

El contracte de dació i recepció de l'arbitratge és el contracte en virtut del qual s'encomana a una institució arbitral o a un o diversos àrbitres la resolució d'una controvèrsia.

4) El procediment arbitral

El procediment arbitral consisteix en el procediment que han de seguir els àrbitres en el desenvolupament de l'arbitratge, respectant els principis de confidencialitat i d'igualtat, audiència i contradicció de les parts, i d'acord amb allò que han pactat.

L'àrbitre pot resoldre en Dret o en equitat. Com a regla general, tot arbitratge s'ha de decidir en Dret, tret que les parts autoritzin als àrbitres que decideixin en equitat (art. 34.1 LA).

El procediment conclou amb el laude arbitral, que produeix efectes de cosa jutjada (art. 43 LA) i que constitueix un títol executiu (art. 517.2.2n LEC).

La impugnació del laude només pot efectuar-se conforme a les causes que enumera l'art. 41 LA.

Resum

En aquest mòdul hem ofert els caràcters generals i el règim jurídic bàsic d'un ampli ventall de relacions contractuals.

És fonamental tenir en compte la funció que les parts volen assignar al contracte per a dur a terme una qualificació adequada de cada supòsit concret.

Els contractes amb funció translativa s'encaminen a produir una transmissió de la propietat o un altre dret real. En el nostre sistema, no n'hi ha prou amb la concurrència d'un contracte oneros (com la compravenda o la permuta), sinó que cal el lliurament o forma equivalent. En canvi, la donació no se sotmet a aquesta necessitat de tradició, encara que sí que s'exigeixen requisits formals més estrictes. En l'àmbit de la compravenda, davant la proliferació de normes especials, cal tenir en compte quan s'aplica un règim o un altre.

Els contractes d'ús i gaudi presenten una gran importància econòmica (especialment, els de caràcter oneros) i cal conèixer les claus d'aplicació de la legislació especial, i com incideixen en el seu règim jurídic.

En una economia amb una progressiva importància del sector serveis, els contractes de serveis tenen cada vegada més pes. Les modalitats que engloben els contractes de serveis permeten incloure una àmplia gamma de situacions, sotmeses a diferents règims jurídics.

Igualment cal conèixer les diferents formes de contractes de finançament, ja que és una matèria en la qual apareixen diversos contractes atípics, i conflueix una pluralitat normativa d'origen bancari i de protecció de consumidors.

Els contractes societaris han d'analitzar-se tenint present com els criteris de col·laboració entre les persones n'afecten decisivament les regles bàsiques.

Entre els contractes aleatoris ha gaudit de gran transcendència el contracte d'assegurança, però per les característiques de la nostra societat actual és previsible que altres modalitats com el contracte d'aliments o, fins i tot, el de violari compleixin en el futur funcions importants.

Finalment, la inevitabilitat de les controvèrsies entre les persones i les dificultats de les solucions estrictament judicials contribueixen a potenciar el recurs a formes contractuals com a mecanismes de resolució d'aquests conflictes. Per a això, òbviament, no només cal conèixer-ne els diferents efectes, sinó determinar quines controvèrsies són susceptibles de ser resoltes.

Exercicis d'autoavaluació

Qüestions breus

1. En adquirir un vehicle de segona mà, ha de facilitar el venedor al comprador els manuals d'instruccions del vehicle i de la ràdio, dels quals no es deia res en el contracte?
2. Després de comprar un disc dur multimèdia per a la seva casa, el Joan comprova que un dels suports està lleugerament deteriorat. Penedit de la compra, pot instar la resolució de l'adquisició?
3. El Carles i el Lluís acorden que el Lluís adquirirà la bicicleta del Carles, a canvi d'impartir al Carles vint sessions d'una hora d'anglès. És vàlida aquesta permuta?
4. L'Ignasi dona al Rafel 100.000 euros en escriptura pública. És vàlida la donació?
5. La María José va donar en escriptura pública a la seva amiga Carmela un valuós pis davant de la platja de la Concha, a Sant Sebastià. En contreure matrimoni un any després la María José amb el Gorka, pot revocar la donació efectuada a la Carmela?
6. L'Àngel lloga un apartament per al període nadalenc a Vielha. Ha de durar necessàriament un mínim de cinc anys, a voluntat de l'arrendatari?
7. La Lluïsa ha arrendat una plaça de garatge en un aparcament descobert, situat en un solar que hi ha prop de casa seva. Se li aplica la Llei d'arrendaments urbans?
8. El Ricard presta el seu cotxe a l'Isabel perquè efectui un viatge per Astúries. Qui ha d'abonar les despeses de gasolina i canvi d'una roda que es va punxar durant el trajecte?
9. L'Adela ha estat contractada per a assessorar legalment una comunitat de propietaris per un termini de cinc anys. Un cop transcorreguts sis mesos del contracte, la comunitat comunica a l'Adela que disposa d'una oferta millor d'assessorament i que, al cap de sis mesos més, el contracte ha de donar-se per extingit. És correcta l'actuació de la comunitat de propietaris?
10. Coneixedora de la seva trajectòria artística, la Jimena encarrega al Walter que faci una escultura de bronze per al seu hotel. En ser qüestionada la seva decisió per alguns amics, la Jimena canvia d'idea i comunica al Walter que no vol l'escultura. És correcta l'actuació de la Jimena?
11. Qui ha d'abonar les despeses efectuades per a la conservació de la cosa dipositada quan el dipòsit és retribuït?
12. Tota societat civil té personalitat jurídica pròpia diferent de la dels seus socis?
13. On es regula el contracte de parceria?
14. És usurari un préstec que exigeix un interès anual del 18%?
15. Pot establir-se un violari la durada del qual depengui de l'existència d'una fundació?
16. És el contracte d'aliments un contracte translatiu de la propietat?
17. Sobre quines matèries no pot recaure el contracte de transacció i el conveni arbitral?

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. Efectivament, no només s'ha de posar en poder i possessió del comprador la cosa venuda, sinó també els seus accessoris, encara que no hagin estat esmentats en el contracte (art. 1097 CC i art. 621-22 CCCat).

2. No. En l'àmbit de les compres de béns de consum, davant la falta de conformitat del bé, tenen caràcter preferent la substitució o la reparació del bé. La resolució opera amb caràcter subsidiari i, a més, no pot prosperar en cas de falta de conformitat de poca importància (art. 119 a 121 TRLGDCU i art. 621-41 CCCat).

3. En el Codi civil, la permuta es configura com un intercanvi de cosa per cosa (art. 621-55 CCCat). Un contracte d'intercanvi de cosa per servei no és tècnicament permuta, encara que pot defensar-se la seva validesa com a contracte atípic.

4. Naturalment, aquesta donació és vàlida. Els diners són un bé moble i per a la seva validesa n'hi ha prou que es faci per escrit (constant de la mateixa manera l'acceptació) o que es faci verbalment amb lliurament de la cosa (art. 531-12.2 CCCat). L'exigència que es faci per escrit es compleix amb l'escriptura pública, encara que no calgui aquesta formalitat addicional: n'hi hauria hagut prou amb un document privat.

5. No. Les causes de revocació de la donació estan estimades legalment (supervivència o superveniència de fills; ingratitud; o incompliment de càrregues). No cal revocar la donació per haver contret matrimoni: si d'aquest matrimoni naixessin fills sí que podria plantejar-se si escau la revocació (art. 531-15 CCCat).

6. No. Un arrendament per al període nadalenc és un arrendament de temporada i, com a tal, per a ús diferent del d'habitatge (art. 3 LAU), per la qual cosa no són aplicables els art. 9 i 10 LAU. El contracte té la durada que acordin lliurement les parts (art. 4.3 LAU).

7. No. La Llei d'arrendaments urbans ha de referir-se necessàriament a una edificació (art. 1 LAU), i aquesta dada no concorre en un aparcament descobert situat en un solar. A aquest arrendament s'han d'aplicar les normes sobre arrendament de coses del Codi civil (art. 1546 i ss. CC).

8. En el contracte de comodat, la comodatària (Isabel) està obligada a abonar les despeses ordinàries necessàries per a l'ús i conservació de la cosa (art. 1743 CC). En canvi, el comodant (el Ricard) ha d'abonar les despeses extraordinàries (art. 1751 CC). És una qüestió d'interpretació la determinació de quines despeses són ordinàries i quines extraordinàries.

9. No. La possibilitat d'un desistiment unilateral, sense necessitat d'al·legació de causa en temps raonable i de bona fe, en un contracte de prestació de serveis, requereix que el contracte tingui durada indefinida. Si el contracte, com és el cas, té una durada pactada, vincula les parts de manera que no és possible el desistiment unilateral sense causa.

10. Jimena pot desistir del contracte d'obra a l'empara de l'art. 1594 CC, però ha d'indemnitzar a Walter totes les despeses, treball i utilitat que pogués obtenir de l'obra. Això significa que no només abona les despeses ja realitzades, sinó el benefici que hagués pogut obtenir de l'obra.

11. El Codi Civil no distingeix en funció del caràcter gratuït o retribuït del dipòsit i atribueix al dipositant les despeses efectuades per a la conservació de la cosa (art. 1779 CC).

12. No. En el Codi civil la personalitat jurídica pot acompanyar o no la societat civil. Cal estar als criteris de l'art. 1669 CC per a determinar si una certa societat té o no aquesta personalitat jurídica.

13. En els art. 623-30 i ss. CCCat.

14. El caràcter usurari no pot afirmar-se sense més ni més en funció del tipus d'interès pactat. Conforme a l'art. 1 de la Llei Azcárate, ha de tractar-se d'«un interès notablement superior al normal dels diners i manifestament desproporcionat amb les circumstàncies del cas o en unes condicions tals que resulti leoní, i hi hagi motius per a estimar que ha estat acceptat pel prestatari a causa de la seva situació angoixant, de la seva inexperiència o limitades facultats mentals». Si les condicions de mercat establien com a normal un interès del 15% no és usurari un interès del 18%.

15. Sí. El contracte de violari se supedita a la vida de les persones físiques, i si es constitueix sobre l'existència d'una persona jurídica no pot ser per una durada superior a trenta anys (art. 624-3 CCCat).

16. Encara que no ho explicita l'art. 624-8 CCCat (que parla simplement de la transmissió d'un capital), és evident que en l'intercanvi de prestacions característic d'aquest contracte, és possible que l'alimentista, a canvi de les prestacions d'habitatge, manutenció i assistència, adquireixi la propietat del capital transmès.

17. El Codi civil enumera casuísticament una sèrie de qüestions sobre les quals no és possible transigir: acció pública per a la imposició d'una pena (art. 1813 CC), i estat civil de les persones, qüestions matrimonials o aliments futurs (art. 1814 CC). El conveni arbitral preveu una regla més general i indeterminada: no pot recaure sobre matèries que no siguin de lliure disposició de les parts conforme a Dret (art. 2.1 LA).

