

D O C U M E N T S D E T R E B A L L

INVESTIGACIÓ

(Ajuts a la investigació, 2006)

**La protecció de la part feble del
contracte en el dret civil català i
en el dret civil europeu**

Autor

Esteve Bosch Capdevila

Any 2006

El Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada ha editat aquesta recerca respectant el text original dels autors, que en són responsables de la correcció lingüística.

Les idees i opinions expressades en la recerca són de responsabilitat exclusiva dels autors, i no s'identifiquen necessàriament amb les del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

Avis legal

Els continguts d'aquesta investigació estan subjectes a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada 2.5 Espanya de Creative Commons, el text complet de la qual es troba disponible a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/legalcode.ca> Així, doncs, se'n permet còpia, distribució i comunicació pública sempre que se citi l'autor del text i la font (Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada), tal com consta en la citació recomanada inclosa a cada article. No se'n poden fer usos comercials ni obres derivades.

Resum en català:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/deed.ca>

ÍNDIX

Capítol 1: La protecció de la part feble del contracte en el dret privat europeu

1.1. La protecció de la part feble del contracte davant la falta d'equivalència entre les prestacions de les parts

1.1.1. Els remeis davant l'excessiva desproporció entre les prestacions de les parts en les propostes de codificació del dret contractual europeu

1.1.1.1. La *gross disparity* en els principis UNIDROIT

1.1.1.2. La *unfair advantage* en els Principis LANDO

1.1.2. Els remeis davant l'excessiva desproporció entre les prestacions de les parts en les diferents legislacions nacionals

1.1.2.1. La condemna de la usura en el Codi civil alemany

1.1.2.2. El Codi de les Obligacions suïss

1.1.2.3. El Codi civil italià

1.1.2.4. El Dret francès i el seu projecte de reforma

1.1.2.5. El Codi civil espanyol

1.1.2.6. Codi civil de Luxemburg

1.1.2.7. Altres codis civils no europeus

1.1.2.7.1. El Codi civil del Quebec

1.1.2.7.2. Codis civils d'Estats mexicans

1.2. La protecció de la part feble del contracte davant les clàusules abusives imposades per l'altra part

1.2.1. La condemna de les clàusules abusives en el dret comparat europeu

1.2.1.1. Les clàusules abusives no negociades individualment en els Principis Lando

1.2.1.2. La condemna de les clàusules abusives en els més moderns codis civils europeus

1.2.1.2.1. El Codi civil d'Armènia

1.2.1.2.2. Legislació d'Estònia

1.2.1.2.3. El Codi civil de Lituània

1.2.1.2.4. Codi civil de Moldàvia

1.2.2. La Directiva europea sobre clàusules abusives i la seva transposició al dret espanyol

Capítol 2: El model vigent actualment a Catalunya: la rescissió per lesió *ultradimidum*

2.1. La rescissió per lesió *ultradimidum* en el dret històric català

2.1.1. Els autors catalans del *ius commune*

2.1.2. Els autors catalans en l'època codificadora

2.1.3. Els precedents legislatius: projectes d'apèndix i compilació

2.2.- La rescissió per lesió *ultradimidum* en la Compilació de Dret Civil de Catalunya: els trets essencials de la seva regulació

2.2.1. Els requisits per a la seva aplicació

2.2.1.1. Legitimació

2.2.1.2. Els contractes onerosos rescindibles per lesió

2.2.1.3. La lesió en més de la meitat del preu just

2.2.1.4. L'acció de rescissió

2.2.2. Els efectes de la rescissió

2.3. Rescissió per lesió i protecció de la part feble del contracte

2.3.1. Opció i rescissió per lesió

2.3.1.1. Introducció

2.3.1.2. El moment en el qual s'ha de determinar el "preu just"

2.3.1.2.1. La jurisprudència

2.3.1.2.2. Els autors

2.3.1.2.3. La qüestió a la llum del dret vigent: LSSDA i CCCat

2.3.1.2.4. La doctrina de la STSJC de 19 de maig de 2003

2.3.1.3. Crítica: la necessitat de protegir la part feble del contracte

2.3.2. La renúncia a l'acció de rescissió per lesió

Capítol 3: Una proposta per a la regulació de la protecció de la part feble del contracte en el Llibre Sisè del Codi civil de Catalunya. La superació del model objectiu

3.1. La competència de la Generalitat de Catalunya per a la regulació de la protecció de la part feble del contracte. El concepte de “bases de les obligacions contractuals”

3.1.1. Plantejament de la qüestió

3.1.2. La Generalitat de Catalunya té competència per legislar sobre tota la matèria civil, tret les matèries que la Constitució reserva en exclusiva a l'Estat

3.1.3. L'abast de l'expressió “bases de les obligacions contractuals”

3.1.3.1. L'origen del precepte

3.1.3.2. El concepte de “bases de les obligacions contractuals”

3.2. Una proposta de model per a Catalunya

3.2.1. La competència del legislador català sobre la matèria

3.2.2. L'àmbit de la regulació

3.2.3.- Model subjectiu o objectiu?

3.2.4. La mesura del perjudici

3.2.5. La càrrega de la prova com a element determinant

3.2.6. Altres qüestions

3.2.7. Conclusió final: equitat o seguretat?

Introducció

En el dret civil català, per l'aplicació supletòria de l'art. 1255 del Codi civil espanyol, regeix el principi d'autonomia de la voluntat en matèria contractual i, per tant, els contractants poden establir els pactes i clàusules que tinguin per convenient, sempre que no siguin contraris a la llei, a la moral ni a l'ordre públic.

Aquest principi de llibertat contractual té el seu fonament en la idea d'igualtat entre les parts contractants; si aquestes tenen la capacitat d'obrar que els és exigida legalment, han de rebre un tracte igualitari, sense que la llei pugui corregir o esmenar els pactes derivats de la seva lliure voluntat.

Ara bé, el cert és que aquesta igualtat és, en molts casos, només teòrica. Aleshores, el Dret ha intentat reaccionar contra aquest desequilibri establint uns mecanismes destinats a protegir a la part *a priori* més feble, com per exemple els següents:

a) Els contractes celebrats amb consumidors; aquests són considerats com la part feble del contracte, "víctimes" en molts casos de l'habilitat del professional per imposar-los les clàusules que a ell més li convenen. Per tal d'evitar els possibles abusos –que poden ser només teòrics i no reals- la Llei concedeix al consumidor un dret tan extraordinari i tan contrari a la teoria general del contracte com el de revocar la seva declaració de voluntat, sense necessitat d'al·legar cap causa. És plenament il·lustratiu l'art. 10.1.pr. de la Llei estatal 42/1998, de 15 de desembre, reguladora del dret d'aprofitament per torns, segons el qual *"El adquirente de derechos de aprovechamiento por turno tiene un plazo de diez días, contados desde la firma del contrato, para desistir del mismo a su libre arbitrio"*.

b) El contracte de treball, que no ve a ser altra cosa que una modalitat del contracte civil d'arrendament de serveis. El tracte que la Llei dóna a arrendador i arrendatari és ben diferent, clarament protectora de qui presta els serveis a l'empresari. I el cert és que si bé generalment en la majoria dels casos el treballador és la part més dèbil del contracte i qui està necessitat d'una certa protecció, no sempre és així, com ho poden palesar els contractes de certs professionals.

c) El contracte d'arrendament d'immobles urbans. Si bé és cert que a partir de l'any 1985, amb l'anomenat *Decreto Boyer*, es va flexibilitzar en part el règim dels arrendaments urbans, especialment en allò referent a la pròrroga forçosa, encara es contenen normes asimètriques en relació a la durada del contracte.

En els casos citats, s'ha posat en relleu com la Llei protegeix alguns contractants pel fet de celebrar un determinat contracte, i que aquesta protecció es fa en abstracte, és a dir, amb independència de les concretes circumstàncies de cada cas. Consumidor, treballador i arrendatari tenen la consideració de part feble del contracte, *a priori* necessitada de protecció.

En canvi, quan no hi ha cap dada que faci pressuposar que una de les parts es trobi en una situació molt més forta que l'altra, la Llei no entra a examinar les concretes circumstàncies subjectives que es donen en cada cas, i tracta per igual a cada part. Si es té capacitat per a contractar (art. 1263 Codi civil espanyol), el contracte només es podrà impugnar quan es doni algun vici de la voluntat, vicis que, d'acord amb l'art. 1265 del Codi civil espanyol, són l'error, el dol, la violència i la intimidació. Circumstàncies com la inexperiència o l'estat de necessitat no són tingudes en compte pel Legislador espanyol, situació que es trasllada a Catalunya en virtut de l'aplicació supletòria del dret estatal en aquesta matèria.

A Catalunya l'únic remei que s'ofereix per tractar de pal·liar, en la mesura del possible, aquesta situació, és la possibilitat de rescindir el contracte per lesió *ultradimidium*, és a dir, en més de la meitat del preu just de la cosa. Però cal tenir en compte que es tracta d'un remei que s'ofereix només a l'alienant de béns immobles, i amb independència de les seves circumstàncies subjectives; el seu fonament és objectiu: la simple lesió *ultradimidium*.

En un moment en què s'està procedint a la codificació del dret civil català, amb l'horitzó d'un codi civil de Catalunya el més complet possible, cobra un especial interès la qüestió de la protecció que s'ha d'oferir a la part feble del contracte. Dues són, bàsicament, les qüestions a debatre:

a) Si s'ha de mantenir la institució de la rescissió per lesió *ultradimidium*, i, si la resposta és afirmativa, si s'ha de seguir el mateix fonament i esquema que el que contempnen actualment els arts. 321 i següents CDCC.

b) Si s'han de seguir les noves tendències del dret contractual europeu, en el sentit de tenir en compte certes circumstàncies subjectives d'alguna de les parts que hagi pogut donar lloc a un perjudici excessiu per a una i a un avantatge desproporcionat per a l'altra, o si, pel contrari, s'ha de mantenir el mateix sistema del Codi civil espanyol, vigent actualment a Catalunya. Així mateix, cal esbrinar també si convé traslladar a la contractació civil certes mesures de protecció de la part feble aplicades fins ara per a la protecció dels consumidors, i en concret les que condemnen les clàusules abusives imposades per la part forta del contracte, en les que el que es qüestiona ja no és la justícia o del preu, sinó el perjudici que suposen certes clàusules destinades a proporcionar tots els avantatges a la part que les imposa.

Per això, el treball es divideix en tres capítols. En el primer s'analitzen els remeis que, a nivell de dret comparat, s'han ofert per tal de protegir la part feble del contracte. S'estudien per una banda, les diferents propostes dels principis de dret contractual europeu i, per altra, la translació d'aquestes idees en el dret positiu dels diferents estats. En el segon es fa estudi de la rescissió per lesió *ultradimidium*, en el que es posa especial èmfasi en l'evolució històrica de la institució a Catalunya, per tal de veure si la tradició jurídica catalana havia admès la possibilitat de rescindir el contracte quan no es tractés precisament de la venda d'un immoble i de lesió patida pel venedor. En la tercera part es posa en relació la institució catalana de la rescissió per lesió amb les modernes tendències del dret de contractes europeu, i s'estudia la seva compatibilitat i les propostes de millora de la institució, qüestió que, com a tema previ, requereix una anàlisi del tema competencial, per veure si una hipotètica regulació catalana del "benefici excessiu" entraria dins el concepte de "bases de les obligacions contractuals", en principi reservat per al Legislador estatal.

Capítol 1: La protecció de la part feble del contracte en el dret privat europeu

1.1. La protecció de la part feble del contracte davant la falta d'equivalència entre les prestacions de les parts

Tant en les propostes d'establiment d'uns principis del dret contractual europeu, com en les normes de dret positiu d'alguns estats, és present la idea de protecció de la part feble del contracte davant la lesió patrimonial que pot patir a conseqüència precisament de la seva situació de feblesa.

1.1.1. Els remeis davant l'excessiva desproporció entre les prestacions de les parts en les propostes de codificació del dret contractual europeu

Les més importants propostes que fins al moment s'han donat per a l'harmonització del dret contractual europeu han estat els principis UNIDROIT, i els principis de dret contractual europeu o principis LANDO. L'objectiu dels primers és redactar un conjunt equilibrat de normes no vinculants que s'aplicaran de manera directa només quan les parts les incorporin al contracte, i sempre que no siguin contràries al dret imperatiu aplicable segons les normes de conflicte¹. Posteriorment, i amb unes pretensions més ambicioses, es formularen els principis de Dret contractual europeu², per iniciativa del professor Ole LANDO.

1.1.1.1. La gross disparity en els principis UNIDROIT

¹ Miquel MARTÍN CASALS, "Perspectives de futur de la rescissió per lesió *ultradimidium*", a ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *El futur del dret patrimonial de Catalunya (Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa)*, Tirant lo Blanch, València, 2000, pàg. 243.

² Com exposa MARTÍN CASALS, "Perspectives de futur..." cit., pàg. 246-247, els objectius dels principis Lando són:

- 1.- Servir de base per a un futur Codi de contractes europeu.
- 2.- Contribuir a una interpretació uniforme de la normativa europea sobre Dret contractual.
- 3.- Servir de directriu per als legisladors nacionals a l'hora de reformar el seu Dret contractual.
- 4.- Que puguin ser utilitzats en els arbitratges institucionals.

La versió oficial en castellà dels principis UNIDROIT regula, en l'art. 3.10, el que anomena *gross disparity* o "excessiva desproporció" entre les prestacions de les parts³:

"(1) Una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

(a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y

(b) la naturaleza y finalidad del contrato.

(2) A petición de la parte legitimada para anular el contrato, el tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial".

(3) El tribunal también podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a petición de la parte que recibió la notificación de la anulación, siempre y cuando dicha parte haga saber su decisión a la otra inmediatamente, y, en todo caso, antes de que ésta obre razonablemente de conformidad con su voluntad de anular el contrato. Se aplicarán, por consiguiente, las previsiones del Artículo 3.13"⁴.

Per tant, i en línies generals, l'esmentat precepte estableix la següent doctrina:

1) L'avantatge excessiu que legitima la possibilitat d'anul·lació del contracte es refereix tant al contracte en el seu conjunt, com a només una de les seves clàusules; d'aquesta manera, sembla que no es permeti la "compensació" entre diferents clàusules.

2) S'utilitza, com un dels requisits, un concepte força imprecís com és el d'«avantatge excessiu». No s'aclareix quina ha d'ésser la quantia d'aquesta avantatge excessiu per la qual cosa, fins que no hi hagi una jurisprudència que ajudi a perfilar la qüestió, el precepte dóna lloc a una gran incertesa i inseguretat, inseguretat que s'accentua si tenim en compte el Comentari oficial que es va fer a l'esmentat precepte, on es

³ Transcrivim la versió oficial espanyola del text de l'any 2004, que es pot trobar a <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm>.

⁴ I diu l'art. 3.11 que " (1) Cuando el dolo, la intimidación, excesiva desproporción o el error sean imputables o sean conocidos o deban ser conocidos por un tercero de cuyos actos es responsable la otra parte, el contrato puede anularse bajo las mismas condiciones que si dichas anomalías hubieran sido obra suya.

(2) Cuando el dolo, la intimidación o la excesiva desproporción sean imputables a un tercero de cuyos actos no es responsable la otra parte, el contrato puede anularse si dicha parte conoció o debió conocer el dolo, la intimidación o la excesiva desproporción, o bien si en el momento de anularlo dicha parte no había actuado todavía razonablemente de conformidad con lo previsto en el contrato".

prescindeix de tota magnitud numèrica i, per contra, es reiteren conceptes tan poc precisos com “so great as to shock the conscience of a reasonable person”⁵.

3) El moment en què es produeix aquest avantatge excessiu ve referit al moment de celebració del contracte. La valoració de les prestacions s’ha de fer en el moment de prestació del consentiment, sense que es tinguin en compte posteriors alteracions de valor. D’aquesta manera, la *gross disparity* es distingeix de l’excessiva onerositat sobrevinguda, regulada a l’art. 6.2.1 a 6.2.3⁶.

4) Com a factors a tenir en compte per a poder anul·lar el contracte, l’art. 3.10 cita:

a) Unes circumstàncies subjectives en la part perjudicada: la seva dependència, aflicció econòmica, situació de necessitat, falta de previsió, ignorància o la falta d’habilitat en les negociacions.

b) La naturalesa i la finalitat del contracte.

Pel que fa als efectes de la *gross disparity*, s’ofereixen dos remeis a la part perjudicada:

⁵ Vegeu amb detall sobre la qüestió MARTÍN CASALS, “Perspectivas de futur...” cit., pàg. 255 i seg.

⁶ Art. 6.2.1: (Obligatoriedad del contrato)

“Cuando el cumplimiento de un contrato llega a ser más oneroso para una de las partes, esa parte permanece obligada, no obstante, a cumplir sus obligaciones salvo lo previsto en las siguientes disposiciones sobre “excesiva onerosidad” (hardship)”.

Art. 6.2.2: (Definición de la “excesiva onerosidad” (hardship))

“Hay “excesiva onerosidad” (hardship) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y:

(a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato;

(b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato;

(c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y

(d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja”.

Art. 6.2.3: (Efectos de la “excesiva onerosidad” (hardship))

“(1) En caso de “excesiva onerosidad” (hardship), la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato. Tal reclamo deberá formularse sin demora injustificada, con indicación de los fundamentos en los que se basa.

(2) El reclamo de renegociación no autoriza por sí mismo a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento.

(3) En caso de no llegarse a un acuerdo dentro de un tiempo prudencial, cualquiera de las partes puede acudir a un tribunal.

(4) Si el tribunal determina que se presenta una situación de “excesiva onerosidad” (hardship), y siempre que lo considere razonable, podrá:

(a) resolver el contrato en fecha y condiciones a ser fijadas; o

(b) adaptar el contrato con miras a restablecer su equilibrio”.

- a) Sol·licitar la nul·litat del contracte, o d'alguna de les seves clàusules.
- b) Demanar l'adaptació del contracte a "criteris comercials raonables de lleialtat comercial", demanda que també podrà ser sol·licitada per la part beneficiada.

1.1.1.2. La unfair advantage en els Principis LANDO

L'art. 4:109 dels Principis de Dret Contractual Europeu (Principis LANDO) regula la possibilitat d'anul·lar el contracte en el cas que una de les parts hagi obtingut un *excessive benefit* o un *unfair advantage*. Estableix el precepte, en la seva traducció oficial al castellà⁷:

"(1) Una parte puede anular el contrato si, en el momento de su conclusión:
(a) dependía de la otra parte, tenía una relación de confianza con ella, se encontraba en dificultades económicas o tenía otras necesidades urgentes, no tenía capacidad de previsión o era ignorante, inexperimentado o carente de capacidad negociadora, y
(b) la otra parte conocía o debería haber conocido dicha situación y, atendidas las circunstancias y el objeto del contrato, se aprovechó de ello de manera claramente injusta u obtuvo así un beneficio excesivo.
(2) A petición de la parte interesada, y si resulta oportuno, el juez o tribunal puede adaptar el contrato y ajustarlo a lo que podría haberse acordado respetando el principio de la buena fe contractual.
(3) La parte a quien se comunica el ejercicio de la acción de anulabilidad del contrato por beneficio excesivo o por ventaja injusta, puede igualmente solicitar del juez una adaptación del contrato, siempre que esta parte informe de ello sin dilación a la parte que le comunicó el ejercicio de su acción y antes de que dicha parte actúe en función de ella".

Per tant, el precepte esmentat estableix el següent règim:

- 1) Per poder anul·lar en contracte, s'exigeixen els següents requisits (amb caràcter acumulatiu):
 - a) Que una de les parts, la que ha patit el perjudici, es trobi en una situació de debilitat ocasionada per la seva dependència de l'altra part, perquè tenia amb ella una situació de confiança, per les seves dificultats econòmiques, per altres necessitats urgents, perquè no tenia capacitat de previsió o per la seva ignorància. Cal, en definitiva, la "vulnerabilitat" d'una de les parts.

⁷ Traducció que podeu trobar-la, juntament amb la versió original, a http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/index.html, o bé a <http://www.storme.be/PECLre.html>, entre d'altres enllaços.

b) Que l'altra part hagués conegut, o hagués hagut de conèixer l'esmentada situació. D'aquesta manera, s'exigeix una certa mala fe del contractant que resulta afavorit amb el contracte, de tal manera que, només quan ell coneix o hauria de conèixer que l'altra part no es troba en situació de salvaguardar els seus propis interessos, serà responsable.

c) L'obtenció, de manera clarament injusta, d'un benefici excessiu, sense que tampoc es quantifiqui aquest benefici. Per apreciar aquesta situació d'injustícia, cal atendre a les circumstàncies i a l'objecte del contracte.

2) Tant a petició de la part perjudicada, com de la part afavorida, es pot optar per la conservació del contracte i la seva adaptació a les exigències de la bona fe.

I, cal tenir en compte que, d'acord amb l'art. 4:118, estem davant d'un remei que no és renunciable *a priori* per cap de les parts⁸.

Per tant, s'estableix un règim bastant similar al dels Principis UNIDROIT; la diferència més rellevant es troba en l'exigència, en els Principis LANDO, de la coneixença per la part afavorida de la seva posició predominant en el contracte.

1.1.2. Els remeis davant l'excessiva desproporció entre les prestacions de les parts en les diferents legislacions nacionals

La idea de protecció de la part feble del contracte ha estat també adoptada pels legisladors nacionals, que d'aquesta manera han anat obviant el principi lliberal que inspirà el Codi Napolèonic segons el qual les parts són iguals, pacten el contracte en exercici de la seva pròpia llibertat i, per tant, el contracte ha d'ésser mantingut perquè, tret que concorri algun vici del consentiment, és el reflex de la seva lliure voluntat.

⁸ Estableix l'art. 4:118: Exclusión o restricción de las acciones:

“(1) Las partes no pueden excluir ni restringir las acciones previstas en caso de dolo, intimidación, beneficio excesivo o ventaja injusta, ni el derecho de anular una cláusula abusiva que no se haya negociado de manera individual.

(2) Sí pueden excluirse o limitarse las acciones previstas en caso de error o de información incorrecta, salvo que dicha exclusión o limitación sea contraria a la buena fe”.

1.1.2.1. La condemna de la usura en el Codi civil alemany

El Codi civil alemany, en el seu § 138.2, declara la nul·litat d'aquells contractes en què hi hagi una desproporció considerable entre les prestacions de les parts, quan aquesta desproporció sigui conseqüència de l'explotació d'una situació dominant, de la inexperiència, de la limitació de la facultat de discerniment, o d'una considerable debilitació de la voluntat de l'altra part. En concret, diu l'esmentat precepte:

“Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen”.

Per tant, es considera usurari, i en conseqüència nul⁹, aquell negoci en què es donin les següents circumstàncies:

1) Primerament, unes circumstàncies objectives: una “òbvia desproporció” entre les prestacions de les parts:

- En parlar-se de “prestacions de les parts”, és obvi que el caràcter usurari només pot procedir en els contractes onerosos, no en els gratuïts, en els quals hi hagi un intercanvi de prestacions¹⁰.

- No s'estableix la mesura de la desproporció, si bé la majoria de la doctrina alemanya entén que si hi ha lesió *ultradimidium*, és a dir, en més de la meitat del preu just, la desproporció és excessiva i el negoci pot ser usurari¹¹.

- Per veure si hi ha o no desproporció, cal atendre al valor de mercat de la cosa en el moment de la conclusió del contracte.

2) I també fan falta uns requisits subjectius. No n'hi ha prou només amb la lesió, sinó que cal que el beneficiat “exploti” la necessitat, la inexperiència, falta de sentit comú, o la substancial debilitació de la voluntat de l'altra¹².

⁹ Si bé, com posa en relleu MARTÍN CASALS, “Perspectives de futur...” cit., pàg. 224, un sector de la doctrina alemanya s'inclina per la validesa del contracte si es procedeix a la reducció o increment necessaris per ajustar-lo al preu just.

¹⁰ MARTÍN CASALS, “Perspectives de futur...” cit., pàg. 218.

¹¹ Vegeu MARTÍN CASALS, “Perspectives de futur...” cit., pàg. 218.

¹² Pel que fa a la interpretació que dóna la doctrina alemanya als esmentats preceptes, vegeu MARTÍN CASALS, “Perspectives de futur...” cit., pàg. 218.

1.1.2.2. El Codi de les Obligacions suïes

L'art. 21 del Codi suïes de les obligacions contempla la possibilitat que la part perjudicada pugui, en el termini d'un any, rescindir el contracte, si hi ha una manifesta desproporció entre les prestacions de les parts, sempre que concorrin certes circumstàncies subjectives, com la situació de necessitat o la inexperiència. Diu l'esmentat precepte:

“1 Verificandosi una sproporzione manifesta fra la prestazione e la controprestazione in un contratto, la cui conclusione fu da una delle parti conseguita abusando dei bisogni, della inesperienza o della leggerezza dell'altra, la parte lesa può, nel termine di un anno, dichiarare che non mantiene il contratto e chiedere la restituzione di quanto avesse già dato.

2 Il termine di un anno decorre dalla conclusione del contratto”.

Per tant, el model suïes es distingeix de l'alemany pel fet que el contracte no es declara nul, sinó anul·lable, dins d'un termini d'un any a partir de la conclusió del contracte; però tret d'aquesta circumstància, les similituds són notables: s'exigeixen certes circumstàncies subjectives en el perjudicat, i tampoc no es precisa la magnitud de la desproporció¹³.

1.1.2.3. El Codi civil italià

L'art. 1448 del Codi civil italià de 1942 preveu la possibilitat de rescindir el contracte celebrat en un estat de necessitat, si a conseqüència d'aquesta situació una de les parts ha patit una lesió en més de la meitat del valor de la seva prestació¹⁴. Diu l'esmentat art. 1448:

“Se vi è sproporzione tra la prestazione (att.166) di una parte e quella dell'altra, e la sproporzione è dipesa dallo stato di bisogno di una parte, del quale l'altra ha

¹³ Vegeu amb més detall MARTÍN CASALS, “Perspectives de futur...” cit., pàg. 225-232.

¹⁴ I l'art. 1447 contempla la possibilitat de demanar la nul·litat del contracte celebrat en estat de perill: “Il contratto con cui una parte ha assunto obbligazioni a condizioni inique, per la necessità, nota alla controparte, di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona (2045), può essere rescisso sulla domanda (2652) della parte che si è obbligata. Il giudice nel pronunciare la rescissione, può, secondo le circostanze, assegnare un equo compenso all'altra parte per l'opera prestata”.

aprofittato per trarne vantaggio, la parte danneggiata può domandare la rescissione del contratto.

L'azione non è ammissibile se la lesione non eccede la metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto.

La lesione deve perdurare fino al tempo in cui la domanda è proposta.

Non possono essere rescissi per causa di lesione i contratti aleatori (1934, 1970).

Sono salve le disposizioni relative alla rescissione della divisione (761 e seguenti)".

Ens trobem, per tant, davant d'un altre model, que es caracteritza per les següents circumstàncies:

- Es precisa la quantia de la desproporció, que ha de consistir en una lesió *ultradimidium*.
- Les circumstàncies subjectives de la part perjudicada es refereixen a la seva situació de necessitat.
- S'exigeix que la lesió subsisteixi al temps en què es formula la demanda.

1.1.2.4. El Dret francès i el seu projecte de reforma

El Codi civil francès, tractant-se de contractes entre persones amb plena capacitat, no admet altra possibilitat de rescissió per lesió que la que es produeix en el contracte de compra-venda quan el venedor d'immoble ha patit lesió en més de les set dotzenes part del seu valor. La rescissió per lesió ve regulada als arts. 1674 a 1685 del Code, el primer dels quals estableix el següent:

« Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value ».

Els articles següents estableixen una sèrie de normes complementàries:

- 1) El valor de l'immoble s'haurà d'apreciar al temps de la venda (art. 1675.1).
- 2) En cas de promesa de venda, la lesió s'haurà d'apreciar al temps en què s'exerciti la promesa (art. 1675.2). D'aquesta manera, i per Llei de 28 de novembre de 1949, el Legislador francès va resoldre de manera expressa una qüestió que, tal com succeeix a Catalunya, ha donat lloc a freqüents problemes.

3) El termini per demanar la rescissió és de 10 anys comptats des del dia de la venda (art. 1676).

4) Es pot evitar la rescissió pagant el suplement fins al preu just (art. 1681).

El Legislador francès, en la seva projectada reforma del Dret d'obligacions, no ha estat aliè a les darreres tendències del dret comparat, i pretén introduir l'exploració de les situacions de necessitat com a vici del consentiment. Diu l'art. 1114.3 de l'Avantprojecte de Reforma del Dret d'Obligacions de setembre del 2005 que:

« Il y a également violence lorsqu'une partie s'engage sous l'empire d'un état de nécessité ou de dépendance, si l'autre partie exploite cette situation de faiblesse en retirant de la convention un avantage manifestement excessif.
La situation de faiblesse s'apprécie d'après l'ensemble des circonstances en tenant compte, notamment, de la vulnérabilité de la partie qui la subit, de l'existence de relations antérieures entre les parties ou de leur inégalité économique».

Així doncs, el model francès es caracteritza per les següents circumstàncies:

1) La inclusió de la condemna del benefici excessiu es fa mitjançant la seva assimilació a un vici del consentiment com és la violència, i per tant serà d'aplicació la teoria general dels vicis del consentiment.

2) No es precisa la quantia de la desproporció.

3) S'exigeixen una sèrie de circumstàncies subjectives, com són l'estat de necessitat o de dependència envers una altra persona.

1.1.2.5. El Codi civil espanyol

El Codi civil espanyol potser és el codi que adopta una concepció més lliberal del contracte, atès que ni té en compte les circumstàncies subjectives dels contractants, ni contempla la possibilitat de rescissió per lesió en cas que el preu sigui injust. Això no obstant, el cert és que, d'acord amb la tradició romanista, a Castella s'havia admès la rescissió per lesió *ultradimidium*, com per exemple al Títol XVII de *l'Ordenamiento de Alcalá*.

A l'època de la codificació, en els primers projectes s'admet la rescissió per lesió. El Projecte de 1836, a la seva Exposició de Motius, ja plantejava com una qüestió transcendental si s'havia d'admetre la rescissió per lesió; reproduïm el text perquè ofereix amb claredat els arguments a favor i en contra de la dita institució¹⁵.

“Al tratar del precio de la venta se ofreció una grave cuestión sobre la cual ha discrepado en opinión varios célebres jurisconsultos de Europa; a saber, si habiendo lesión en mas de la mitad del precio justo tendrá lugar la rescisión del contrato.

Algunos autores han combatido el principio mismo de la acción rescisoria sosteniendo que la lesión por enorme que sea no puede dar lugar a la rescisión del contrato; que no debe atenderse más que a éste; que no es justo permitir a los hombres la retractación de sus hechos deliberados; que el valor de las cosas varía diariamente y por lo común es sólo relativo a la situación y conveniencia de los vendedores y compradores; que es imposible tener una medida fija y común para calificar bien la enormidad del precio y establecer uno justo diferente del que hubieren estipulado los contratantes.

Algunos autores, aunque reconocen el principio en que se funda la acción rescisoria, son de opinión que no puede realizarse en la práctica sin acarrear peligros y abusos de todas especies. Admitiendo la rescisión, dicen, sucedería muchas veces que la ley favorecería a un vendedor que después de haberse proporcionado por medio de este contrato un socorro de dinero con que salir de apuros y restablecer su crédito, se volviese atrás de lo estipulado burlándose así de la buena fe y del comprador. Además, admitida la acción rescisoria queda la propiedad de la cosa vendida en un estado de incertidumbre; no habrá cosa fija en las contrataciones de los hombres. Así que el interés público, la seguridad de los contratos y del patrimonio de los particulares exigen que no se admita semejante rescisión en las ventas.

A esto se reducen los principales argumentos en contrario, que rebatirá brevemente la Comisión apoyada en las razones que alegó el célebre jurisconsulto Portalis cuando se ventiló este punto en la discusión del Código francés.

Primeramente ninguna obligación puede existir sin una causa razonable. En el contrato de venta la causa que le sirve de fundamento es por parte del vendedor el trueque de una cosa cualquiera por dinero, y por parte del comprador el cambio de su dinero por la cosa que se le traspasa. Puesto que el precio debe ser el equivalente a la cosa vendida, es necesario que aquél corresponda al valor de esta cosa: si hay lesión enorme, es decir, si no hay equilibrio entre la cosa y el precio, el contrato carece de causa razonable, a lo menos para uno de los interesados.

Replícase que no puede tenerse una medida, un regulador común para fijar el justo precio; pero es preciso distinguir de precios: hay uno convencional que no existe sino por el hecho mismo del contrato y es el resultado de las relaciones particulares en que se hayan los contratantes. Hay otro que se llama justo precio, el cual se diferencia del convencional y se determina por otras relaciones más extensas que no dependen precisamente de la situación particular en que pueden hallarse accidentalmente los contratantes. Es tan reconocida en el Derecho la diferencia del precio convencional y del precio justo, que frecuentemente se confronta uno con otro para saber si un convenio a que se da el nombre de contrato de venta tiene

¹⁵ Vegeu-lo a Juan Francisco LASO GAITE, *Crónica de la codificación española*, vol. II, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid, 1979, pàg. 102-104.

verdaderamente el carácter de tal; y por el vilísimo precio convencional comparado con el justo y corriente, se gradúa el acto de donación o de venta simulada. Y si las leyes en otros casos suponen un justo precio, ¿podrán desatenderlo cuando se trata de lesión, cuando hay una desigualdad, una injusticia incompatible con los principios de equidad y reciprocidad que deben ser el alma de los contratos? En todos ellos el dolo, el error sustancial y un temor grave son causas suficientes para conceder la restitución a los mayores de edad. Ahora, pues, ¿la lesión enorme no es equivalente al dolo? Así lo pensaban los jurisconsultos romanos que llamaron a dicha lesión *dolum repisa*, esto es, un dolo probado no por simples presunciones, sino por la cosa misma.

El dolo, el error y el miedo son causas de restitución aun para los mayores de edad, porque entre otras razones se presume que no ha intervenido verdadero consentimiento de parte del engañado o atemorizado: *errantes aut decepti nullus est consensus*. ¿Y se podrá decir que el que ha sufrido lesión enorme hubiera accedido al contrato si hubiese conocido dicha lesión, o hallándose en situación bastante libre para no tolerarla?

Demostrada la justicia de la acción rescisoria por lesión enorme, veamos si son ciertos los perjuicios que pueden seguirse de su práctica al comercio y a la agricultura. Ciertamente si se concediese la acción rescisoria en la venta de bienes muebles, aun siendo éstos preciosos, pudiera ocasionar grandes trabas a la circulación de ellos e interminables disensiones para averiguar si un mueble es más o menos precioso. Los frecuentes traspasos de los efectos mobiliarios y la gran variación en el precio de éstos imposibilitarían el sistema rescisorio por causa de lesión, o se verificaría con un general trastorno en las relaciones mercantiles y una funesta paralización de las contrataciones diarias.

Por estas razones la Comisión ha limitado la acción rescisoria a la venta de bienes inmuebles. Y si todavía se quiere redargüir que esta acción rescisoria es contraria a los intereses de la agricultura por la especie de inseguridad en que tiene al nuevo propietario, se responde que esta acción acarrearía efectivamente el indicado perjuicio si para ejercitarla se concediesen como para otras acciones personales diez años; pero limitándola, como se hace en este Código, al término de dos, pasados los cuales no tiene lugar ni aun respecto de los menores en las ventas hechas por un mayor de quien proceden, la agricultura no sufrirá perjuicio por esta dilación, que lejos de impedir las empresas o mejoras del nuevo propietario, le dan el tiempo necesario para preparar los medios de hacerlas.

Otro de los argumentos que se oponen contra la acción rescisoria es el riesgo de la prueba a que es preciso recurrir para justificar la lesión. Dícese que es poco segura la estimación por peritos; que si cada interesado nombra el suyo y éstos no se convienen, decide un tercero en discordia, viniendo a resultar que el dictamen de uno solo es el que hace ley.

Por más que algunos quieran debilitar este género de prueba, no cabe duda en que es todavía menos incierta que la testimonial o de meros testigos. Un testigo puede ser corrompido o sobornado; puede flaquear su memoria; los hechos sobre que depone son por la mayor parte transitorios o fugitivos que no dejan tras de sí rastro alguno. Al contrario, los peritos son una especie de jueces de hecho, habituados a este oficio, interesados en conservar la confianza pública. Obligados a motivar su dictamen, si se engañasen o quisiesen engañar, su error o su fraude se pondría de manifiesto. Llamados a declarar si ha habido o no lesión enorme en un contrato de venta, tienen a la vista el inmueble que es objeto de estimación y pueden comparar fácilmente su valor con el precio estipulado en el contrato y con las circunstancias que establecen el

justo precio y que están afianzadas por la opinión común, a lo cual se agrega el conocimiento de la localidad.

Por otra parte, en este título se establecen todas las precauciones que pueden impedir el abuso de la acción rescisoria, previniendo que para admitir la prueba de la lesión haya de preceder un juicio sumario preparatorio en que el Juez, oídas las partes, declare si los hechos articulados son o no suficientes para presumir que hubo lesión.

Admitida la prueba por el Juez, deberán nombrarse tres peritos de una sola vez por los interesados, y si éstos no se convinieren, por el mismo Juez. Estos peritos habrán de dar un solo dictamen fundado, a mayoría de votos, sin expresar de qué opinión ha sido cada uno; de este modo se evitarán dos inconvenientes: 1º, que prevalezca el dictamen de un solo perito en caso de discordia; 2º, que los peritos se retrajesen de expresar francamente su opinión si ésta hubiese de manifestarse.

La Comisión, que conoce bien los graves inconvenientes que pueden seguirse de la falta de cumplimiento de los contratos y de una fácil rescisión de ellos, ha creído necesarias las formalidades susodichas para evitar que so color de lesión enorme se rescindan ligeramente las ventas, con manifiesto perjuicio de la agricultura y entorpecimiento en la circulación de las propiedades.

Se ha negado al comprador la acción rescisoria por causa de lesión, porque no hay respecto de él las mismas razones que favorecen al vendedor. Este vende por lo común forzado por la necesidad; y sería una atroz injusticia que un codicioso comprador, prevalido de la miseria o apuros de un hombre honrado, cogiese el fruto de su mala fe aprovechándose de una cosa adquirida por un precio tan desproporcionado. El comprador, al contrario, no se ve en la triste necesidad de comprar, y cuando lo hace es porque tiene medios con que adquirir, o por lo menos así debe presumirse.

Tampoco se da la acción rescisoria en las ventas judiciales; porque la intervención del Juez aleja toda sospecha de engaño o fraude y es la mejor garantía que pueden tener los interesados.

Aunque pudiera decirse más sobre esta materia, la Comisión teme sin embargo haberse extendido demasiado atendidos los límites de este discurso, pero la cuestión es de suyo muy importante y gira sobre principios capitales del Derecho que era preciso desentrañar”.

De l'articulat del Projecte de 1836 trobem el següent règim jurídic (arts. 1041 a 1053):

- Només el venedor d'un immoble té dret a la rescissió.
- La lesió ha de ser més de la meitat del preu just.
- Hi ha un termini de 2 anys per exercitar l'acció.
- Tot i que l'articulat no exigeix cap element subjectiu, sinó només la simple lesió, tal com es dedueix de l'Exposició de Motius el fonament sembla que es trobi en què aquesta lesió ha estat motivada per la situació de necessitat del venedor, que es veu obligat a vendre.

En canvi, el Projecte de 1851 suprimeix la institució; l'art. 1164 estableix que cap contracte es rescindirà per causa de lesió, encara que sigui *ultradimidum*, sistema

també seguit en el Projecte de 1882 i en el Codi civil vigent, i que, en el seu moment, va ser objecte d'una forta polèmica. Convé exposar ara els arguments esmentats per GARCÍA GOYENA per refusar la rescissió per lesió *ultradimidium*. Després de fer-se ressò de la gran varietat de solucions adoptades pels codis civils de l'època, GARCÍA GOYENA assenyalava¹⁶:

“[...] Por esta breve reseña se hecha de ver la gran variedad y pugna de los Códigos antiguos y modernos en el punto de rescisión por lesión enorme.

Algunos la rechazan absolutamente, otros la admiten. Entre estos segundos, unos la conceden á solo el vendedor; otros á solo el comprador; otros, á los dos.

Unos la admiten solo en la venta de inmuebles; otros, en la de todas las cosas; unos admiten su renuncia, otros la prohíben ó anulan: unos la rechazan cuando el vendedor conoció la lesión al tiempo de la venta; otros, no: unos hablan vagamente de lesión en más de la mitad; otros quieren que haya de ser de mas de siete dozavos: unos limitan la acción á solos dos años; otros la alargan á cuatro, cinco, y hasta treinta.

Tanta perplejidad y contradicción no son la mejor prueba ó apología de la justicia y conveniencia de esta especie de rescisión.

Este punto ha sido tratado en el discurso 70 frances por el célebre Portalis, con toda la erudicion de un gran jurisconsulto y la profundidad de un filósofo. «El precio (dice) debe ser el equivalente de la cosa vendida; es por lo tanto preciso que corresponda al valor de esta cosa. Si hay lesión, es decir, si no hay equilibrio entre la cosa y el precio, el contrato se encuentra sin causa, ó al menos sin una causa razonable y suficiente respecto de la parte: los Jurisconsultos Romanos llamaban a esta lesión un dolo real, *dolum re ipsa: errantes aut decepti nullus est consensus.*»

En el Discurso 71 se dice sobre lo mismo: «Cuando se vende un objeto á vil precio, no se puede menos de creer que el consentimiento del vendedor ha sido forzado por un estado de penuria, que no le permitía buscar ni aguardar. ¿Qué hombre, á no ser que esté privado del uso de la razón, querrá despojarse de su propiedad, recibiendo un valor casi nulo en comparación de los que esta propiedad vale realmente? Es, pues, preciso que una necesidad apremiante le fuerce á tomar por comprador el primero que se presente; y este no puede dudar de la situación del vendedor, cuando le vé dispuesto á vender por cualquier precio». Para no concederla al comprador, se dice en el mismo discurso, citando a Cujacio, *quia penes emptorem invidia, penes venditorem inopia est.*

Sin la agradable y detenida lectura del citado discurso 70 es imposible formarse idea de los ingeniosísimos y seductores argumentos empleados por Mr. Portalis para justificar esta rescisión y rebatir los de sus contrarios: pudiera sospecharse de tanto esfuerzo que el mismo Mr. Portalis no estaba perfectamente tranquilo sobre la bondad de su causa.

La Comisión, en vista de tanta discordancia y contradicción entre los Códigos, y pesado el pro y contra bajo el doble aspecto de justicia y conveniencia, se decidió por fin a rechazar esta especie de rescision.

Tenía por sí la autoridad de algunos Códigos modernos, y la mas respetable (al menos para mí) del Fuero Juzgo y de los municipales que encierran la primitiva y

¹⁶ Florencio GARCÍA GOYENA, a *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid, 1852, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, pàg. 177-181.

verdadera legislación española: generalmente los primeros Códigos de todos los pueblos se acercan mas á la recta y sencilla razon.

Una sola observación, cuya certeza práctica no podrá negarse por ningun hombre versado en negocios, basta para inutilizar todos los argumentos favorables á la rescision.

¿Quereis favorecer con ella al vendedor necesitado?

Pues, bien, nunca lo conseguiréis, y frecuentemente le arruinareis.

En la escritura de venta figurará mayor precio que el realmente entregado: ¿qué prueba quedará al vendedor contra un instrumento auténtico, y cuando el escribano y testigos están interesados en sostenerlo? Será, pues, siempre ineficaz el remedio ó beneficio; y será segura la ruina del vendedor si la cosa llega a salir incierta, pues, según vuestros Códigos, habrá de restituir el precio recibido, es decir, el figurado en la escritura.

El precio y rentas de las fincas suelen ser mas permanentes: el del dinero y sus intereses son muy variables. Si la finca rinde el 2 ó 3 por 100 de su capital, y el dinero seis ú ocho; ¿con que socolor de justicia prohibireis ó rescindireis la venta hecha capitalizando en razon de las rentas de la finca y de los intereses del dinero? El verdadero valor de la cosa está en su rendimiento: el comprador recibirá mas del duplo en capital de la finca, perdiendo realmente en productos: el vendedor ganará en estos aunque pierda algo mas que el duplo en capital: ¿y será justo que después de aprovecharse de esta ventaja ó de haber salido de un gran conflicto, si por la abundancia del dinero ú otra causa llegan a bajar los intereses, venga pidiendo la rescisión?

Hablais de dolo real, aplicando bien ó mal á este caso la ley 56, titulo 1, libro 44 del Digesto, ipsa res in se dolum habet, que seguramente no lo nombra, ni podía nombrar, como que su autor es Ulpiano, muerto muchos años antes de haber nacido el emperador Diocleciano, autor de la célebre ley 2, titulo 44, libro 4 del Código; y olvidais que la razon dicta, y la Jurisprudencia Romana, la de todos los pueblos, ha sancionado la 145 de regulis iuris. Nemo videtur fraudare eos qui sciunt, et consentiunt, «el que se deja engañar entendiéndolo, non se puede querellar como ome engañado» (regla 23, titulo 34, Partida 7): es decir, que haceis prevalecer una presuncion ó ficcion puramente voluntaria contra la certeza de los hechos y la realidad de las cosas.

¿Quién puede y debe conocer el valor y rendimientos de su cosa mejor que el vendedor? ¿Ni qué juez mas competente para apreciar lo crítico ó indiferente de su posición particular? Si vende, es porque así le conviene, ó porque no encuentra quien le dé mas: y en tal caso resulta que ha vendido por lo que entonces valia la cosa, pues que la escasez de compradores ó la afluencia de vendedores puede rebajar indefinidamente su precio.

¿Y cuál es el precio justo que escogéis para regular la lesion? Vosotros reconocéis tres justos precios para cada cosa, sumo, medio, é ínfimo; y según el que se escoja, puede, ó no, resultar la lesion.

¿Y por un real mas ó menos de la mitad del justo precio, quizá por maravedises, ha de quedar incierta la propiedad de una finca que ha podido costar millones, y tal vez se halle en poder de un tercero ó hipotecada? Cuidado, que á los malos efectos de este inconveniente, ni se ocurre, ni puede ocurrirse en ningun sistema hipotecario, aun el mejor combinado.

Y no olvidéis, que las ventas y negociaciones industriales son hoy dia mas importantes que las de los bienes inmuebles: si no envoleis en la rescision las

primeras, sois inconsiguientes: si las envolveis, introducís el caos; matais la industria y el comercio,
Últimamente, cualquiera que esté medianamente versado en la materia, sabe la infinidad de cuestiones que la embarazaban, y convertían en un manantial perenne de pleitos difíciles de resolver: este manantial queda cegado”.

En l'Exposició de García Goyena podem apreciar, doncs, les raons per les quals la rescissió per lesió no es troba present en el Codi civil espanyol. Així és, en els projectes posteriors que donaren lloc al Codi civil vigent a Espanya, ja desapareix tota menció a la rescissió per causa de lesió en els contractes.

1.1.2.6. Codi civil de Luxemburg

L'art. 1118 del Codi civil de Luxemburg de l'any 2004 estableix:

“Sauf les règles particulières à certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, la lésion vicie le contrat, lorsqu'elle résulte d'une disproportion évidente au moment de la conclusion du contrat entre la prestation promise par l'une des parties et la contrepartie de l'autre et que cette disproportion a été introduite dans le contrat par exploitation d'une position de force, en abusant sciemment de la gêne, de la légèreté ou de l'inexpérience de l'autre partie. La charge de la preuve incombe à la partie qui se prétend lésée.

La partie lésée pourra, néanmoins, demander l'exécution du contrat, après réduction des obligations lésionnaires.

L'action en rescision du contrat ou en réduction des obligations doit être exercée dans un délai d'un an à partir de la conclusion du contrat”.

El precepte té en compte, doncs, les condicions personals de les parts, atenent a circumstàncies com la posició de força d'un, o la inexperiència de l'altre. I, per altra banda, cal tenir present que els arts. 1674 i ss. regulen la rescissió per causa de lesió quan el venedor d'un immoble hagi patit lesió en més de les set dotzenes parts del seu valor en el moment de la venda; no es concedeix cap remei paral·lel per al comprador, ni s'exigeix cap requisit de caràcter subjectiu en el venedor: n'hi ha prou amb la simple lesió.

1.1.2.7. Altres codis civils no europeus

La idea de protecció de la part feble del contracte també està present en altres codis civils no europeus, si bé de tradició llatina. Citem el Codi civil del Quebec, i els codis civils de certs Estats mexicans.

1.1.2.7.1. El Codi civil del Quebec

El Codi civil del Quebec, després d'establir en l'art. 1405 que la lesió només vicia el consentiment en els contractes celebrats pels menors i pels incapaços, i en els casos expressament previstos per la Llei, preveu a l'art. 1406 que quan hi ha una desproporció important entre les prestacions de les parts, es presumeix que hi hagut "explotació", que dóna lloc a lesió i per tant a un vici del consentiment. Estableix l'art. 1406 en el seu primer paràgraf:

"La lésion résulte de l'exploitation de l'une des parties par l'autre, qui entraîne une disproportion importante entre les prestations des parties; le fait même qu'il y ait disproportion importante fait présumer l'exploitation".

D'aquesta manera, podem veure com, en aquesta qüestió, el Codi civil del Quebec s'ha avançat al seu precedent.

1.1.2.7.2. Codis civils d'Estats mexicans

A Mèxic, juntament amb el Codi civil federal, aplicable a tot l'Estat, coexisteixen els codis civils dels diversos estats. Alguns d'aquests codis condemnen el benefici excessiu obtingut aprofitant-se de la situació de necessitat de l'altra part contractant:

- Art. 16 del Codi civil de Oaxaca de 1944:

"Cuando alguno explotando la ignorancia, inexperiencia, miseria o estado de necesidad de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la nulidad del contrato y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación.

El derecho concedido en este artículo dura un año contado desde el día de la celebración del contrato”.

- Art. 27 del Codi civil de Tabasco de 1997:

“Si alguno, explotando o aprovechándose de la ignorancia, necesidad de otro o de su debilidad cultural, social o económica, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tendrá derecho a obtener la declaración de nulidad del contrato o, en su caso, la reducción equitativa de su obligación”.

- Art. 1685 del Codi civil de Querétaro de 1990:

“Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, mas el pago de los correspondientes daños y perjuicios.
El derecho concedido en este artículo dura un año”.

Observem, per tant, com en tots els casos s'atén a les circumstàncies subjectives de la part perjudicada, i al benefici excessiu obtingut per l'altra part, sense que es mesuri aquest benefici.

1.2. La protecció de la part feble del contracte davant les clàusules abusives imposades per l'altra part

La lesió en el preu és, segurament, la principal manifestació de la situació de feblesa d'una de les parts en el contracte. Però que el preu sigui just –o quasi just-, no vol dir que el contracte no pugui, per altres causes, ser lesiu o greument perjudicial per a una de les parts. Pensis, per exemple, en un contracte en el que s'exigeix el pagament immediat del preu a una de les parts del contracte, mentre que a l'altre se la permet complir la seva prestació quan li vingui bé. O un contracte es que es concedeix a una part la possibilitat de modificar-lo unilateralment. En alguns casos, aquests tipus de clàusules poden ser més perjudicials que l'existència d'un preu excessiu o reduït.

Segurament per aquest motiu, algunes propostes codificadores del dret contractual europeu, i també ja algunes normes dels més moderns codis civils, han establert una condemna de les clàusules del contracte que tinguin un contingut abusiu, i no només les que fan referència al preu. En canvi, en el dret espanyol, a l'igual que en la majoria de codis civils del nostre entorn, aquest control general de les clàusules del contracte s'ha limitat als casos de contractació amb consumidors.

Per tal de poder afrontar en les millors condicions la difícil tasca de proposar unes bases per a una hipotètica regulació catalana de la matèria, cal fer referència ara, per una banda, als models de dret comparat i, per altra, al règim vigent en matèria de protecció dels consumidors contra les clàusules abusives dels contractes; d'aquesta manera obtindrem una visió panoràmica del tema imprescindible per tal de cercar la millor solució aplicada al dret civil de Catalunya.

1.2.1. La condemna de les clàusules abusives en el dret comparat europeu

Farem referència a l'art. 4:110 dels Principis Lando, i a certs articles de codis civils de països de l'antiga Unió Soviètica.

1.2.1.1. Les clàusules abusives no negociades individualment en els Principis Lando

Els Principis LANDO van més enllà que els Principis UNIDROIT en la protecció de la part feble del contracte, en establir la possibilitat de demanar l'anul·lació de les clàusules abusives no negociades individualment. L'art. 4:110, que porta per títol "Cláusulas abusivas no negociadas individualmente", estableix que:

"(1) Una cláusula que no se haya negociado de manera individual y que cause, en perjuicio de una parte y en contra de los principios de la buena fe, un desequilibrio notable en los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato, puede anularse por la parte afectada, atendidas la naturaleza de la prestación debida, los demás términos del contrato y las circunstancias del momento en que se celebró el mismo.

(2) Este artículo no se aplica:

- (a) A una cláusula que concrete el objeto principal del contrato, siempre que tal cláusula esté redactada de manera clara y comprensible.
- (b) A la adecuación entre el valor de las obligaciones de una y otra parte”.

L'analogia és evident respecte als arts. 3.1 i 4 de la Directiva 93/13/ CEE, de 5 d'abril de 1993, sobre clàusules abusives en els contractes celebrats amb consumidors, que més endavant veurem. El precepte estén l'àmbit d'aplicació de l'anomenada “clàusula d'equilibri” de la Directiva 93/13 sobre contractes celebrats amb consumidors, tant als contractes civils com als contractes comercials. Efectivament, tot i que es tracti de contractes comercials, l'abús en la posició de part dominant és evident que pot existir, sobretot quan es tracti de relacions comercials entre societats de molt diferent volum.

El precepte es caracteritza per les següents notes:

- 1) A diferència de la Directiva, no es conté cap llistat de les clàusules que es consideren abusives (*black list*). Ara bé, segons el comentari oficial a la norma, això no ha d'impedir als jutges i als àrbitres que es puguin inspirar en la llista de l'Annex de la Directiva.
- 2) A l'igual que succeeix amb la Directiva, s'exigeix, per a què la clàusula es pugui anul·lar, a més del desequilibri, que no s'hagi negociat individualment. Per tant, la negociació individual exclou el caràcter abusiu, tot i que no sigui garantia d'indemnitat per a la part feble.
- 3) La norma no reintrodueix la idea de preu just, de manera que els jutges o els àrbitres no poden entrar a valorar l'adequació entre el preu i l'objecte del contracte.
- 4) La nul·litat pot recaure només sobre la clàusula afectada, però quan no es vegi convenient la subsistència de la resta del contracte, aquest podrà ser declarat nul en la seva totalitat¹⁷.

¹⁷ Així ho estableix l'art. 4:116: “Si la causa de anul·labilidad sólo afecta a algunas cláusulas particulares del contrato, la anulación se limitará a dichas cláusulas, salvo que atendidas las circunstancias del caso, resultara absurdo mantener vigente el resto del contrato”.

1.2.1.2. La condemna de les clàusules abusives en els més moderns codis civils europeus

En els més recents codis civils europeus, la idea de protecció de la part feble que, a conseqüència de la seva situació de debilitat, s'ha vist perjudicada en el contracte, és una constant. Així es pot palesar en els codis civils dels Estats resultants de l'escissió de l'antiga Unió Soviètica.

1.2.1.2.1. El Codi civil d'Armènia

El Codi civil d'Armènia preveu la possibilitat d'anul·lar el contracte que resulti extremadament desfavorable per a una de les parts quan la part beneficiada s'hagi aprofitat de la seva posició més forta, oprimint a l'altre. Diu l'art. 313 que:

Article 313. Invalidity of a Transaction Made Under the Influence of Fraud, Duress, Threat, of a Bad-Faith Agreement of the Representative of One Party With Another Party or the Confluence of Harsh Circumstances

1.- A transaction made under the influence of fraud, duress, threat, a bad-faith agreement of the representative of one party with another party, and also a transaction that a person was compelled to make as the result of the confluence of harsh circumstances on conditions extremely unfavourable for itself that the other party used (an oppressive transaction) may be declared invalid by a court on suit of the victim.

2.- If a transaction is declared invalid by a court on one of the bases indicated in Paragraph 1 of the present Article, then the other party shall return to the victim everything it received and, if it is impossible to return it in kind, its value in money shall be compensated. Property received under the transaction by the victim from the other party and also due to him in compensation for that transferred to the other party shall go to the income of the Republic of Armenia. If it is impossible to transfer the property to the income of the state in kind, its value in money shall be taken. In addition the victim shall be compensated by the other party for the actual harm caused to it".

1.2.1.2.2. Legislació d'Estònia

El § 74 dels General Principles of the Civil Code Act, d'Estònia, que varen entrar en vigor el setembre de 1994, estableix el següent:

§ 74. Concurrence of difficult circumstances

(1) A transaction in which one party uses to their advantage the fact that a natural person was induced to enter into a transaction under conditions extremely unfavourable to him or her due to a concurrence of difficult circumstances shall be declared invalid by a court at the request of the injured party.

(2) Upon the declaration of invalidity of a transaction entered into due to a concurrence of difficult circumstances, the provisions of subsection 67 (2) apply.

(3) A person at whose request a transaction entered into due to a concurrence of difficult circumstances is declared invalid may demand compensation for damage from the other party. The person also has this right if the person does not demand that the transaction be declared invalid.

1.2.1.2.3. El Codi civil de Lituània

El Codi civil de Lituània és un dels que més fidelment reproduïx els Principis de Dret Contractual Europeu. Diu l'art. 6.228:

Article 6.228. Gross disparity of parties

1. A party may refuse from the contract or a separate condition thereof if at the time of the conclusion of the contract, the contract or its condition unjustifiably gives the other party excessive advantage. In such cases, among other circumstances, regard must also be paid to the fact that one party has taken unfair advantage of the other's dependent position, or of the other party's economic difficulties, urgent needs, or of the latter's economic weakness, lack of information or experience, his inadvertence or inexperience in negotiations; regard shall also be taken of the nature and purpose of the contract.

2. Upon the request of the party entitled to claim for invalidity of a contract or a separate condition thereof on the grounds established in the preceding Paragraph of this Article, a court may revise the contract or its condition and adapt them respectively in order to make the contract or its separate condition meet the requirements of fairness and reasonable standards of fair dealing practices.

3. The court may modify the contract or separate conditions thereof also on the request of the party who has received a notice of the refusal from the contract if this party upon receiving the notice has immediately informed the other party about his request into the court, and the latter still has not refused from the contract.

1.2.1.2.4. Codi civil de Moldàvia

L'art. 716 del Codi civil de la República de Moldàvia fa una condemna general de les condicions generals del contracte que tinguin caràcter abusiu¹⁸:

“(1) A general contractual clause has no effect if it prejudices disproportionately, beyond the principles of good faith, the other party of the contract. In this sense are considered the contents of the Contract, circumstances in which the clause is inserted into the contract, mutual interests as well as other circumstances.

(2) Unfair nature is presumed in case of doubt, when a stipulation:

(a) is not compatible with the basic (essential) principles of regulations, which are derogated from;

(b) limits the essential rights or obligations, resulting from the nature of the Contract in a manner which threatens the purpose of the contract;

(c) it is unclear.

(3) Assessment of the unfair nature of the standard clauses of the contract do not need to refer to the determination of the object of the contract or to proportionality of the price and remuneration, on the one hand, neither to the produces or services provided, on the other hand, in an extent that the contractual clauses are formulated clearly and precisely”.

1.2.2. La Directiva europea sobre clàusules abusives i la seva transposició al dret espanyol

En la gran majoria d'Estats europeus, entre ells Espanya, hi ha una regulació que condemna la utilització de clàusules abusives en els contractes, si bé limitada a les relacions entre professional i consumidor. Anem a veure a continuació els trets bàsics

¹⁸ I l'art. 712 defineix el concepte de condicions generals: “(1) The general contractual clauses are all the clauses formulated in advance for a plurality of contracts, which are presented by one of the contracting parties (hereinafter referred to as –“user”) to the other party when concluding the contract. It is indifferent if the stipulations form a separate document or are part of the document, which represents the contract, is regardless to the number of conditions and form of the contract.

(2) There are no general contractual clauses in the extent to which the conditions of the Contract have been negotiated particularly among parties.

(3) The general contractual conditions become part of the contract only on the moment when the party that suggests them, on the moment when contract is signed, notifies about them expressly the other party or provides another way the possibility, by taking into account the handicap thereof, to get aquatinted of their contents, and when the other party agrees to accept them.

(4) By law, it is possible to decide on the inclusion of the general contractual clauses in some types of Contracts, even without respecting the requirements of the paragraph (3) of the present article.

(5) The contracting parties can for a certain type of contracts stipulate in advance on the validity of certain contractual conditions generally determined by taking into account of the exigencies stipulated in the paragraph (3) of the present article”.

de la normativa comunitària sobre la matèria, i la seva transposició en el dret espanyol

Amb la finalitat d'eliminar les clàusules abusives en els contractes celebrats amb consumidors, el Consell de les Comunitats Europees va aprovar la Directiva 93/13/CEE, de 5 d'abril de 1993, sobre clàusules abusives en els contractes celebrats amb consumidors. D'acord amb el seu article 10.1, els Estats membres havien d'adaptar les disposicions legals, reglamentàries i administratives necessàries per al seu compliment, com a molt tard, el 31 de desembre de 1994. Espanya va ésser un dels estats que més es retrassà en la seva transposició, ja que aquesta no es va dur a terme fins a la Llei 7/2998, de 13 d'abril, de Condicions Generals de la Contractació (LCGC).

L'art. 10.bis de la Llei General de Defensa dels Consumidors i Usuaris (LGDCU), seguint la Directiva¹⁹, estableix que “Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso se considerarán abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la presente Ley”. Dels arts. 10.1.c) i 10.bis.1.1. LGDCU es dedueix que fan falta els següents requisits per a què una clàusula pugui ésser declarada abusiva:

- 1) La no negociació individual.
- 2) Que vagi contra les exigències de la bona fe.
- 3) Un desequilibri important entre els drets i les obligacions de les parts.
- 4) Que hi hagi un perjudici per al consumidor, no per a la persona que ha imposat la clàusula.

Cal a continuació comentar aquests requisits, i tractar d'adaptar-los al supòsit que ens ocupa:

¹⁹ L'art. 3.1 de la Directiva estableix que “Las cláusulas abusivas que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”.

1) Pel que fa a la no negociació individual, el precepte està pensant en les condicions generals dels contractes que les grans empreses imposen al consumidor, en el sentit que aquestes empreses redacten el contracte i aquest es presenta com un tot al consumidor, sense possibilitat de negociació.

Ara bé, aquest és un requisit que no hauria de ser indispensable, ja que l'existència de negociacions no exclou la possibilitat que el contracte sigui lesiu.

2) Que, contra les exigències de la bona fe, es causi, en perjudici del consumidor, un desequilibri important entre els drets i les obligacions de les parts que es derivin del contracte. El requisit de la mala fe va unit, per regla general, al del desequilibri, en el sentit que tot desequilibri és contrari, en principi, a les regles de la bona fe. Es diu que aquest desequilibri ha de ser "important", concepte jurídic indeterminada que haurà de ser perfilat pels jutges.

Per tal de veure si hi ha desequilibri no n'hi ha prou amb comparar els drets i les obligacions de les parts, ja que aquests, per una banda, poden ser de diferent tipus, de manera que no sigui possible la comparació entre ells i, per altra, tot i que la clàusula estableixi els mateixos drets, pot ésser abusiva si atorga a una de les parts un dret que per Llei no li correspondria, o correspondria a l'altra part. Conseqüentment, no es tracta de comparar la quantitat de drets que s'atribueixen a cada part, sinó que s'ha de tenir en compte els drets i les obligacions que el contracte confereix en relació als que venen concedits per la Llei.

3) Quins elements s'han de tenir en compte per apreciar el caràcter abusiu d'una clàusula? L'art. 10.bis.1.IV LGDCU reproduïx quasi literalment l'art. 4.1 de la Directiva²⁰, i assenyala els elements que s'hauran de tenir en compte per tal d'apreciar el caràcter abusiu d'una clàusula:

- La naturalesa dels béns o serveis objecte del contracte. Per exemple, si un bé es troba en un estat defectuós, i s'estipula un preu d'acord amb el seu estat, la imposició d'una clàusula de renúncia d'algun dret del consumidor podria no considerar-se abusiva, en venir exigida per la pròpia naturalesa del bé en qüestió.

²⁰ L'art. 4.1 de la Directiva disposa que "Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa".

- La consideració de totes les circumstàncies, entre les que s'hi poden trobar la situació de monopoli, o si el servei a contractar és obligatori per la Llei, com per exemple el manteniment d'ascensors.
- La resta de clàusules del contracte, de tal manera que una clàusula desfavorable es podria compensar amb una altra de favorable.

Per altra banda, la Llei espanyola no ha incorporat l'art. 4.2 de la Directiva, segons el qual "La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible", precepte que només estableix un deure de transparència. Això no obstant, la majoria de la doctrina espanyola considera que no és possible un control de preus, solució a la que ens adherim sempre que no ens trobem davant d'una situació de monopoli.

A part d'aquest sistema de la clàusula d'equilibri, la Llei espanyola, seguint la Directiva²¹, ha establert un llistat de clàusules que, en tot cas, són abusives. Fins i tot,

²¹ Les clàusules que, d'acord amb l'Annex de la Directiva, poden ser declarades abusives són les que tinguin por objecte o por efecte:

- excluir o limitar la responsabilidad legal del profesional en caso de muerte o daños físicos del consumidor debidos a una acción u omisión del mencionado profesional;
- excluir o limitar de forma inadecuada los derechos legales del consumidor con respecto al profesional o a otra parte en caso de incumplimiento total o parcial, o de cumplimiento defectuoso de una cualquiera de las obligaciones contractuales por el profesional, incluida la posibilidad de compensar sus deudas respecto del profesional mediante créditos que ostente en contra de este último;
- prever un compromiso en firme del consumidor mientras que la ejecución de las prestaciones del profesional está supeditada a una condición cuya realización depende únicamente de su voluntad;
- permitir que el profesional retenga las cantidades abonadas por el consumidor, si éste renuncia a la celebración o la ejecución del contrato, sin disponer que el consumidor tiene derecho a percibir del profesional una indemnización por una cantidad equivalente cuando sea éste el que renuncie;
- imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta;
- autorizar al profesional a rescindir el contrato discrecionalmente, si al consumidor no se le reconoce la misma facultad, o permitir que el profesional se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas si es el propio profesional quien rescinde el contrato;
- autorizar al profesional a poner fin a un contrato de duración indefinida, sin notificación previa con antelación razonable, salvo por motivos graves;
- prorrogar automáticamente un contrato de duración determinada si el consumidor no se manifiesta en contra, cuando se ha fijado una fecha límite demasiado lejana para que el consumidor exprese su voluntad de no prorrogarlo;
- hacer constar de forma irrefragable la adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato;

la Llei espanyola ha anat més lluny que la Directiva: ja que no és que les clàusules del llistat “puguin” ésser declarades abusives, sinó que aquelles clàusules són sempre abusives. El llistat és el següent:

“A los efectos previstos en el artículo 10 bis, tendrán el carácter de abusivas al menos las cláusulas o estipulaciones siguientes:

I. Vinculación del contrato a la voluntad del profesional.

1.^a Las cláusulas que reserven al profesional que contrata con el consumidor un plazo excesivamente largo o insuficientemente determinado para aceptar o rechazar una oferta contractual o satisfacer la prestación debida, así como las que prevean la prórroga automática de un contrato de duración determinada si el consumidor no se manifiesta en contra, fijando una fecha límite que no permita de manera efectiva al consumidor manifestar su voluntad de no prorrogarlo.

2.^a La reserva a favor del profesional de facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato sin motivos válidos especificados en el mismo, así como la de resolver anticipadamente un contrato con plazo determinado si al consumidor no se le reconoce la misma facultad o la de resolver en un plazo desproporcionadamente breve o si previa notificación con antelación razonable un contrato por tiempo indefinido, salvo por incumplimiento del contrato o por motivos graves que alteren las circunstancias que motivaron la celebración del mismo.

En los contratos referidos a servicios financieros lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las cláusulas por las que el prestador de servicios se reserve la facultad de modificar sin previo aviso el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor, así como el importe de otros gastos relacionados con los servicios financieros, cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales y se describa el modo de variación del tipo, o en otros casos de razón válida, a condición de que el profesional esté obligado a informar de ello en el más breve plazo a los otros contratantes y éstos puedan resolver inmediatamente el contrato. Igualmente podrán modificarse unilateralmente

-
- autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos especificados en el contrato los términos del mismo;
 - autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos cualesquiera características del producto que ha de suministrar o del servicio por prestar;
 - estipular que el precio de las mercancías se determine en el momento de su entrega, u otorgar al vendedor de mercancías o al proveedor de servicios el derecho a aumentar los precios, sin que en ambos casos el consumidor tenga el correspondiente derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al precio convenido al celebrar el contrato;
 - conceder al profesional el derecho a determinar si la cosa entregada o el servicio prestado se ajusta a lo estipulado en el contrato, o conferirle el derecho exclusivo a interpretar una cualquiera de las cláusulas del contrato;
 - restringir la obligación del profesional de respetar los compromisos asumidos por sus mandatarios o supeditar sus compromisos al cumplimiento de formalidades particulares;
 - obligar al consumidor a cumplir con todas sus obligaciones aun cuando el profesional no hubiera cumplido con las suyas;
 - prever la posibilidad de *cesión del contrato por parte del profesional, si puede engendrar merma de las garantías para el consumidor sin el consentimiento de éste*;
 - *suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a otra parte contratante*”.

las condiciones de un contrato de duración indeterminada, siempre que el prestador de servicios financiero esté obligado a informar al consumidor con antelación razonable y éste tenga la facultad de resolver el contrato, o, en su caso, rescindir unilateralmente sin previo aviso en el supuesto de razón válida, a condición de que el profesional informe de ello inmediatamente a los demás contratantes.

3.^a La vinculación incondicionada del consumidor al contrato aun cuando el profesional no hubiera cumplido con sus obligaciones, o la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor que no cumpla sus obligaciones.

4.^a La supeditación a una condición cuya realización dependa únicamente de la voluntad del profesional para el cumplimiento de las prestaciones, cuando al consumidor se le haya exigido un compromiso firme.

5.^a La consignación de fechas de entrega meramente indicativas condicionadas a la voluntad del profesional.

6.^a La exclusión o limitación de la obligación del profesional de respetar los acuerdos o compromisos adquiridos por sus mandatarios o representantes o supeditar sus compromisos al cumplimiento de determinadas formalidades.

7.^a La estipulación del precio en el momento de la entrega del bien o servicio, o la facultad del profesional para aumentar el precio final sobre el convenido, sin que en ambos casos existan razones objetivas o sin reconocer al consumidor el derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al inicialmente estipulado. Lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de la adaptación de precios a un índice, siempre que sean legales y que en ellos se describa explícitamente el modo de variación del precio.

8.^a La concesión al profesional del derecho a determinar si el bien o servicio se ajusta a lo estipulado en el contrato.

II. Privación de derechos básicos del consumidor.

9.^a La exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del profesional.

En particular las cláusulas que modifiquen, en perjuicio del consumidor, las normas legales sobre vicios ocultos, salvo que se limiten a reemplazar la obligación de saneamiento por la de reparación o sustitución de la cosa objeto del contrato, siempre que no conlleve dicha reparación o sustitución gasto alguno para el consumidor y no excluyan o limiten los derechos de éste a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por los vicios y al saneamiento conforme a las normas legales en el caso de que la reparación o sustitución no fueran posibles o resultasen insatisfactorias.

10. La exclusión o limitación de responsabilidad del profesional en el cumplimiento del contrato, por los daños o por la muerte o lesiones causados al consumidor debidos a una acción u omisión por parte de aquél, o la liberación de responsabilidad por cesión del contrato a tercero, sin consentimiento del deudor, si puede engendrar merma de las garantías de éste.

11. La privación o restricción al consumidor de las facultades de compensación de créditos, así como de la de retención o consignación.

12. La limitación o exclusión de forma inadecuada de la facultad del consumidor de resolver el contrato por incumplimiento del profesional.

13. La imposición de renunciaciones a la entrega de documento acreditativo de la operación.

14. La imposición de renunciaciones o limitación de los derechos del consumidor.

III. Falta de reciprocidad.

15. La imposición de obligaciones al consumidor para el cumplimiento de todos sus deberes y contraprestaciones, aun cuando el profesional no hubiere cumplido los suyos.

16. La retención de cantidades abonadas por el consumidor por renuncia, sin contemplar indemnización por una cantidad equivalente si renuncia el profesional.

17. La autorización al profesional para rescindir el contrato discrecionalmente, si al consumidor no se le reconoce la misma facultad, o la posibilidad de que aquél se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas cuando sea él mismo quien rescinda el contrato

IV. Sobre garantías.

18. La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido. Se presumirá que no existe desproporción en los contratos de financiación o de garantías pactadas por entidades financieras que se ajusten a su normativa específica.

19. La imposición de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor en los casos en que debería corresponder a la otra parte contratante.

V. Otras.

20. Las declaraciones de recepción o conformidad sobre hechos ficticios, y las declaraciones de adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar con cimiento real antes de la celebración del contrato.

21. La transmisión al consumidor de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables.

22. La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por Ley imperativa corresponda al profesional. En particular, en la primera venta de viviendas, la estipulación de que el comprador ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al vendedor (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación).

23. La imposición al consumidor de bienes servicios complementarios o accesorios no solicitados.

24. Los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos por indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresadas con la debida claridad o separación.

25. La negativa expresa al cumplimiento de obligaciones o prestaciones propias del productor o suministrador, con reenvío automático a procedimientos administrativos o judiciales de reclamación.

26. La sumisión a arbitrajes distintos del consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para sector o un supuesto específico.

27. La previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor, al lugar del cumplimiento de la obligación o aquél en que se encuentre bien si fuera inmueble, así como los de renuncia o transacción respecto al derecho del consumidor a la elección de fedatario competente según la Ley para autorizar el documento público en que inicial o ulteriormente haya de formalizarse el contrato.

28. La sumisión del contrato a un Derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor emita su declaración negocial o donde el profesional desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza.

29. La imposición de condiciones de crédito que para los descubiertos en cuenta corriente superen los límites que se contienen en el artículo 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo.

Las cláusulas abusivas referidas a la modificación unilateral de los contratos y resolución anticipada de los de duración indefinida, y al incremento del precio de bienes y servicios, no se aplicarán a los contratos relativos a valores, con independencia de su forma de representación, instrumentos financieros y otros productos y servicios cuyo precio está vinculado a una cotización, índice bursátil, o un tipo del mercado financiero que el profesional no controle, ni a los contratos de compraventa de divisas, cheques de viaje, o giros postales internacionales en divisas. Se entenderá por profesional, a los efectos de esta disposición adicional, la persona física o jurídica que actúa dentro de su actividad profesional, ya sea pública o privada”.

Capítol 2: El model vigent actualment a Catalunya: la rescissió per lesió *ultradimidum*

Tot seguit s'examinarà els remeis que el dret civil de Catalunya confereix a la part feble del contracte, que se centren en l'acció de rescissió per lesió *ultradimidum*. Es farà referència en primer lloc a l'evolució històrica que ha experimentat la institució, i després al règim actualment vigent a Catalunya, de tal manera que es permetrà constatar com aquesta normativa vigent no ha estat el fruit de la recepció d'una regulació fortament arrelada.

2.1. La rescissió per lesió *ultradimidum* en el dret històric català

En el dret històric català s'observa una evolució de la institució que no feia endevinar que s'arribés a una regulació com la vigent. Les opinions dels autors i els precedents legislatius no han estat sempre coincidents, sinó que s'han donat fórmules ben diferents per tal d'aconseguir l'objectiu essencial de la reciprocitat entre les prestacions de les parts.

2.1.1. Els autors catalans del *ius commune*

Com ha posat de relleu MARTÍN CASALS²², els autors clàssics catalans segueixen les doctrines del *ius commune* sobre la matèria, i a elles es remeten en moltes ocasions. Com a trets de més relleu cal destacar l'aplicació de la institució no només a la compravenda, sinó a d'altres contractes, tant trasllatius del domini (permuta), com no (l'arrendament), tant commutatius aleatoris. FONTANELLA fins i tot es fa ressò de la Sentència del Senat de Catalunya de 12 de novembre de 1936, que aplicava la rescissió també en el cas que la lesió l'hagués patit el comprador. En general, el criteri que presideix les seves opinions és que amb la rescissió per lesió es pretén

²² Miquel MARTÍN CASALS, a "La rescisión por lesión: concepto y naturaleza", en els *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tom XXX, Edersa, Madrid, 1987, pàg. 462 i seg.

que la equivalència entre les prestacions de les parts no sigui mai inferior a la meitat del preu just, és a dir, que cap de les parts pateixi una lesió *ultradimidium*.

2.1.2. Els autors catalans en l'època codificadora

La mateixa tònica segueix en els autors catalans del segle XIX i començaments, si bé les seves opinions no són del tot coincidents, sinó que cadascun acostuma a introduir diferents matisos

a) ELÍAS i FERRATER²³, basant-se en fonts ben diferents (des dels textos romans i canònics, fins a CANCER, passant per la Novísima Recopilación y per diverses sentències del Tribunal Suprem), i referint-se només a la compravenda, estableixen la següent doctrina:

- 1) La lesió la pot demanar tant el venedor com el comprador, quan hagin patit lesió en més de la meitat del preu just de la cosa.
- 2) La part afavorida podrà evitar la rescissió si equipara totalment les prestacions, augmentant o rebaixant el preu fins al seu valor just.
- 3) La rescissió també procedeix en les vendes judicials.
- 4) El valor de la cosa per tal d'apreciar el preu just no és el valor intrínsec o material de la cosa, sinó el que fixa l'estimació pel que s'ofereix per ella en relació al que produeix.
- 5) S'ha d'atendre el valor i estat de la cosa en el moment de fer-se el contracte, sense que pugui servir de precedent el preu pel qual el venedor va adquirir la cosa.
- 6) El comprador no estarà obligat a tornar la cosa fins que se li restitueixi el preu.

b) BROCÀ i AMELL²⁴, fan la seva exposició d'acord amb les Decretals de Gregori IX, la doctrina de FONTANELLA, i la jurisprudència del Tribunal Suprem, i apliquen la institució a la compravenda i als altres contractes onerosos. Com a principals notes que caracteritzen la seva doctrina es poden citar les següents:

²³ José Antonio ELÍAS, Esteban DE FERRATER, *Manual de Derecho Civil vigente en Cataluña*, 2ª., ed., Barcelona, Librería de José Ginesta, 1864, pàg. 448.

²⁴ Guillermo Ma. DE BROCÁ Y MONTAGUT, Juan AMELL Y LLOPIS, *Instituciones del Derecho Civil Catalán vigente*, 2a. ed., tom II, Barcelona, Imprenta Barcelonesa, 1886, pàg. 174-175, i 275-276.

- 1) La restitució de la cosa objecte del contracte s'ha de fer amb els fruits percebuts des del dia del contracte.
- 2) Aplicant principis d'equitat, consideren que la rescissió no només s'ha d'aplicar a la contractació immobiliària, si bé reconeixen que la pràctica és contrària a aquesta idea.
- 3) D'acord amb l'art. 38 de la Llei Hipotecària, no s'anul·laran ni rescindiran per lesió els contractes en perjudici de tercer que hagi inscrit el seu dret.

c) ROMANÍ – TRIAS²⁵, en el seu Projecte privat d'apèndix, tractaven de la rescissió per lesió en els arts. 941 a 945, referida al contracte de compravenda, i en els arts. 964 a 966 en relació a l'arrendament, d'acord amb els següents trets:

- 1) En el contracte de compravenda, podia demanar la rescissió només el venedor.
- 2) Si bé s'exigia lesió en més de la meitat del preu just (art. 941.pr.), el fonament de l'acció no era només objectiu –la simple lesió– sinó que l'art. 943 li conferia un caire subjectiu, en establir que “Tampoco puede deducir dicha acción el vendedor cuyos medios de fortuna al tiempo de la perfección del contrato de compraventa alejen la presunción de haber sido víctima de una explotación por parte del comprador”.²⁶ Per tant, el precepte semblava donar a entendre que si la venda no s'havia fet en una situació de necessitat, el contracte no era rescindible per lesió.
- 3) S'aplica no solament als béns immobles, sinó també a alguns béns mobles: “... recayente sobre cualquiera de los siguientes bienes:
 - 1º Bienes inmuebles o derechos reales afectantes sobre ellos.
 - 2º Créditos apoyados en título ejecutivo, vencidos o vencedores dentro el término de seis meses a contar desde el día de la venta.
 - 3º Joyas, alhajas y objetos artísticos.
 - 4º El lecho cotidiano, las ropas de preciso uso y los instrumentos del arte u oficio a que se dedique el vendedor. La reclamación en este caso prescribe a los seis meses de la perfección del contrato”.
- 4) La rescissió per lesió no procedirà en les vendes a carta de gràcia, en les realitzades mitjançant subhasta judicial, i en les de coses litigioses o pendents de reclamació judicial.

²⁵ FRANCISCO ROMANÍ Y PUIGDENGOLAS, JUAN DE DIOS TRIAS Y GIRÓ, *Anteproyecto de Apéndice al Código Civil para el Principado de Cataluña*, Barcelona, Hijos de Jaime Jesús Impresores, 1903.

²⁶ I, d'acord amb l'art. 944, correspon al comprador la prova d'aquells casos d'excepció.

5) El comprador pot evitar la rescissió oferint al comprador la part del preu en la que va resultar lesionat, més els interessos legals corresponents a partir del dia de presentació de la demanda.

6) Pel que fa a la rescissió en el contracte d'arrendament, es concedeix l'acció a l'arrendador perjudicat en més de la meitat del just preu del lloguer, si el contracte era per 6 o més anys, o per temps menor si havia anticipat les rendes de 3 o més.

d) El Projecte de PERMANYER I AYATS²⁷, presenta, com a tret més característic, que exclou l'acció rescissòria en les vendes fetes per un preu "irrisorio", en considerar-les com a actes de liberalitat.

e) CORBELLA²⁸, es fa ressò dels dubtes existents respecte a si l'acció correspon tan sols al venedor, o també al comprador, si bé es decanta per aquesta segona posició al·legant que era la seguida per les *Partidas* i per la *Novísima Recopilación*. Aleshores es pregunta si en cas que exerciti l'acció el comprador, la lesió ha d'ésser en més de la meitat del just preu, o en més del doble, i s'inclina per la primera solució, també d'acord amb les *Partidas* i la *Novísima Recopilación*. Per altra banda, seguint VIVES, entén que la rescissió per lesió no només és aplicable a la venda, sinó també als altres contractes onerosos. Així mateix, es mostra favorable a admetre la renúncia a l'acció de rescissió –sempre que es faci expressament, no de manera tàcita-, i dóna testimoni de la pràctica notarial en aquest sentit.

f) BORRELL I SOLER, per la seva banda, després d'afirmar la regla general que tan vàlid és, jurídicament, vendre tan car i comprar tan barat com es pugui, i el mateix en l'arrendament, en les alienacions vàlides commutatives oneroses, encara que bo es fessin a títol de venda, amb exclusió de les fetes en subhasta judicial, d'una per un preu inferior a la meitat del just, es consideren doloses i se'n pot demanar la rescissió. BORRELL I SOLER estima que estem davant d'una acció personal, que no es dóna contra el tercer, que prescriu als 30 anys, i que el venedor no ha de restituir els fruits, si bé té dret a què se li abonin les despeses; per altra banda, expressa dubtes sobre dues de les qüestions més polèmiques, respecte a si és aplicable a la venda de béns

²⁷ Juan J. PERMANYER Y AYATS, *Proyecto de Apéndice al Código civil*, Barcelona, Imprenta de la Casa Provincial de Caridad, 1915.

²⁸ Arturo CORBELLA, *Manual de Derecho Catalán*, Reus, Imp. de Viuda de Vidiella y Pablo Casas, 1906, pàg. 315 a 317.

mobles, i pel que fa a la qüestió de si també el comprador pot demanar la rescissió, fent-se ressò d'opinions en diversos sentits.

2.1.3. Els precedents legislatius: projectes d'apèndix i compilació

De manera sorprenent, en la Memòria de Duran i Bas no es regula la rescissió per lesió *ultradimidium*, ni en la pròpia Memòria ni en l'articulat. La situació es corregeix en el Projecte d'Apèndix de 1930, en la que ja es regula la figura amb cert detall (arts. 240 a 242)²⁹, d'acord amb aquests següents principals trets:

- 1) No es limita al contracte de compravenda, sinó a tot contracte bilateral, amb excepció dels contractes sobre coses litigioses o de valor aleatori, en els *empenyaments* o vendes a carta de gràcia amb dret perpetu de redimir, en les vendes fetes en pública subhasta i en les adjudicacions fetes en pagament de llegat quan aquest consisteixi en una cosa específica designada pel testador.
- 2) La lesió la pot haver patit qualsevol de les parts del contracte
- 3) La rescissió del contracte implicarà la restitució de les recíproques prestacions. Tractant-se d'una compravenda, el comprador haurà de tornar la cosa comprada amb les seves accessions, i el venedor haurà de tornar el preu rebut, i caldrà que aboni al comprador les despeses necessàries que no siguin de pura conservació de la cosa i les millores útils.

Per la seva banda, el Projecte de Compilació de 1955 va ser el que va donar un gir radical a la qüestió, regulant-la en uns termes pràcticament idèntics als actuals. Com a novetats més importants es pot destacar que es limita l'acció als contractes sobre béns immobles, i a la lesió patida pel venedor.

2.2.- La rescissió per lesió *ultradimidium* en la Compilació de Dret Civil de Catalunya: els trets essencials de la seva regulació

²⁹ I l'Avantprojecte de 1931 va regular la institució, pràcticament en els mateixos termes, als arts. 192 i 194.

La rescissió per lesió *ultradimidium* es troba regulada actualment als articles 321 a 325 de la Compilació de Dret Civil de Catalunya, que permeten a l'alienant rescindir els contractes onerosos relatius a béns immobles en els que hagi sofert lesió en més de la meitat del preu just.

2.2.1. Els requisits per a la seva aplicació

Farem referència a la legitimació activa i passiva, els contractes que poden ésser rescindits, i a l'acció de rescissió.

2.2.1.1. Legitimació

a) Segons estableix l'art. 321.1 CDCC, únicament l'alienant podrà exercitar l'acció. D'acord amb l'art. 322 CDCC, es tracta d'una acció de "naturalesa personal"; això no vol dir que tingui caràcter personalíssim, sinó que, tal com va assenyalar la STS de 12 de març de 1984³⁰, només s'està dient que no és de naturalesa real, i que, per tant, no es pot exercitar enfront a tercers. Tal com diu el mateix article 322, sí es transmissible als hereus.

Pel que fa a la discutida qüestió de si l'acció rescissòria pot ésser exercitada pels creditors de l'alienant, la tesi afirmativa ha estat la defensada per la doctrina i jurisprudència majoritàries. En aquest sentit, així ho ha establert la STSJC de 4 de desembre de 2003 (ponent: Núria Bassols Muntada, RJ 2004/914):

"En segon lloc la recurrent posa de relleu la impossibilitat d'exercir l'acció regulada en els articles 321 i 322 de la Compilació de dret civil de Catalunya per via de subrogació, es a dir en base a allò que preveu l'article 1111 del Codi Civil.

Certament, encara que en la demanda no quedi suficientment clar el cert es que el que ha de permetre l'exercici de la acció de rescissió per ultra dimidium a la demandant es l'acció subrogatòria regulada en l'esmentat article 1111 del Codi Civil donat que, de no ésser així no s'explica la pretensió de què la creditora que no ha pogut satisfer el seu crèdit per cap altra via, intenti rescindir una venta realitzada pels deutors per un preu inferior a la meitat del preu just (art. 321 de la Compilació).

³⁰ Diu l'esmentada sentència (ponent: Cecilio Serena Velloso, RJ 1984, 1216) "[...] el ser de «naturaleza personal» (párr. 3.º del art. 323 de la Compilación) ha de entenderse en el sentido, no de inherencia a la persona del deudor sino en el de carecer de sustancia real y de ser aplicable entre contratantes sujetos todos ellos a la legislación del antiguo Principado, sin importar que el inmueble esté sito en Cataluña o fuera de ella [...]"

L'interès de la demandant va directament encaminat a reintegrar en el patrimoni dels deutors las finques alienades amb la finalitat de recuperar la solvència dels avaladors que li ha de permetre satisfer de forma total o parcial el seu crèdit.

L'acció revocatória de l'article 1111 del Codi Civil, es un remei de caràcter extraordinari o subsidiari, ja que només escau acudir hi: «después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe...».

En el cas en estudi resulta intangible que la demandant, creditora de dos dels demandats no tenia altra forma distinta de satisfer el seu crèdit que a través de l'exercici en forma subrogada de l'acció prevista en l'article 321 de la Compilació, donat que així ho estimà la sentència de Primera Instància, ho confirmà la dictada per l'Audiència i no ho qüestiona el recurs de cassació.

Quant a l'al·legació de la recurrent en el sentit que: «la naturaleza personal de la nombrada acción rescisoria, de tal modo que su ejercicio halla su límite, en cuanto a la legitimación activa se refiere, en la persona del vendedor y, en su caso, a sus herederos, pero no a los acreedores de la parte actora, máxime cuando ésta no tuvo ni arte ni parte en el contrato de compraventa cuya rescisión se pretende», tampoc mereix ésser acollida pel que tot seguit es dirà.

Com va dir ja una sentència del Tribunal Suprem de 12 de març de 1984, el fet que l'article 322 de la Compilació de dret civil de Catalunya qualifiqui l'acció de rescissió per lesió com de «mena personal» no vol dir que sigui inherent a la persona del deutor, venedor de la finca venuda en menys de la meitat del seu «preu just», sinó que significa que la susdita acció està mancada de caràcter i transcendència real.

S'ha dit per part d'autoritzada doctrina que no té el mateix sentit la qualificació que fa l'article 322 de la Compilació de l'acció de rescissió per lesió com a acció de caire personal, i l'exigència de l'article 1111 del Codi Civil, que exclou de la possibilitat d'exercici de l'acció subrogatòria en relació a «derechos y acciones inherentes a la persona del deudor».

En tot cas el que sembla irrefutable es que els creditors defraudats per les actuacions il·legítimes dels seus deutors el que no poden pretendre es l'exercici d'accions personalíssimes d'aquests que s'extingirien per la seva mort, ni tampoc aquelles mancades de contingut patrimonial; però contràriament a aquesta circumstància, en el supòsit debatut no hi ha cap trava que impedeixi l'exercici de l'acció prevista en l'article 321 de la Compilació, màxim quan davant d'una actitud fraudulenta d'un deutor que intenta fer desaparèixer els seus béns en perjudici dels seus creditors, l'exclusió prevista en l'article 1111 del Codi Civil ha d'ésser interpretada de forma restrictiva”.

b) L'acció es dirigirà contra l'adquirent, és a dir, contra la persona que ha adquirit l'immoble en un contracte oneros pagant una contraprestació inferior a la meitat del preu just. Així mateix, i tot que no ho estableixi expressament l'art. 322 CDCC, l'acció es podrà dirigir també contra els hereus de l'adquirent.

Una qüestió discutible és la si procedeix l'exercici de l'acció no contra l'adquirent directe que ha causat la lesió sinó contra un tercer acquirent. No hi ha dubte que quan aquest tercer acquirent reuneixi els requisits de l'art. 34 LH serà mantingut en

l'adquisició. I igualment sembla que a conseqüència del caràcter personal de l'acció en cap cas hauria d'afectar a tercers, siguin aquests de bona o de mala fe. Això no obstant, com apunta MARTÍN CASALS³¹, la remissió que l'art. 324 CDCC fa a l'art. 1295 CC origina certs dubtes. Efectivament, aquest darrer precepte, en el seu paràgraf segon, diu que "Tampoc no tindrà lloc la rescissió quan les coses objecte del contracte es trobin legalment en poder de terceres persones que no hagin procedit de mala fe". Sembla doncs que, *a sensu contrari*, que si el tercer és de mala fe³², procedirà la rescissió, mala fe que no quedarà "sanada" per la possible inscripció de la seva adquisició en el Registre de la Propietat³³.

2.2.1.2. Els contractes onerosos rescindibles per lesió

La CDCC la limitat la rescissió als contractes d'alienació onerosos que tinguin per objecte béns immobles (art. 321.1 CDCC). Queden exclosos de la rescissió, doncs, els contractes onerosos relatius a béns mobles. Però no tots els contractes onerosos són rescindibles per lesió.

a) Contractes rescindibles: són rescindibles per lesió els següents contractes onerosos:

1) La compravenda. Es tracta d'un contracte esmentat expressament a l'art. 321.1 CDCC. El principal dubte que es presenta és el de determinar si procedeix la rescissió per lesió en la compravenda mercantil, possibilitat que presenta dos obstacles:

- El fet que la rescissió per lesió es limiti a la compravenda d'immobles, ja que per a un sector de la doctrina –si bé minoritari- la compravenda mercantil es limita només als béns mobles.

- L'art. 344 del Codi de Comerç, que estableix que no es rescindiran per causa la lesió les vendes mercantils.

³¹ MARTÍN CASALS, "Comentari a l'art. 322 CDCC" cit., pàg. 533.

³² Per mala fe s'ha d'entendre, diu MARTÍN CASALS, *ibídem*, no el desconeixement de la lesió, sinó el desconeixement que l'alienant lesionat ha fet la interpel·lació judicial, ja que fins a aquest moment l'adquirent pot alienar vàlidament, en no haver nascut encara l'obligació de restitució.

³³ MARTÍN CASALS, *Úl. ob. cit.*, pàg. 534.

2) La permuta, si bé cal distingir:

- quan els béns permutats siguin tots dos béns immobles, els dos contractants podran exercitar, si s'escau, l'acció, ja que tots dos són alienants.

- en el cas de permuta de cosa moble per immoble, únicament procedirà l'exercici quan el perjudicat sigui l'alienant del bé immoble. Aquesta assimetria posa en relleu l'il·lògic que resulta l'exclusió dels béns mobles de l'àmbit de la rescissió.

3) I també seran rescindibles aquells contractes traslatius del domini de béns immobles que no es trobin expressament exclosos per la Llei, entre els que podem citar la dació en pagament d'un immoble quan el preu just sigui superior al doble del valor del deute, i l'aportació d'immobles a una societat.

b) En canvi, no seran rescindibles les alienacions fetes en pública subhasta - exclusió que es justifica en la idea que el preu obtingut en la subhasta és el millor que es pot obtenir-, ni aquells contractes en els quals el preu o contraprestació hagi estat decisivament determinat pel caràcter aleatori o litigiós del que s'adquireix o pel desig de liberalitat de l'alienant (art. 321.2 CDCC); en aquest darrer cas el negoci deixa de ser totalment oneros i passa a tenir una causa mixta, onerosa i gratuïta, que justifica la improcedència de l'acció rescissòria: la diferència entre el preu just i el preu pagat té la consideració de donació, i es regeix per les seves regles.

2.2.1.3. La lesió en més de la meitat del preu just

Per tal que procedeixi la rescissió cal que es produeixi una lesió *ultradimidium*, és a dir, que el preu just sigui més del doble del preu rebut (art. 321.1 CDCC).

Per preu just s'ha d'entendre, segons l'art. 323.2 CDCC, "el valor de venda que les coses tinguessin al temps d'ésser atorgat el contracte en relació amb altres d'iguals o d'anàlogues circumstàncies a la respectiva localitat, baldament el contracte es consumés després". Per tant, el preu just és el valor de venda de l'immoble, i no el valor fiscal o cadastral, i es prendrà com a referència la venda d'immobles d'anàlogues circumstàncies en la mateixa localitat. Aquest valor s'apreciarà en el

moment de celebrar-se el contracte; els possibles desequilibris posteriors quedarien, si s'escau, sotmesos a la teoria de l'excessiva onerositat del contracte.

Si s'han alienat varies coses en un mateix contracte, "solament en serà present la rescissió prenent-les en conjunt i per llur valor total, encara que hom especifiqui el preu o valor de cadascuna d'elles" (art. 321.1 CDCC). Existirà un sol contracte quan es fixi un preu global per a cadascuna de les finques venudes, tot i que s'assenyali un preu individual de cadascuna d'elles a títol d'exemple. En canvi, quan tot i haver-hi un sol document no es fixi un preu global, sinó únicament el preu individual de cadascuna d'elles, existiran tantes compravendes com finques hi hagi i es podran rescindir de forma independent, així com quan la determinació de la totalitat del preu tingui simplement un valor comptable.

El preu pagat és el que efectivament s'ha rebut, no necessàriament el que consta a l'escriptura³⁴.

2.2.1.4. L'acció de rescissió

La Compilació fixa un termini de 4 anys (art. 322 CDCC); s'ha reduït per tant, d'acord amb el principi de seguretat del tràfic immobiliari, el termini tradicional de 30 anys.

El termini de quatre anys es començarà a comptar a partir de la data del contracte. Si la venda s'ha celebrat primer en document privat, i després s'ha elevat a escriptura pública, valdrà la primera, tret del cas que s'hagi produït una *renovatio contractus*³⁵.

El termini de quatre anys és de caducitat, per la qual cosa no és susceptible d'interrupció. El termini de quatre anys és de caducitat, per la qual cosa no és susceptible d'interrupció.

³⁴ Així ho ha declarat la STSJC de 19 d'octubre de 1995.

³⁵ Així ho ha declarat la STSJC de 9 de febrer de 1995.

2.2.2. Els efectes de la rescissió

L'acció rescissòria no només té per finalitat la destrucció del contracte lesiu, sinó que el que pretén es desfer el desequilibri. Per aquest motiu es concedeix a l'adquirent l'opció de triar entre rescindir el contracte lesiu, o pagar el preu.

a) Si l'adquirent no opta per completar el preu, es produirà la rescissió del contracte que, per remissió de l'art. 324 CDCC a l'art. 1295 Cc, obligarà a la “devolució de les coses que van ser objecte del contracte amb llurs fruits, i del preu amb els seus interessos”. L'aplicació d'aquest precepte permet establir el següent règim jurídic:

1) La rescissió només podrà produir-se quan “el qui l'hagi pretesa pugui tornar allò a què estava obligat” (art. 1295-1.fin Cc). Qui l'hagi pretesa és el lesionat, que generalment haurà rebut diners en contraprestació, per la qual cosa en principi podrà tornar-los.

2) La rescissió no es produirà quan la finca hagi estat adquirida per un tercer de bona fe (art. 1295.2 Cc), a conseqüència del caràcter personal de l'acció rescissòria per lesió. En aquest cas, la “indemnització de perjudicis” a què fa referència l'art. 1295.3 Cc es traduirà en el pagament del complement del preu.

3) Si la devolució de la finca és possible, cal analitzar què succeeix amb els seus fruits, interessos del preu, despeses i millores, i drets reals constituïts sobre la finca:

- Pel que fa als fruits i interessos, donat que es considera, seguint la tradició jurídica catalana, que el contracte lesiu és un títol vàlid i perfecte mentre no es rescindeix, la rescissió opera *ex nunc*, de tal manera que, mentre no es plantegi el plet, el venedor fa seus els interessos del preu i el venedor conserva els fruits³⁶. A partir de la interposició de la demanda es deuran els fruits i els interessos (art. 324 CDCC).

- Respecte a les despeses i millores, el comprador tindrà dret a què se li abonin “les despeses extraordinàries de conservació i refecció i les millores útils”. Per tant, no seran abonables les despeses necessàries, que es compensaran amb els fruits percebuts, ni tampoc les millores sumptuàries, si bé, tret que l'alienant prefereixi abonar l'import del que s'ha gastat, les podrà retirar si l'immoble no pateix cap

³⁶ Així ho assenyala MARTÍN CASALS, *Comentarios EDERSA* cit. pàg. 573.

deteriorament. Pel que fa a les despeses extraordinàries de conservació i a les millores útils, seran abonables amb dret de retenció a favor de l'adquirent, ja que aquest és de bona fe.

- Pel que fa als drets reals constituïts pel comprador sobre l'immoble, quedaran subsistents, donat que, com s'ha dit, l'acció té naturalesa personal; això no obstant, l'alienant podrà deduir del preu a restituir l'import d'aquells gravàmens³⁷.

- Si la finca ha disminuït de valor produïda per la mala administració de l'adquirent, l'alienant tindrà dret a una indemnització³⁸. En canvi, haurà de patir, sense cap compensació, la depreciació de la finca que sigui conseqüència de circumstàncies alienes a l'adquirent.

b) Però, com s'ha dit, l'art. 325 CDCC concedeix al comprador o adquirent el dret d'evitar la rescissió mitjançant el pagament en diners al venedor o alienant del complement del preu lesius, amb els interessos, a comptar des de la consumació del contracte. La norma planteja una sèrie de qüestions, i permet establir una sèrie de conclusions:

1.- Si el que s'ha de completar és el que falti fins a la meitat del preu just, o fins a la totalitat d'aquest preu just. La doctrina considera que el complement ha d'arribar fins a l'íntegre preu just³⁹.

2.- El pagament del preu s'haurà de fer en diners (art. 325 CDCC), tant si la contraprestació de l'adquirent va ser en diners o, per tractar-se d'una permuta, va consistir en una altra cosa.

3.- Al complement del preu se li hauran d'afegir *“els interessos, a comptar des de la consumació del contracte”*. Com es veu, la solució és diferent que quan el comprador ha optat per la rescissió del contracte, cas en què l'alienant deurà interessos a partir de la interposició de la demanda; la raó és que en aquest cas els interessos no es poden compensar amb els fruits, ja que els adquireix el propi adquirent, que és qui deu els interessos. I cal precisar que, tot i que els interessos es deguin a partir de la *“consumació del contracte”*, això no implica que l'acció rescissòria neixi a partir

³⁷ Així ho assenyala MARTÍN CASALS, *Comentarios EDERSA* cit. pàg. 576.

³⁸ Així ho afirma ROCA TRIAS, fonamentant-se en el respectiu dret que té l'adquirent a què se li abonin les millores (a Lluís PUIG FERRIOL, Encarna ROCA TRIAS, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, vol. I, 4^a ed., Ed. Tirant lo Blanch, València, 1993, pàg. 159.

³⁹ MARTÍN CASALS, *Comentarios EDERSA* cit. pàg. 579 i 581.

d'aquest moment, sinó que neix a partir de la perfecció del contracte, d'acord amb l'art. 322 CDCC⁴⁰.

2. 3. Rescissió per lesió i protecció de la part feble del contracte

Fins ara s'ha analitzat el règim vigent a Catalunya de la rescissió per lesió. Tot i que es tracta, com s'ha vist, d'un sistema purament objectiu, basat en la simple lesió, el cert és que, la majoria de vegades, en resultarà protegida la part feble del contracte. Efectivament, qui vendrà un immoble per menys de la meitat del seu preu just serà quasi sempre no la part forta del contracte, sinó qui es trobi en situació de necessitat, desconeixement o inexperiència.

Ara bé, la part forta del contracte pot intentar, aprofitant-se de la seva posició dominant, impedir l'exercici de la rescissió per lesió. Dos mecanismes se'ns acudeixen: "obligar" a la part feble a renunciar a l'acció rescissòria per lesió, o bé pactar no una compravenda, sinó una opció de compra. Anem a veure la manera com el dret reacciona davant d'aquestes dues situacions.

2.3.1. Opció i rescissió per lesió

Quan es tracta de grans operacions immobiliàries, en què s'aspira a obtenir un gran benefici amb la compra i posterior venda de terrenys, es relativament freqüent que en lloc de realitzar un contracte de compravenda es pacti una opció de compra, opció que només s'exercirà en el cas que efectivament es produeixi l'augment de valor dels terrenys. El venedor es troba en una posició extraordinàriament feble, atès que l'operació quedarà a resultes de la voluntat del comprador, qui podrà, en funció dels seus interessos, posar-la en marxa o no. Si s'exercita l'opció, serà moltes vegades perquè l'immoble ha pujat de valor, amb la qual cosa segurament hi haurà lesió, ja que el preu s'ha fixat a priori, és a dir, en el moment de pactar l'opció. Aleshores, si el preu just es calcula no quan s'exercita l'opció, sinó quan s'ha pactat l'opció, l'acció de

⁴⁰ MARTÍN CASALS, *Comentarios EDERSA* cit. pàg. 581.

rescissió per lesió gairebé mai prosperaria, amb el consegüent perjudici per al venedor.

2.3.1.1. Introducció

Tant els autors com la jurisprudència han discrepat en relació al moment al que s'ha d'atendre per fixar el preu just de l'immoble venut als efectes de veure si el contracte és o no lesiu: si quan es va constituir el dret d'opció, o quan aquest s'exercita. La qüestió és realment difícil de resoldre, perquè, si bé si s'atén a la idea de protecció de la part feble del contracte no hi ha dubte que s'ha de seguir la primera solució –el moment en què l'opció es va constituir- tant des d'un punt de vista dogmàtic, com des de l'òptica de la justícia material, existeixen arguments a favor de cadascuna de les dues possibilitats.

Davant d'aquesta incertesa, possiblement hagués estat convenient que el Legislador català resolgués expressament la qüestió; no ha estat així, i la qüestió segueix oberta, tot i la completa regulació que en el dret català es fa dels drets voluntaris d'adquisició.

La STSJC de 19 de maig de 2003 (RJ 2003\6230) s'ha referit específicament el tema del moment al qual s'ha d'atendre per determinar el preu just als efectes de l'exercici de l'acció rescissòria per lesió. I ho ha fet seguint el criteri possiblement majoritari de la doctrina, però, en canvi, apartant-se de la línia jurisprudencial més consolidada. La dita sentència ha establert que el moment en què s'ha de determinar el "preu just" és quan es va constituir l'opció, i no quan aquesta s'exercita. Es tracta d'una posició que, com es veurà, té una sèrie d'arguments en què recolzar-se, d'igual manera que també els té la tesi contrària, que al nostre parer és la més encertada.

2.3.1.2. El moment en el qual s'ha de determinar el "preu just"

Des del moment en què es constitueix l'opció fins quan s'exercita pot passar un llarg termini de temps; això pot originar una considerable variació –un augment- en el valor

de la cosa objecte del contracte, de tal manera que, si no es fixen unes clàusules d'estabilització del preu, és molt possible que un contracte que no era lesiu en el moment de pactar-se, ho sigui en el moment d'exercici de l'opció. Per això, convé determinar si, als efectes del possible exercici de l'acció rescissòria per lesió, el "preu just" s'ha de determinar quan es pacta l'opció, o quan s'exercita. Es tracta, com dèiem, d'una qüestió discutida, tant a nivell doctrinal com jurisprudencial⁴¹.

2.3.1.2.1. La jurisprudència

a) El TS s'ha mostrat, de manera unànime, favorable a apreciar la lesió quan s'exercita l'opció. Així ho han establert, de manera explícita, les STS de 18 de maig de 1955 (RJ 1955/1706)⁴², i la de 18 de març de 1982 (RJ 1982/1385)⁴³; i, implícitament, les STS de 7 de novembre de 1967 (RJ 1967/4111) i de 13 de desembre de 2000 (RJ 2000/9333)⁴⁴. L'argument que s'ha invocat ha estat que l'acció de rescissió per lesió no neix fins quan la compra-venda es perfecciona, perfecció que no té lloc fins quan s'exercita l'opció.

b La jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya no ha estat unànime, però sí que es pot dir que ha seguit de manera majoritària la línia del Tribunal Suprem. Així ho fan la STSJC de 22 de març de 1993 (RJ 1994\2847)⁴⁵, la de 9 de novembre de 1993 (RJ 1993\10197), i la de 22 de desembre de 1993 (RJ

⁴¹ Sobre aquesta qüestió podeu veure, amb més detall, Miquel MARTÍN CASALS, "Perspectives de futur de la rescissió per lesió ultradimidium", a Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona, *El futur del dret patrimonial de Catalunya (Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa)*, València, Tirant lo Blanc, 2000, p. 186 i seg.; i Jordi RIBOT IGUALADA, "Lesió ultradimidium i opció. Notes per a una possible reforma "de mínims" de la rescissió per lesió", a *El futur del dret patrimonial de Catalunya cit.*, p. 563 i seg.

⁴² Sentència que, en el seu *Considerando IV*, estableix que "tanto la misma doctrina jurisprudencial, como los textos de Derecho romano que interpreta, refieren la apreciación de la existencia de la lesión al momento de la perfección del contrato, y por tanto éste es el de la aceptación de la opción".

⁴³ Que declarava que "efectuada esa enajenación en tiempo en que el valor de lo vendido excedía en mucho, según los hechos probados, al precio señalado para la venta, es obvio que procede la rescisión del contrato traslativo de dominio".

⁴⁴ Un comentari a aquesta darrera sentència, fet per Antoni VAQUER ALOY, el podeu trobar a *CCJC* núm. 56, abril/septiembre 2001, núm. 1520, p. 621-633.

⁴⁵ Que diu en el seu Fonament de Dret tercer que "Debe analizarse si en el momento en que se perfecciona la compraventa, Oct. 1989, el justo precio de la finca es o no superior al doble de los 24.150.000 ptas., fijadas como precio en el contrato".

1993\10201)⁴⁶, utilitzant els mateixos arguments que el Tribunal Suprem. L'excepció la constitueix la STSJC de 24 de febrer de 1994 (RJ 1994/10565), que va considerar que el moment per apreciar l'existència o no de lesió és el de la perfecció no de la compra-venda, sinó del contracte d'opció, basant-se en la convicció que a partir d'aquest moment hi ha obligació de transmetre el bé, afirmació que no és certa, perquè el que hi ha a partir del pacte d'opció és vinculació per al concedent, però l'obligació de transmissió només sorgeix a partir del moment en què s'exercita l'opció⁴⁷.

2.3.1.2.2. Els autors

Les opinions de la doctrina es poden dividir en dos grups: els qui atenen a raons de justícia material, i els qui es basen en consideracions dogmàtiques⁴⁸. Els primers consideren que el bé s'ha de valorar quan es constitueix el dret d'opció, i donen com a principal argument el caràcter oneros que generalment té el dret d'opció, en el sentit que d'igual manera que si l'optant finalment no exercita l'opció perdrà la prima satisfeta, el pagament d'aquesta prima legitima el possible benefici que obtingui l'optant en cas d'exercici del seu dret⁴⁹; a més, s'ha al·legat també que en constituir-se l'opció pot preveure's la possible variació en el preu de la cosa⁵⁰. En canvi, els qui tenen més en compte el dogmatisme, defensen la posició contrària, en entendre, com

⁴⁶ Vegeu-la a *La Llei de Catalunya i Balears*, 1995/1, p. 105-115, amb el comentari de Jordi RIBOT IGUALADA, qui es mostra favorable a la posició contrària: "des de l'atorgament de l'opció de compra i fins al moment de l'extinció d'aquesta per causa diferent a l'exercici de l'opció, l'optant pot – generalment- adquirir la cosa en qualsevol moment. Partint d'aquesta premissa, la lesivitat del preu podria determinar-se atenent al preu just de la cosa en el moment d'atorgar l'opció: el preu de la compra-venda definitiva seria lesiu si, exercida l'opció en el moment immediatament posterior a la seva concessió, hauria justificat igualment la lesió ultra dimidium de la venda atorgada" (p. 109).

⁴⁷ La sentència –en la que va actuar com a magistrat ponent Lluís Puig Ferriol-, en el seu Fonament de Dret III va establir que "no es pot exercir l'acció de rescissió per lesió si el preu és just quan es va convingut en l'opció"; vegeu, amb tot, la crítica que MARTÍN CASALS, *Ob. cit.*, p. 195, fa a l'argumentació utilitzada per la sentència.

⁴⁸ Vegeu, amb més detall, Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Opción, tanteo y retracto. La regulación catalana de los derechos voluntarios de adquisición*, Madrid, Barcelona, coed. Marcial Pons ~~-, Ser~~ Eliminado: Registradores *de Estudios Registrales*, de Catalunya, 2004, p. 264-266.

⁴⁹ RIBOT IGUALADA, *Úl. Ob. y loc. cit.*; Juan Manuel ABRIL CAMPOY, "Dos aspectos controvertidos de la rescisión por lesión: las compraventas mercantiles y la opción de compra", *La Llei de Catalunya i Balears*, 1996/1, p. 838.

⁵⁰ Francisco de P. BLASCO GASCÓ, "Rescisión por lesión, opción de compra y de descompra y pluralidad de objetos", *La Llei de Catalunya i Balears*, 1995/2, p. 169.

feia la jurisprudència, que abans de l'exercici de l'opció no existeix un contracte de compra-venda perfect i, per tant, rescindible⁵¹.

2.3.1.2.3. La qüestió a la llum del dret vigent: LSSDA i CCCat

La LSSDA va regular de manera molt completa els drets d'adquisició, però no resolgué el problema del moment en què s'ha de determinar el preu just, com tampoc ho ha fet el Llibre cinquè del Codi civil de Catalunya. La possibilitat de constituir l'opció amb naturalesa personal o real té una gran transcendència en aquesta qüestió, transcendència fàcilment comprensible si es té compte que en l'opció real l'adquisició no té naturalesa contractual, amb la qual cosa quedaria exclosa la possibilitat de rescissió per lesió, d'acord amb l'art. 321.1 CDCC⁵².

⁵¹ En aquest sentit, MARTÍN CASALS, *Ob. cit.*, p. 192, afirma que "Probablement la interpretació conjunta dels art. 321 i 323.II CDCC no permet anar tan lluny. En primer lloc, perquè abans de l'exercici de l'opció no existeix un contracte de compravenda perfect, que és el rescindible. En segon lloc, perquè l'art. 323.II CDCC diu que «per apreciar l'existència de la lesió hom s'atindrà al preu just o sia al valor de venda que les coses tinguessin al temps d'ésser atorgat el contracte...» i en relació amb el contracte de compravenda, només es pot entendre que s'atorga en el moment en el qual concorren els consentiments dels contractants (arg. ex. art. 1261.1r. i 1262.I CC), que no és altre que el de l'exercici de l'opció". En aquesta mateixa línia, PUIG FERRIOL-ROCA TRIAS, a *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*, IV-2, Barcelona, Bosch, 1982, p. 22, assenyalen que "la compraventa efectuada ejerciendo el derecho previamente concedido...sólo podrá rescindirse si realmente resulta lesión y sólo cuando se celebre, no antes, porque hasta el momento de la prestación del consentimiento no es posible saber si la causa es lesiva". També en aquest sentit, PARA MARTÍN, "En torno al contrato de arrendamiento con opción de compra. Comentario a la sentencia del TSJC 6/1991 de 11 de julio", *La Llei de Catalunya i Balears*, 1992/1, p. 743, diu que "No cabe duda de que, en aplicación del art. 323.2 de la Compilación, la existencia de un precio inferior a la mitad del justo debe apreciarse en el momento de la perfección del contrato de opción o del contrato en que se contenga ese pacto de opción".

⁵² Les conseqüències de la distinció entre l'opció real i la personal no es limiten a l'eficàcia *erga omnes* de la primera, sinó que tenen altres repercussions, molt importants totes elles.

1.- Primerament, la naturalesa afecta a la pròpia configuració del dret. L'opció personal constitueix un simple pacte afegit al contracte de compra-venda (o a qualsevol altre contracte trasllatiu del domini) que condiona la seva eficàcia; en canvi, l'opció real és un dret autònom que, una vegada constituït, adquireix independència i vida pròpia, i relega el negoci originari creador. En cas d'exercici de l'opció, mentre el títol adquisitiu és el contracte si l'opció és personal, si és real ho és el propi dret real d'opció.

2.- Aquesta diferent configuració repercuteix en l'eficàcia adquisitiva. Quan s'exercita un dret real d'opció s'adquireix immediatament la propietat de la cosa, sense que calgui tradició, donat que no estem davant d'una adquisició de naturalesa contractual. En canvi, l'exercici d'un dret personal d'opció només determina que sigui exigible el lliurament de la cosa, de manera que, com en tota adquisició de naturalesa contractual, fa falta la *traditio* per a l'adquisició de la propietat.

3.- L'opció real, a conseqüència de la seva publicitat registral (art. 20 LSSDA), sempre serà oposable a tercers. Si és personal, la regla general és que no tindrà aquesta oponibilitat enfront tercers, tret del cas en què s'hagi inscrit en el Registre d'acord amb l'art. 14 RH.

4.- Siguí o no oposable a tercers, l'opció personal només es pot exercir enfront el concedent del dret d'adquisició; en canvi, l'opció real és exercitable *erga omnes*.

a) Si l'opció s'ha constituït amb caràcter real, serà rescindible no la compra-venda resultant de l'exercici del dret d'opció –compra-venda que en realitat no existeix, donat que l'adquisició que es produeix no és contractual-, sinó el contracte constitutiu del dret d'opció real.

Efectivament, la constitució d'un dret real d'opció pot ésser rescindible. El dret d'opció

Eliminado: E

real té un valor patrimonial –un dret d'opció que, pagant 25, et permet adquirir un bé que val 100, pot tenir un valor de 75-; quan l'opció recaigui sobre immobles, la seva transmissió haurà de tenir el mateix tractament que la resta de transmissions immobiliàries, entre elles la possibilitat de rescindir-les per lesió quan concorrin les circumstàncies dels arts. 321 i ss. CDCC, ja que, d'acord amb l'art. 334.10 Cc, els drets reals sobre immobles tenen la consideració de béns immobles⁵³. I, segons el nostre parer⁵⁴, no és obstacle que l'art. 321.1 CDCC parli de lesió soferta per l'«alienant», ja que no s'ha de donar un tracte pitjor a qui constitueix un dret a favor d'un tercer, que a aquest mateix tercer si després transmet el seu dret⁵⁵.

⁵³ En contra, Miquel MARTÍN CASALS, *Ob. cit.*, pàg. 189, qui assenyala que “quan l'art. 321 CDCC disposa que són rescindibles els contractes onerosos relatius a béns immobles, s'està referint a aquells en els quals l'objecte ha d'ésser necessàriament un bé immoble i aquí l'objecte del contracte no és un bé immoble sinó un dret o, si es vol, una facultat”.

⁵⁴ Vegeu amb més detall, BOSCH CAPDEVILA, *Opción, tanteo y retracto cit.*, p. 257-259.

⁵⁵ En contra, RIBOT IGUALADA, *Ob. cit.*, pàg. 579, i MARTÍN CASALS, *Ob. cit.*, pàg. 189.

Aquesta acció rescissòria es regirà per les següents regles⁵⁶:

- 1) El moment en el que s'ha d'apreciar l'existència o no de lesió és quan es constitueix el dret real d'opció, sense que s'hagin de tenir en compte les posteriors vicissituds del bé. En aquell mateix moment s'iniciarà el còmput dels 4 anys per a l'exercici de l'acció rescissòria.
- 2) El contracte constitutiu del dret real d'opció de compra es podrà rescindir encara que l'opció de compra no s'hagi exercitat.
- 3) Si, havent-hi ànim de liberalitat, el dret d'opció es constitueix a títol gratuït, no procedirà l'acció rescissòria per lesió (art. 321.1 CDCC).

En canvi, l'exercici del dret d'opció real i la consegüent adquisició de la propietat del bé no és rescindible per lesió. Tot i que en el moment d'exercici de l'opció el preu pagat pugui ser inferior a la meitat del preu just de l'immoble alienat, el fet que no es trobem davant d'una adquisició contractual impedeix l'aplicació dels arts. 321 i ss. CDCC, que refereixen la rescissió per lesió als "contractes de compra-venda, permuta i altres de caràcter onerosos", i no considerem admissible una aplicació analògica del dit precepte a tota adquisició –sigui o no contractual- que tingui caràcter oneros⁵⁷.

b) Si l'opció es constitueix amb caràcter personal, el contracte que la constitueix, Eliminado: S
i que pugui resultar lesiu, no serà rescindible. En primer lloc, perquè tot i que l'opció sigui immobiliària, el dret no té la consideració d'immoble, en no tenir naturalesa real. Però és que, a més, en l'opció personal el dret queda integrat dins del contracte, sense que gaudeixi de la independència que tenia l'opció real, produint-se una situació semblant –no totalment idèntica- a la que es donaria si el contracte estès sotmès a condició suspensiva, potestativa de l'optant. Si en l'opció real es rescindia la constitució o la transmissió del dret, en la personal el que es rescindeix és la compra-venda –o qualsevol altre contracte transmissiu a títol oneros-efectuada com a conseqüència de l'exercici de l'opció. En aquest cas sí estem, cas d'exercici de l'opció, davant d'una adquisició contractual contemplada en l'art. 321.1 CDCC. Aleshores, donat que en aquesta compra-venda hi ha diferents "fases", Eliminado: D

⁵⁶ Vegeu amb més detall, BOSCH CAPDEVILA, *Opción, tanteo y retracto cit.*, p. 259-261.

⁵⁷ Hauria d'ésser el Legislador el que, si de cas, en una eventual reforma de l'art. 321.1 CDCC, parles no de «contractes onerosos», sinó d'«adquisicions oneroses».

dels problemes que es plantegen és el moment en què s'ha de valorar l'immoble als efectes de la determinació del seu "preu just".

Aquesta diferent naturalesa és, com dèiem, essencial a l'hora de tractar la qüestió de la rescissió per lesió, en el sentit que, si l'opció és real, canvia tot el règim que fins ara havien exposat doctrina i jurisprudència. Així és; si l'opció s'ha constituït amb caràcter real, serà rescindible no la compra-venda resultant de l'exercici del dret d'opció –compra-venda que en realitat no existeix, donat que l'adquisició que es produeix no és contractual-, sinó el contracte constitutiu del dret d'opció real.

2.3.1.2.4. La doctrina de la STSJC de 19 de maig de 2003

La STSJC de 19 de maig de 2003 s'ha apartat del corrent jurisprudencial majoritari, en decantar-se per la tesi segons la qual el preu just s'haurà de determinar en el moment de pactar-se el dret d'opció. La sentència obvia el fet que la jurisprudència majoritària mantingui la tesi contrària -al·lega que *"el Tribunal Suprem no ha abordat un estudi de calat en relació al tema que ens ocupa"*, recolzant-se en la STSJC de 24 de febrer de 1994- i ofereix, en el Fonament de Dret II, els següents arguments:

1) Considera el dret d'opció com una clàusula incorporada a un contracte perfecte, en el qual aquesta perfecció queda en suspens. Distingeix el contracte d'opció de l'oferta irrevocable, en la qual només hi concorre la declaració de voluntat de l'ofertant que pot ésser retirada mentre no hagi estat acceptada, mentre que en l'opció "hi ha un negoci de perfecció bilateral del que resulta l'existència de la facultat unilateral d'optar sense perjudici d'incloure una obligació a càrrec de l'optant com el pagament d'un preu o prima".

2) La fixació del preu just en la data d'exercici del dret suposaria introduir un element perturbador i aliè a la naturalesa del contracte i a la voluntat de les parts, i frustraria la pròpia finalitat del contracte.

3) La variabilitat del valor de l'immoble és una característica del contracte d'opció, que quedaria mitigada o suprimida si el concedent tingués la possibilitat de rescindir

el contracte en cas d'un notable increment d'aquell valor en el moment d'exercitar-se l'opció.

Com veiem, la sentència no és que aporti arguments nous a favor de la seva tesi, sinó que reitera els que ja havia ofert la doctrina i alguna sentència anterior. Dues són les línies mestres en les que s'assenta aquesta posició:

- 1) La idea que el pagament d'una prima legítima qualsevol benefici derivat de l'augment de preu de l'immoble.
- 2) La creença que, tot i l'existència del dret d'opció, la compra-venda és perfecta des que es pacta.

2.3.1.3. Crítica: la necessitat de protegir la part feble del contracte

Nosaltres estem en desacord amb aquesta doctrina, per les següents raons:

1) És possible que el fet de valorar l'immoble quan s'exerceix l'opció constitueixi un element perturbador que anirà moltes vegades contra la finalitat econòmica que es persegueix amb l'opció. Admetem també que, segurament, es farà menys atractiva per al comprador la utilització de la figura de l'opció personal. Però no podem oblidar que amb la rescissió per lesió el que es pretén és que el preu de la compra-venda sigui just, sense atendre a les finalitats especulatives que es puguin derivar de l'establiment d'un pacte d'opció. Davant la disjuntiva entre protegir l'optant i el concedent, creiem que s'ha de triar la segona possibilitat, atès que quasi sempre es tractarà de la part més "feble" en el contracte. L'opció ha de permetre l'optant gaudir d'un temps de reflexió respecte a la conveniència de celebrar o no el contracte – recordem que l'optant no queda vinculat-, però no ha de constituir un mecanisme que legítimi uns beneficis desmesurats.

2) El moment en què el contracte queda perfeccionat és quan s'exerceix l'opció, no quan es pacta. El contracte suposa una vinculació per a les dues parts (art. 1256 Cc), i si no es dóna aquesta vinculació no es pot dir que el contracte sigui perfecte. Mentre no s'exercita l'opció, el contracte encara no ha entrat en funcionament; el contingut del contracte ja estarà determinat, però l'element essencial del contracte, el consentiment, només ha estat prestat per una de les parts. En realitat, en aquesta

Eliminado: '

fase no estem davant d'un contracte, sinó de precontracte, que a partir del moment en què s'exerciti l'opció es convertirà en un contracte perfecte.

Per tot el que s'ha dit, creiem més encertada la posició que situa el càlcul del preu just en el moment d'exercici de l'opció personal, sense que sigui admissible el pacte en virtut del qual les parts, en constituir l'opció, acordin que es fixi com a preu de referència el que tingui l'immoble en aquest moment⁵⁸. I, paral·lelament, el termini de quatre anys per exercitar l'acció començarà a comptar des que s'hagi exercitat l'opció. En qualsevol cas, es tracta d'una qüestió que, com s'ha dit, requerirà pronunciament exprés del Legislador⁵⁹.

Eliminado: moment en el qual també hauria de començar a comptar el termini de quatre anys per exercitar l'acció.

2.3.2. La renúncia a l'acció de rescissió per lesió

Com s'ha vist, la doctrina clàssica catalana es mostrava dividida respecte a si era admissible o no la renúncia prèvia a l'acció rescissòria per lesió. La Compilació, seguint el Projecte de 1955, ha resolt expressament la qüestió i ha establert a l'art. 322.II que l'acció de rescissió per lesió *“solament serà renunciabile després de celebrat el contracte lesiu, llevat a Tortosa i el seu antic territori, on la renúncia es podrà fer en el mateix contracte”*. Per tant, pel que fa al Dret general de Catalunya, no s'admet que, en el mateix contracte d'alienació del bé –ni, òbviament, tampoc abans de la celebració del contracte- es renunciï a l'acció de rescissió per lesió. La raó es ben senzilla: qui, per la seva experiència o necessitat, es veu obligat a vendre en unes condicions favorables, acceptarà també, per la seva pròpia inexperiència o necessitat, la renúncia imposada per l'altra part contractant. A més, no es pot oblidar que, d'acord amb la teoria general, una acció només es pot renunciar a partir del moment en què es pot exercitar.

⁵⁸ La posició contrària donaria lloc a què l'optant (part forta) imposés al concedent (part feble) aquest pacte en el contracte constitutiu del dret d'opció. Només admetriem l'esmentat pacte una vegada s'hagués exercitat l'opció, i hagués nascut per tant l'acció rescissòria (si, conforme a l'art. 322 CDCC, es pot renunciar a l'acció rescissòria una vegada celebrat el contracte lesiu, també s'ha de poder, a partir d'aquest moment, fixar el moment en què s'ha de determinar el preu just).

⁵⁹ Així es va fer a França, on després d'una llarga polèmica doctrinal i jurisprudencial, la Llei núm. 49-1509, de 28 de novembre de 1949, va establir clarament el criteri de valoració al temps d'exercici de l'opció, en introduir un nou article al Code, el 1675.2, segons el qual “En cas de promesse de vente unilatérale, la lésion s'apprécie au jour de la réalisation”; vegeu MARTÍN CASALS, *Ob. cit.*, p. 195-196.

Davant d'aquesta regla de la il·licitud de la renúncia en el mateix contracte lesiu, es podria pretendre la validesa d'una renúncia feta immediatament després de celebrat el contracte. En aquest sentit, és relativament freqüent la pràctica de atorgar, just després d'haver signat el contracte de compravenda, un acta notarial en la que el venedor renuncia a exercitar l'acció de rescissió per lesió.

Doncs bé, aquesta pràctica entenem que també és il·lícita. Així ho va declarar la SAT de 2 d'abril de 1987 (ponent: José F. Valls), que ho va fonamentar en què “[...] el espíritu y finalidad de la ley, es que el vendedor, movido por la necesidad o el engaño, no se vea compelido a realizar la venta. Y con base en éste, podemos afirmar, que lo decisivo, a estos efectos, será el «momento» y no el documento «en sí», lo que debe tenerse presente para establecer si es o no válida la renuncia”.

Capítol 3: Una proposta per a la regulació de la protecció de la part feble del contracte en el Llibre Sisè del Codi civil de Catalunya. La superació del model objectiu

3.1. La competència de la Generalitat de Catalunya per a la regulació de la protecció de la part feble del contracte. El concepte de “bases de les obligacions contractuals”

El treball que estem realitzant es dirigeix a l'elaboració d'una proposta catalana per a la protecció de la part feble del contracte. Nosaltres partim de la base que la Generalitat de Catalunya té competència per a dictar aquestes normes, si bé hem de reconèixer que es tracta d'una qüestió conflictiva. Efectivament, entre els preceptes de la Constitució que han aixecat més polèmica, hi trobem l'art. 149.1.8, que regula la competència per a dictar normes en matèria de dret civil. I, sense anar més lluny, un dels preceptes del nou Estatut de Catalunya que ha estat impugnat davant del Tribunal Constitucional pel Grup Parlamentari Popular és l'art. 129, relatiu a la competència de la Generalitat de Catalunya en matèria de dret civil.

3.1.1. Plantejament de la qüestió

Com diem, la distribució competencial en matèria de Dret civil es troba actualment regulada a l'art. 149.1.8 de la Constitució de 1978, que, dins l'enumeració de les matèries que són competència exclusiva de l'Estat cita, en el seu número 8è., la “Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas del Derecho foral o

especial". I la Generalitat de Catalunya va assumir aquesta competència a l'art. 9.2 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, que establia que "La Generalitat de Catalunya té competència exclusiva sobre les matèries següents: 2.) Conservació, modificació i desenvolupament del dret civil català". El nou Estatut, en l'art. 129, disposa que "Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, excepte en les matèries que l'article 149.1.8 de la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat. Aquesta competència inclou la determinació del sistema de fonts del dret civil de Catalunya"⁶⁰.

La interpretació d'aquests preceptes ha estat polèmica, havent-hi una radical discrepància entre les posicions del Govern Central i la Generalitat de Catalunya, discrepància que va donar lloc a la interposició per part del primer de tres recursos d'inconstitucionalitat: dos d'ells contra alguns articles de dues lleis civils catalanes - la Llei 25/2001, de 31 de desembre, de l'accessió i l'ocupació (arts. 24 a 26, reguladors de l'ocupació), i la Llei 19/2002, de 5 de juliol, de drets reals de garantia (arts. 1.c, 3, 4.1, 4.2, 4.3, 8, 21, 22 i 23, en relació a les garanties sobre béns immobles)-, i un tercer contra la totalitat de la Llei 29/2002, de 30 de desembre, primera llei del Codi civil de Catalunya. I, tot i que posteriorment es retiraren els esmentats recursos, no sembla que el camí fins a completar el Codi civil de Catalunya sigui fàcil, especialment en relació al projectat llibre sisè relatiu a les obligacions i els contractes.

La polèmica afecta a dues qüestions. En primer lloc, a l'abast de l'expressió "conservació, modificació o desenvolupament dels drets civils, forals o especials", perquè hi ha qui entén que el desenvolupament d'aquests drets té un límit marcat per la realitat normativa vigent en aprovar-se la Constitució de 1978. L'altre tema

⁶⁰ El Projecte de nou Estatut de Catalunya era una mica més explícit, en establir a l'art. 129 que: "1.- Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, que inclou la determinació del sistema de fonts, amb l'única excepció de les regles relatives a l'aplicació i a l'eficàcia de les normes jurídiques, les relacions jurídicocivils relatives a les formes de matrimoni, l'ordenació dels registres i els instruments públics, les bases de les obligacions contractuals, les normes per a resoldre els conflictes de lleis i la determinació de les fonts del dret de competència estatal.

2. La Generalitat té competència exclusiva per a regular les obligacions extra contractuals i els diversos tipus d'obligacions contractuals, en el marc de les bases a què fa referència l'apartat 1.

discutit és el del significat de les sis matèries que l'art. 149.1.8 "en tot cas" reserva a l'Estat, i en especial algunes d'elles, com les "bases de les obligacions contractuals".

El Tribunal Constitucional no s'ha pronunciat clarament sobre totes aquestes qüestions, i quan ho ha fet ha adoptat una posició ambigua, de la que n'és exponent el concepte d'«institucions connexes amb les regulades a la Compilació». Efectivament, a les sentències del Tribunal Constitucional 88/1993 i 156/1993, es va declarar que la competència per a desenvolupar el "dret foral" no era il·limitada, però que tampoc s'havia de vincular rígidament al contingut de les Compilacions, sinó que també es podien regular institucions "connexes" amb les regulades en elles. La imprecisió del terme "connexió" dóna peu a diferents interpretacions, de tal manera que el problema no ha quedat resolt.

La diversitat d'opinions respecte al significat de l'art. 149.1.8 CE s'ha manifestat també a nivell doctrinal. Pocs preceptes legals han estat objecte de tanta atenció com aquell. En la seva interpretació s'ha utilitzat sobretot el mitjà gramatical i el criteri de l'esperit i finalitat de la norma, però el mitjà històric s'ha deixat quasi sempre de banda. I el cert és que alguns dels conceptes utilitzats no es creen "ex novo", sinó que tenen el seu origen en altres textos legals, entre ells la Constitució de la Segona República.

3.1.2. La Generalitat de Catalunya té competència per legislar sobre tota la matèria civil, tret les matèries que la Constitució reserva en exclusiva a l'Estat

Aquesta conclusió ja l'estableix, de manera expressa, l'art. 129 de l'Estatut de Catalunya. Ara bé, atès que l'esmentat precepte ha estat impugnat, com s'ha dit, i atès que certa doctrina sembla posar en entredit aquella facultat, anem a oferir una sèrie d'arguments per defensar la nostra posició, arguments que atenen a la trajectòria històrica del precepte constitucional.

Així, si repassem la trajectòria parlamentària de l'art. 149.1.8 CE, podem trobar una sèrie de dades que ens ajudaran a aclarir el seu sentit:

1) No es trobava en el primer Avantprojecte de Constitució que, seguint l'article 15 de la Constitució republicana, únicament recollia les matèries civils sobre les que l'Estat tenia competència exclusiva.

2) Sense que el seu origen fos cap esmena ni cap vot particular, i sense que consti la raó ni cap comentari que pugui ajudar a aclarir la seva motivació i significat, l'Informe de la Ponència, a més d'enumerar les matèries que "en tot cas" corresponen a l'Estat, va establir que l'Estat té competència exclusiva sobre la "*Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo de los derechos forales*". La raó que motivà la inclusió d'aquesta expressió podria trobar-se en restringir la competència en matèria civil als territoris amb dret civil propi (de "dret foral"), però sense cap altre límit a aquells drets que no fos el derivat de les matèries enunciades expressament com de competència exclusiva de l'Estat.

3.- La redacció definitiva del precepte és fruit de dues esmenes, una del Sr. Jordi Solé Tura, i una altra del Grup Parlamentari d'UCD. Tot i que puguin semblar complementàries, la realitat és que les dues esmenes resultaven contradictòries, si bé es podien conciliar forçant la interpretació dels preceptes:

- la del Sr. Solé Tura, que va proposar parlar no només de "drets forals", sinó també de "drets especials", amb la finalitat de permetre que no només les comunitats

autònomes que històricament haguessin tingut un dret civil propi (un dret “foral” entès en sentit ampli) poguessin legislar en matèria civil.

- i l'esmena d'UCD, presentada *in voce*, va introduir l'expressió “allí donde existan”, sense que aparegui la seva justificació; això no obstant, sembla clara la contradicció, ja que “los que existen” són únicament els “drets forals”, i no els “especials”.

Davant d'això, es poden fer les següents consideracions:

1) Pel que fa a la contradicció entre les expressions “drets civils forals i especials” i “allí donde existan”, sembla que s'hagi de donar preferència a aquesta darrera expressió, ja que resulta més clara, del que deduïm que si bé totes les comunitats autònomes tenen competències legislatives, no totes elles la tenen en matèria civil, sinó que per a què la tinguin és necessari que “allí” “existeixi” dret civil “foral o especial”. Per tant, i contràriament al sentit de l'esmena del Sr. Solé Tura, es dona el mateix significat a “dret civil foral” que a “dret civil especial”: el dret civil dels territoris que històricament han tingut dret civil propi.

La conciliació podria produir-se si s'entén que es parla de “drets especials” per permetre la possibilitat de desenvolupament del dret, sense limitar-lo a les institucions de dret històric, que seria l'anomenat “dret foral”. Però en tot cas, això només seria possible en els territoris “on existeixi” dret “foral”.

2) I pel que fa a l'abast de la competència legislativa en matèria civil d'aquelles comunitats autònomes, el precepte -també amb una desafortunada expressió- estableix que “on existeixi” dret civil propi, les facultats són les de “conservar, modificar i desenvolupar” aquell dret. Cal intentar desxifrar el significat d'aquesta expressió; inicialment es pot apuntar, atenent al seu origen, que, donat que no es conté cap menció o referència explícita que justifiqui o expliqui perquè es va introduir, no ha suposat cap alteració del sentit original del precepte, que atribuïa plena competència legislativa civil a les comunitats autònomes, tret de les matèries exceptuades.

Cal tractar totes dues qüestions per tal d'esbrinar l'abast de la competència legislativa de la Generalitat de Catalunya en matèria civil. Tot i que pugui semblar que, pel que fa al dret civil català, la primera qüestió –el significat de l'expressió “allí

donde existan” no és transcendent, en realitat sí que ho és, ja que contribueix a aclarir l'*statu quo* existent.

Efectivament, es podria partir de la base, com fan alguns autors i el Tribunal Constitucional, que és la situació del dret civil propi en el moment de l'aprovació de la Constitució el que haurà de marcar les facultats normatives en matèria civil, de tal manera que la comunitat autònoma en qüestió solament podrà “conservar, modificar i desenvolupar” **aquell** dret civil, mentre que si en aquell moment no existeix un dret especial civil propi, aquest ja mai podrà existir.

Aquest criteri historicista ja sembla per ell mateix inacceptable, ja que imposa injustificables restriccions a una facultat que per naturalesa hauria de correspondre a cada territori amb facultats normatives.

1.- Si, posem per exemple, la Comunitat Autònoma d'Andalusia vol, davant del silenci del Legislador estatal, regular les parelles de fet, aquesta facultat li estarà vedada per l'art. 149.1.8 CE, de tal manera que, si fos el cas, no es podria donar resposta a les demandes de la societat.

2.- Per altra banda, fins i tot en les comunitat autònomes amb dret civil propi, i sempre en funció de la interpretació que es doni al concepte de “desenvolupament”, la necessitat de regular noves institucions que apareguin en la vida jurídica quedaria exclusivament en mans de l'Estat; davant la possible inactivitat d'aquest, la institució en concret es veuria condemnada a la falta de regulació legal en tot el territori espanyol.

La pròpia realitat de les coses fa aparèixer aquestes conseqüències com a inacceptables, i la realitat és que el Tribunal Constitucional, si bé amb un cert arrelam encara a la connexió historicista, va fent unes mínimes concessions cap a una postura més oberta. En aquest sentit tenim que:

a) Pel que fa a les comunitats sense dret civil propi –algunes de les quals, això no obstant, en els seus estatuts d'autonomia han assumit competències en matèria de legislació civil, com Astúries, Múrcia, València o Extremadura- val a dir que el

Tribunal Constitucional no ha declarat la inconstitucionalitat d'algunes normes que han aprovat en matèria de dret civil; és el cas, per exemple, de la llei 6/1986 de la Generalitat Valenciana sobre arrendaments històrics, en la que el Tribunal Constitucional va admetre la competència de la Comunitat Autònoma Valenciana en matèria de legislació civil, d'acord amb l'art. 149.1.8 i l'art. 31.2 EAC. Així és, el Fonament Jurídic Primer de la STC 121/1992, de 28 de setembre⁶¹, diu que:

“El amplio enunciado de esta última salvedad (“Derechos civiles forales o especiales”) permite entender que su remisión alcanza no sólo a aquellos Derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución, por más que fueran aquellos Derechos ya legislados, sin duda, los que se situaron como referencia principal para el constituyente a la hora de articular en este punto las competencias del Estado y las que pudieran ser asumidas por las Comunidades Autónomas en los estatutos respectivos. Este entendimiento amplio del precepto consuetudinario es el que quedó plasmado, por lo demás, en el art. 31.2 del EACV, pues la competencia exclusiva que allí se atribuye a la Generalidad en orden a la “conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil valenciano” no puede estimarse referida sino al Derecho consuetudinario que, tras la abolición de los Fueros y hasta nuestros días, subsistiera en el territorio de la Comunidad Autónoma, siendo notoria la inexistencia de toda regla escrita que, antes de la Ley hoy impugnada, ordenará en dicho ámbito cualquier instituto civil de modo especial respecto al Derecho común... Sin perjuicio de las observaciones y matizaciones que después se harán, no es, pues, dudoso que la Generalidad Valenciana ostenta competencia exclusiva para legislar sobre instituciones que hayan tenido una configuración consuetudinaria específica en su ámbito territorial, competencia que trae causa, como queda dicho, de lo prevenido en el citado art. 149.1.8ª de la Constitución y que se configura en el art. 31.2 del EACV, precepto, este último, cuya virtualidad competencial ha de ser entendida, por lo demás, a la luz de lo dispuesto en la Ley Orgánica 12/1982, de transferencias a la Comunidad Valenciana de competencias de titularidad estatal”⁶².

Per tant, s'atribueix competència en matèria civil, però amb dos importants límits: el de l'existència d'un dret civil propi, encara que no estigui compilat, i que la competència es limita a les institucions amb una específica regulació consuetudinària.

⁶¹ BOE de 29 d'octubre de 1992.

⁶² Dos vots particulars discreparen de la sentència, fonamentant-se principalment en la “mutilació” del sistema de fonts que es produeix en reconèixer a la comunitat autònoma competència per legislar en matèries que han persistit exclusivament com a costum, “convirtiendo así una institución de origen consuetudinario contractual en una normativa legal, seguramente reductora, que extravasa el alcance del art. 149.1.8ª al introducir un Derecho formulado por la Ley en una Comunidad donde existe solamente un Derecho consuetudinario, lo cual dista de la conservación, modificación o desarrollo del Derecho existentes”. Vegeu sobre la qüestió, entre d'altres, Miguel COCA PAYERAS, “Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio en la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 88, 156 y 226 de 1993)”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1994, pàg. 163 i seg.

Per altra banda, l'aprovació per part de certs parlaments autonòmics de la regulació de les anomenades parelles de fet (com Astúries, per exemple), abona aquesta idea de la inconveniència que la potestat legislativa de les comunitats autònomes vingui determinada per la situació del seu dret en el moment d'aprovar-se la Constitució.

b) Quant a les comunitats en què "existeix" un dret civil "foral o especial", la interpretació del Tribunal Constitucional ha estat una mica més generosa, amb la tesi de les "institucions connexes", si bé encara es vincula la seva facultat normativa al contingut de les seves compilacions. I si bé és cert que cal esperar una interpretació generosa de la teoria de les "institucions connexes", no por això hem de deixar de manifestar que, en la nostra opinió, és inacceptable aquella tesi, ver vàries raons:

1) Primerament, per l'època i el context en què es varen redactar les compilacions. No es pot oblidar el marc clarament reduccionista del seu àmbit material en què les compilacions foren aprovades, com ho prova, en la Compilació catalana, la important retallada a què es va sotmetre el Projecte inicial en la Comissió General de Codificació. No és acceptable que una Constitució, que regirà el desenvolupament del dret postconstitucional, prengui com a referent una llei preconstitucional⁶³.

2) A més, no es pot oblidar que el dret està vinculat a la societat; si la societat evoluciona, el dret ha de donar resposta a les noves necessitats mitjançant institucions que, naturalment, eren desconegudes en una època anterior. Si la societat canvia, el dret ha de canviar.

⁶³ En aquest sentit, Carles VIVER PI-SUNYER, en el seu vot particular a la STC de 12 de març de 1993, va posar en relleu la incongruència que suposa fer dependre l'extensió d'un Dret del moment de promulgació de la seva Compilació: "El hecho de limitar la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil autonómico al preexistente al entrar en vigor la Constitución, supone hacer depender el alcance de ese Derecho de datos perfectamente aleatorios, difícilmente justificables a la luz de los principios constitucionales, ligados a los avatares por los que pasaron esos Derechos durante el régimen político preconstitucional. Por ejemplo, como es sabido, la mayor o menor extensión de las Compilaciones dependió del momento en que estas disposiciones fueron aprobadas. Así las de principio de los años sesenta tienen un alcance mucho menor que las aprobadas en los años setenta en las que se recoge la casi totalidad de las instituciones de Derecho Civil. En algunos casos institutos de Derecho civil propio no se incorporaron a las Compilaciones "para no reproducir" preceptos del Código civil e incluso la extensión de ese Derecho dependió de las vicisitudes que experimentaron esos preceptos, empleando para ello razonamientos que hoy resultarían más que discutibles".

3) Per altra banda, si resulta que les competències de les comunitats autònomes en matèria de dret civil venen limitades pel contingut de les compilacions, el segon paràgraf de l'art. 149.1.8 CE deixa de tenir sentit; efectivament, no hauria de fer-se menció de la reserva exclusiva a l'Estat de la regulació de les "relacions jurídiques civils relatives a les formes del matrimoni", ja que aquestes mai no han format part del contingut de cap compilació⁶⁴.

4) I, finalment, que, després de la Constitució de 1978, l'ordenament jurídic espanyol no és un conjunt unitari integrat per un element bàsic, el Codi civil, i uns elements especials, les Compilacions, sinó que és un conjunt d'ordenaments diversos units entre ells per la Constitució, norma suprema a la que s'han adequar. Estem davant d'un sistema pluralista que situa en un mateix plànol diversos ordenaments jurídics, amb la possibilitat, per part dels diversos parlaments de legislar sobre tota la matèria civil, amb l'única limitació de les matèries reservades a l'Estat per l'art. 149.1.8 CE.

En definitiva, considerem que la Generalitat de Catalunya podrà legislar sobre tota la matèria civil, amb l'única excepció de les matèries reservades "en tot cas" a l'Estat a l'art. 149.1.8 CE. I el cert és que, encara que no ho hagi reconegut el Tribunal Constitucional de manera explícita, la seva tesi de les institucions connexes podrà permetre, a la pràctica, el desenvolupament de tota la matèria civil per la Generalitat, amb l'excepció de les matèries reservades. Possiblement, el Tribunal Constitucional, amb la tesi de la connexió, ha buscat una postura intermitja que no deixi de satisfer tant als partidaris de la tesi centralista com als "foralistes"; amb aquesta teoria queda de nou a les mans del Tribunal Constitucional apreciar si existeix o no el grau de connexió suficient, i es reserva de nou la darrera paraula sobre la qüestió.

En qualsevol cas, i prenent com a referència la trajectòria parlamentària del precepte, es pot arribar a les següents conclusions:

⁶⁴ Així ho va posar en relleu, en el seu vot particular a la STC de 12 de març de 1993 abans esmentat, el Magistrat Carles VIVER PI-SUNYER.

1) La referència al “allí donde existan” en cap cas suposa una restricció per als drets civils “forals o especials”, sinó que suposa simplement la falta de competència de les comunitats sense dret civil propi en el moment de l’entrada en vigor de la Constitució, sigui aquest dret civil escrit o consuetudinari, i sigui més o menys ampli. En parlar de “dret especial” es permet la no vinculació de les facultats normatives al dret històric (“derecho foral”), sinó que es pot tractar d’un dret de nova creació; el “dret especial” és el “nou” dret de les comunitats autònomes que històricament han tingut un dret civil propi.

2) La idea de “conservació, modificació i desenvolupament” és una expressió redundant, que no restringeix la competència legislativa en matèria civil de les comunitats autònomes amb dret civil propi. Tal com es despenia clarament de la redacció aprovada pel Senat, l’Estat té competència exclusiva respecte a la legislació civil “comuna”, mentre que la dels drets civils “forals o especials” correspon a les comunitats autònomes, tret de les matèries reservades explícitament a l’Estat.

I, com s’ha dit, l’Estatut d’Autonomia de Catalunya de 2006 ha adoptat la tesi més ampliadora, en establir que la Generalitat de Catalunya té la competència exclusiva per legislar en matèria de dret civil, tret de les matèries que l’art. 149.1.8 CE reserva en exclusiva a l’Estat. Entre aquestes matèries hi ha les “bases de les obligacions contractuals”, precepte de difícil interpretació però que resulta clau per al tema que ens ocupa, que no és altre que veure si la Generalitat pot establir una regulació dirigida a protegir la part feble del contracte.

3.1.3. L'abast de l'expressió “bases de les obligacions contractuals”

3.1.3.1. L'origen del precepte

L'expressió “bases de les obligacions contractuals” té el seu origen en la Constitució de la República Espanyola de 1931, i concretament en l'esmena presentada el dia 10 de setembre de 1931, per César Juarros, Federico Fernández Castillejo, José Centeno, Cirilo del Río, Francisco de Aramburu, Enrique del Castillo i Federico Castillo⁶⁵, si bé l'inspirador de l'esmena va ser el President del Govern Niceto Alcalá Zamora, que va ser l'encarregat de defensar-la a les Corts. Pel que fa a la competència exclusiva de l'Estat sobre les “bases de les obligacions contractuals” Alcalá Zamora la justificava dient que:

“[...]la base del derecho de obligaciones, porque sobre el derecho de obligaciones se enraíza la tradición mucho menos que en el suelo, en el seno de la familia y en la transmisión hereditaria; porque el criterio de los propios países federales, desde Suiza y Alemania, es la universalidad que el tráfico impone en el derecho de obligaciones...”

Però va ser un any més tard, en la discussió de l'Estatut de Catalunya de 1932, quan es va plantejar, a nivell parlamentari, la discussió més interessant respecte al concepte de bases de les obligacions contractuals. El diputat López de Goicoechea va manifestar:

“[...] nosotros en materia civil reservamos la legislación para el Estado –la forma del matrimonio, la ordenación de los Registros y de las hipotecas y, además de esto, las bases para las obligaciones contractuales- [...] Su señoría ha de reconocer que el principio para las relaciones de las futuras obligaciones contractuales está en el párrafo primero del art. 15 de la Constitución y el Estado es el llamado a redactar estas bases y le corresponderá seguirlas, tanto cuanto sea necesario, para que estas relaciones contractuales estén constreñidas y no puedan obligar ni tener esa ampliación a que se refería S.S. en su argumentación”⁶⁶.

⁶⁵ Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes, (apèndix 7 al núm. 36, 10 de setembre de 1931). Es proposava per a l'art. 15 la següent redacció: “Corresponde al Estado español la legislación, y podrá corresponder a las regiones autónomas, en la medida de su capacidad política, la ejecución sobre las siguientes materias: 1ª.- Legislación penal, obrera, mercantil y procesal. En cuanto a la legislación civil, las formas legales del matrimonio, la ordenación de los registros e hipotecas, y bases de las obligaciones contractuales y la regulación de lo es Estatutos, personal, real y formal para coordinar la aplicación y conflictos entre las distintas legislaciones civiles de España. 2ª.- Legislación sobre propiedad intelectual e industrial”.

⁶⁶ Diario de Sesiones núm. 218, pàg. 7938.

Tot seguit, el Sr. Sánchez Román es va referir al que s'havia d'entendre per "bases de las obligaciones contractuales":

"Las bases generales de la contratación son así como cuatro o cinco reglas cardinales, y lo demás ya no son bases generales de la contratación; es el principio de la autonomía de la voluntad, el de la forma, etc. ¿para qué vamos a cansar a la Cámara con un debate de esta especie? Pero, después de eso, la vida contractual concreta, los tipos de negocio, todo esto no está entregado a las bases generales de la contratación, sino a la verdad específica de cada una de estas legislaciones privativas, **y será un poco chusco que el préstamo en Madrid llegue a ser distinto del préstamo en Cataluña** -i el Sr. López de Goicoechea: "no será"- ¿Por qué no? Pero, ¿es que eso entra en las bases de la contratación? ¡Ah! Si eso cree el Sr. López de Goicoechea, le digo, pura y simplemente, que está equivocado". I el Sr. López de Goicoechea contestà: "Siempre tendrá las mismas bases, por conveniencia de los propios catalanes. ¿Es que se cree S.S. que los catalanes no van a querer tener las mismas garantías del préstamo que tenemos los castellanos). No quiero abrir una polémica jurista; lo que digo es que el achacarme eso, que es una omisión bien clara, puesto que no tenía notas en la mano, para sacar un argumento de oposición, de imputación y de ataque, me ha parecido que el Sr. López de Goicoechea no ha procedido con aquella lealtad dialéctica que es, sin duda, característica de él..."⁶⁷.

La referència a les "bases de les obligacions contractuals" va aparèixer de nou el dia següent, el dia 17 d'agost de 1932, quan ja s'havia aprovat l'art. 11 de l'Estatut de Catalunya, en una intervenció del Sr. Ossorio y Gallardo, qui entenia que si bé tot el dret de la contractació havia de ser competència de l'Estat, reconeixia que l'esmentada expressió de l'art. 15.1 de la Constitució –"bases de les obligacions contractuals"- es referia simplement a les "bases generals de la contractació":

"Pero en el Derecho de obligaciones y en el Derecho mercantil discurre de modo absolutamente contrario...porque se limita a decir que corresponde a la Generalidad la legislación exclusiva en materia civil, salvo lo dispuesto en el núm. 1º del art. 15 de la Constitución y la administración que le está plenamente encomendada por el Estatuto. Ese art. 15 de la Constitución ya sabéis todos que sólo exceptúa, aparte de temas familiares y lo de los Estatutos, real, personal y formal, **las bases generales de la contratación.**

Yo, en este punto, quisiera que se dijese que, salvo lo que está en el área del proyecto de Apéndice constitucional, todo, y especialmente la **materia de contratación, es de Derecho común** y que no quedase esto en la obscuridad; y a nadie le importaría tanto como a los catalanes, porque, realmente, así como se concibe que ellos defiendan su heredamiento, su relativa libertad de testar, todas aquellas instituciones patriarcales, al amparo de las cuales se ha formado y engrandecido la sociedad catalana, **no se comprende que haya de haber para la compraventa, para el préstamo, para la permuta, para las obligaciones que se**

⁶⁷ *Diario de Sesiones* núm. 218, pàg. 7941.

contraen sin convenio, para el cuasicontrato, etcétera, etc., un régimen en Cataluña y otro en el resto de España, porque eso es la materia común a todos, en lo que tenemos todos que convivir, porque los catalanes no tratan sólo con catalanes, ni los españoles nos abstenemos de tratar con catalanes; tratamos todos juntos. Y en el orden de la contratación civil, y de un modo particularísimo en el de la mercantil, hace falta dejar enteramente claro que es común la legislación y que es común el recurso de casación, porque la jurisprudencia unifica la interpretación de las leyes e ilumina a toda la sociedad española y no es posible que para los tratos en que estamos metidos todos haya diferentes Tribunales de casación”⁶⁸.

Posteriorment, en els anys següents de la República, també trobem interpretacions contradictòries sobre el concepte de “bases de les obligacions contractuals:

a) En el recurs davant del Tribunal de Garanties Constitucional contra la Llei de Contractes de Conreu, l'Informe del Fiscal de la República, el Sr. Gallardo, va assenyalar que:

“Los poderes de las Regiones autónomas, en orden a la legislación civil, tienen, entre otras, la limitación de no poder legislar sobre las bases de las obligaciones contractuales, y ya se consideren éstas como las **generales y comunes a toda clase de contratos (que son las de los títulos I y II del libro IV del Código civil), o ya se extiendan, además, a las propias de cada una de aquellas categorías y aun a las de cada contrato en particular, es evidente que la ley de Cultivos en cuestión, al estatuir sobre la autonomía de la voluntad, sobre la forma, sobre los efectos del contrato entre partes y para tercero; al limitar su objeto, al dar efectos reales a este contrato y al instituir el derecho de adquisición, ha legislado sobre materias propias de las bases de los contratos, reservada por el artículo 15 de la Constitución al Estado español.**

Pero, además, por restringido que se suponga el concepto de «Bases de las obligaciones contractuales», cuya legislación corresponde al Estado, habrá de estimarse que el concepto implica, por lo menos, la existencia de los elementos necesarios de la relación contractual, esto es, los contratantes. Cabrá discutir la medida en que la nueva orientación en materia contractual impone limitaciones crecientes a la libertad de los contratantes, sin que por eso deje de existir el contrato determinado por el consentimiento...

Y, por último, si **a pretexto de regular cada contrato en particular**, se admitiera la posibilidad de estatuir sobre materias como las indicadas, **se abriría un camino quizá lento, pero absolutamente seguro, para legislar sobre los principios o bases de las obligaciones contractuales, vaciándose poco a poco de contenido por lo que a las Regiones autónomas se refiere el poder del Estado sobre aquéllas**”⁶⁹.

b) En canvi, la doctrina catalana li donava una accepció molt més restringida:

⁶⁸ *Diario de Sesiones* núm. 219, del dia 17 d'agost de 1932, pàg. 7986.

⁶⁹ Fonament Legal Tercer.

- Ramon Coll i Rodés acceptava l'opinió de Sánchez Román, i per "bases de les obligacions contractuals" entenia els principis fonamentals de les obligacions contractuals, però no la regulació de les obligacions i els contractes:

"La tercera excepció comprèn les bases de les obligacions contractuals. La submissió del règim bàsic de la contractació als preceptes de Dret general, és una innovació respecte de l'estat de Dret vigent abans de publicar-se l'Estatut. No pot atribuir-se a l'excepció un major abast del que indiquen aquelles paraules. En cap manera es pot entendre que es refereixi a tota la matèria d'obligacions i contractes. Precisament durant la discussió de l'Estatut es presentà alguna esmena encaminada a què s'apliqués el text constitucional en el sentit de donar-li aquest sentit extensiu, i les tals esmenes foren refusades. La significació correcta d'aquesta excepció és la que està sostreta a les facultats de legislació exclusiva de la Generalitat, la formulació dels preceptes bàsics, o dels principis fonamentals en què es recolzen les obligacions contractuals, però no la regulació dels diversos tipus d'obligacions i tampoc la formació concreta de les diverses figures del contracte [...] Presa en aquest sentit, la limitació no té gaire importància, ja que precisament el dret de les obligacions contractuals és el més adaptable entre totes les parts del dret privat, a una regulació de tipus universalista, ja que en aquest punt les diverses legislacions positives presenten notòries semblances. Per això mateix en tots els avantprojectes d'Apèndix de Dret català, la part d'obligacions i contractes és la menys destacada i encara les especialitats que presenta en algunes institucions no afecten per a res als principis contractuals, sinó que vénen a ésser modalitats de caràcter típic. Evidentment, si a Espanya hi pot haver el dia de demà un Codi comú, convindria que, de moment, es limiti, com passa a Suïssa, al Codi comú de les obligacions".

I afegia a nota, fent-se ressó i acceptant en aquest punt l'opinió de Sánchez Román, que "En l'estat actual de dret positiu aquestes bases estan representades en el Codi civil espanyol, per les disposicions generals sobre obligacions, articles 1088 a 1093 que formen el cap. I del Títol I del llibre IV del Codi, i per les disposicions generals sobre contractes, cap. I del Títol II del mateix llibre, articles 1254 i 1260".

- Josep M^a. Tries de Bes, en la seva conferència "Les qüestions d'extraterritorialitat en l'Estatut de Catalunya", pel que fa a les "bases de les obligacions contractuals", considerava que l'Estat havia de fixar el que ell anomenava "bases mínimes", però el tema de les obligacions contractuals l'encabia dins les competències legislatives exclusives catalanes.

3.1.3.2. El concepte de “bases de les obligacions contractuals”

Com s’ha vist, va haver-hi polèmica en el seu moment, i actualment persisteix aquesta polèmica⁷⁰. Això no obstant, i tal com es dedueix dels precedents, el significat a *grosso modo* de l’expressió no ofereix cap dubta; segons les paraules textuais de Sánchez Román, “*son así como cuatro o cinco reglas cardinales... es el principio de autonomía de la voluntad, el de la forma, etc*”. I segons la interpretació del Grup Parlamentari de Minoria Catalana –en presentar la seva esmena al projecte de Constitució de 1978–, eren, “los principios generales de las obligaciones contractuales: el consentimiento, el objeto, la causa, la forma, la interpretación, la obligatoriedad, la anulabilidad, la nulidad radical o relativa, la rescisión y la prescripción de los contratos”.

Apuntada aquesta idea general, cal precisar una mica més. Fraccionarem l’expressió en dos conceptes: “bases” i “obligacions contractuals”.

1) En primer lloc, es parla de “bases”. Això vol dir que l’Estat es compromet a establir unes bases que regeixin la matèria, però no s’exclou la seva regulació per les comunitats autònomes: fixats els principis per l’Estat, les comunitats autònomes podran desenvolupar els esmentats principis. Davant la inactivitat de l’Estat, passat ja un termini prudent a partir de l’aprovació de la Constitució, no sembla procedent negar a les comunitats autònomes la possibilitat de legislar sobre la matèria.

2) El problema central es què s’ha d’entendre per “obligacions contractuals”. Molt més clar hagués estat que es parlés de “bases de les obligacions” i de “bases dels contractes”, però en unir tots dos conceptes els dubtes i la confusió incrementen. Efectivament, es pot parlar d’uns principis que regeixen el dret d’obligacions (concepte que pot resultar amplíssim), poden existir uns principis que regeixen els contractes, però unes bases de les “obligacions contractuals”, enteses com aquelles que exclusivament neixen del contracte, és difícil d’entendre. La teoria del dret d’obligacions és única, tant si neixen del contracte, com de qualsevol altra de les fonts previstes a l’art. 1089 del Codi civil espanyol –lleí, quasi contractes, i actes

⁷⁰ Vegeu María Paz SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *Bases de las obligaciones contractuales en la Constitución. Artículo 149.1.8ª*, Ed. Trivium, Madrid, 1991.

il·lícits o culposos-. És difícil d'imaginar, per tant, uns principis que regeixin exclusivament les obligacions que tenen el seu origen en el contracte.

Es podria entendre que l'expressió es refereix no a l'obligació, sinó al contracte considerat com a negoci jurídic generador d'obligacions. En aquest sentit, que seria pràcticament equivalent a entendre que el precepte es refereix a les "bases dels contractes", es considerarien com a tals els grans principis que presideixen el contracte com a categoria negocial. Molt més discutible seria entendre, a més, que es fa referència també a la regulació de cada contracte en particular. La Base 20 de la Llei de Bases de 1888 ens pot servir com a exemple per apreciar l'amplies que són –en el sentit que deixen molt marge de maniobra- les bases en relació als contractes: "Los contratos, como fuente de las obligaciones, serán considerados como meros títulos de adquirir en cuanto tengan por objeto la traslación del dominio o de cualquier otro derecho a él semejante, y continuarán sometidos al principio de que la simple coincidencia de voluntades entre los contratantes establece el vínculo, aun en aquellos casos en que se exigen solemnidades determinadas para la transmisión de las cosas, o el otorgamiento de escritura a los efectos expresados en la base precedente. Igualmente se cuidará de fijar bien las condiciones del consentimiento, así en cuanto a la capacidad como en cuanto a la libertad de los que lo presten, estableciendo los principios consagrados por las legislaciones modernas sobre la naturaleza y el objeto de las convenciones, su causa, forma e interpretación, y sobre los motivos que las anulan y rescinden".

Per tant, entenem que si atenem al significat de l'expressió "bases de les obligacions contractuals", no correspon a l'Estat, ni molt menys, regular tot el dret d'obligacions i contractes, sinó que únicament té la facultat d'establir unes bases per als contractes; davant l'abstenció de l'Estat, les comunitats autònomes podran regular tota la matèria contractual.

Cal veure ara si, d'acord amb la interpretació que hem donat, la rescissió per lesió encaixa dins les "bases de les obligacions contractuals". Cert és que es tracta d'una matèria que no afecta a tots els contractes –com podria ser el consentiment, la

causa o la forma- sinó només als contractes amb causa onerosa. Ara bé, donat que la idea del preu just o la equivalència de les prestacions és una regla essencial en les relacions econòmiques, no és descabellat pensar que estem davant d'un dels principis essencials del dret d'obligacions i contractes, i per tant davant d'una matèria que podria encabir-se dins el concepte de "bases de les obligacions contractuals", i que per tant la seva regulació està reservada a l'Estat.

D'acord amb aquesta idea, correspondria a l'Estat fixar si en els contractes onerosos els contraprestacions han de ser equivalents. Ara bé, ens trobem amb la situació contrària: l'Estat no ha establert –almenys de manera general i explícita- la regla de la llibertat en el preu i, a el Legislador català, a l'igual que el navarrès, ha regulat la rescissió per lesió. Davant d'això, podríem arribar a les següents conclusions:

- 1) La regulació de la rescissió per lesió és una matèria sobre la que les comunitats autònomes no tenen facultats legislatives *ex novo*.
- 2) En qualsevol moment, l'Estat pot establir normes que deroguin les que, en el seu cas, estableixin les comunitats autònomes.
- 3) Ara bé, les regles actualment existent en les comunitats autònomes no deixen d'estar en vigor.

Per tant, en qualsevol moment l'Estat podria establir el principi general de la irrevocabilitat per lesió dels negocis onerosos, el que afectaria als arts. 321 a 325 CDCC (i a les Lleis 499 a 507 de la Compilació de Navarra). No importa el fet que es tracti de normes vigents en entrar en vigor la Constitució. I en aquest sentit s'ha de recordar que no es va admetre l'esmena núm. 183 del G.P. de Minoria catalana, que precisament, en relació a les bases de les obligacions contractuals, pretenia el "mantenimiento de las peculiaridades de las mismas que estuviesen vigentes en el Derecho sustantivo de los territorios autónomos". Ara bé, mentre l'Estat no estableixi normes contradictòries, no deixen d'estar en vigor els preceptes de la Compilació relatius a les bases de les obligacions contractuals.

3.2. Una proposta de model per a Catalunya

Tot seguit, anem a establir les que, segons la nostra opinió, haurien de ser les línies bàsiques d'una regulació catalana sobre la matèria.

3.2.1. La competència del legislador català sobre la matèria

a) Tot i que l'establiment d'una normativa per a la protecció de la part feble del contracte pugui encabir-se dins dels concepte "bases de les obligacions contractuals", considerem que no és descabellat pensar en una regulació catalana de la matèria, per les següents raons:

1) El Legislador català ja ha regulat el tema de la rescissió per lesió, matèria que encaixa igualment dins del concepte de bases de les obligacions contractuals.

2) L'Estat no ha establert encara unes bases de les obligacions contractuals, i no sembla tampoc que vagi a fer-ho. El que no podria fer el Legislador català és anar contra els principis establerts en aquelles bases; per exemple, si s'estableix el principi de llibertat en el preu, el Legislador català no podria exigir un preu just. Però, si tenim en compte que, per una banda, hi ha una regulació catalana de la rescissió per lesió i, per altra, que l'Estat no ha reaccionat contra aquesta regulació catalana per mitjà l'establiment d'unes bases, no es pot pretendre que la Generalitat de Catalunya sigui incompetent per establir unes normes que protegeixin la part feble del contracte.

3) Ara bé, en un moment en què s'està procedint a una harmonització del dret privat europeu, el que no pot fer, o millor dit, el que no hauria de fer el Legislador català seria ignorar les noves tendències que es donen a Europa. Si, posant un exemple, a Europa s'imposa un model subjectiu, la regulació catalana hauria de tendir cap a aquest model, ja que cada vegada són més freqüents les transaccions transnacionals.

3.2.2. L'àmbit de la regulació

Per qüestions bàsicament competencials, les regulacions que haurien de regir-se per la normativa catalana haurien de ser les civils. Recordem que la Constitució reserva en exclusiva a l'Estat la legislació mercantil (art. 149.1.6 CE) i que, per altra banda, la protecció del consumidor, tot i ésser una matèria no reservada en exclusiva a l'Estat, està estretament acotada per les directrius europees.

Això no obstant, cal fer algunes precisions:

- Les vendes de consum són vendes civils, no mercantils. Per la condició de l'adquirent –consumidor- estan en alguns aspectes sotmeses a unes normes especials, però això no vol dir que no se'ls hagin d'aplicar les regles generals en matèria civil. Si, per exemple, una persona contra un habitatge, juntament amb la normativa específica de protecció del consumidor, la venda es regirà per les normes civils generals en matèria de compravenda.

- La qualificació de certes vendes com a mercantils causa importants problemes que d'alguna manera s'han de tractar de pal·liar. Si ens centrem en el tema de la rescissió per lesió, observem com s'arriba a conseqüències inacceptables. Efectivament, com ja s'ha dit anteriorment, mentre la compra per un particular d'una casa a un empresari estaria sotmesa a la possibilitat de rescissió per lesió (venda civil), el supòsit invers, és a dir, la venda d'aquesta mateixa casa pel particular a l'empresari, no ho estaria, ja que seria una venda mercantil, en ésser feta per a la revenda (arts. 325 i 326 del Codi de Comerç). Com diem, aquesta conclusió està fora de tota lògica, i requereix una revisió. La solució és difícil, però entenem que, si es procedís a una regulació catalana de la matèria, hauria de passar per la possibilitat que el Legislador català fixés l'àmbit d'aplicació de la norma, que hauria d'incloure totes les alienacions en què concorrien els requisits –subjectius i objectius, si és el cas- fixats per la Llei.

3.2.3.- Model subjectiu o objectiu?

El debat pot trobar-se en el model a seguir: si un model objectiu, com el vigent actualment a la Compilació, o un de subjectiu, com l'adoptat per la majoria de textos moderns.

Els avantatges del model subjectiu són evidents:

1) És el model seguit per les propostes dels principis de dret europeu dels contractes. Com s'ha vist, tant els principis UNIDROIT com els principis LANDO exigeixen, a més de l'excessiva desproporció, unes circumstàncies subjectives en la part perjudicada: la seva situació de dependència, necessitat, ignorància, inexperiència o falta d'habilitat.

Així mateix, en els codis civils europeus que regulen la institució, tampoc és suficient la simple lesió. El § 138.2 del Codi civil alemany fa referència a l'explotació d'una situació dominant, a la inexperiència o a la debilitació de la voluntat de l'altra part, de manera semblant a l'art. 21 del Codi suís de les obligacions, l'art. 1448 del Codi civil italià de 1942, o l'art. 1114.3 de l'Avantprojecte francès de reforma del seu dret d'obligacions.

2) No és contrari a la tradició jurídica catalana. Si observem l'art. 943 del Projecte d'apèndix de Romaní – Trías, apreciem com s'exigeix l'explotació d'una de les parts. I si en altres textos no es fa referència expressa a aquest element subjectiu, moltes vegades és perquè es pressuposa que la lesió *ultradimidium* no s'ha patit voluntàriament, sinó a conseqüència de certes circumstàncies subjectives, principalment la situació de necessitat.

3) Com afirma MARTÍN CASALS⁷¹, el model subjectiu respon al desenvolupament històric i econòmic, i és l'únic que encaixa plenament amb una economia de marcat: "El que cal protegir és aquells contractants que pateixen un desequilibri econòmic greu per necessitat, inexperiència, feblesa, limitació de les facultats de discerniment o que es troben en qualsevol altra situació similar que no encaixa en les figures tradicionals dels vicis de la voluntat i que, per raons de política jurídica, hom

⁷¹ "Perspectives de futur de la rescissió per lesió..." cit., pàg. 263.

considera que són dignes de tutela jurídica. La institució opera així com a una mena de clàusula de tancament del sistema de vicis del consentiment”.

Efectivament, cal protegir la part que es troba en una situació de feblesa, però no la que ha actuat amb una simple negligència. La persona que voluntàriament ven o compra un bé i que no s'ha preocupat en esbrinar el veritable valor de la cosa, no mereix la protecció de la Llei, ja que en aquest cas no es pot parlar de part feble en el contracte.

4) Més discutible és la qüestió de si la concurrència de certes circumstàncies subjectives en el perjudicat, ha d'anar acompanyada també d'algun element subjectiu en el beneficiat, que podria anar des del simple coneixement de la situació, fins a ésser el causant de la mateixa. Els principis UNIDROIT parlen de què la part beneficiada “s'hagi aprofitat injustificadament” de la situació de l'altra; tot i que no està clar, sembla que, com a mínim, es coneix la situació de l'altra part per a treure'n un avantatge. Molt més explícits són, en aquest sentit, els principis LANDO, que exigeixen que l'altra part “conegués o hagués de conèixer” la situació i se n'aprofités de manera clarament injusta. Per la seva banda, el Codi civil alemany sembla exigir també que el beneficiat exploti la feblesa de l'altra part, i el Codi de les obligacions suïss i l'Avantprojecte de Reforma del dret d'obligacions francès parlen d'«abusar» de la situació de la part feble.

Per tant, de tots els textos citats sembla exigir-se la mala fe de la part beneficiada, en el sentit que, coneixent la situació –o havent-la de conèixer– n'ha tret un avantatge. D'aquesta manera, no és que només es vulgui protegir la part feble, sinó que es “castiga” la part que ha tret avantatge de la situació de feblesa de l'altra. Aquesta idea és, com a mínim, discutible. La part beneficiada, sigui de bona o mala fe, n'haurà tret un benefici a conseqüència de la situació de necessitat o feblesa de l'altra. Considerem dubtós que hagi de prevaler la bona fe del beneficiat per sobre no tan sols del perjudici de l'altra part, sinó de la seva situació de feblesa⁷². Entenem que el remei neix no per a castigar, sinó per a protegir la part perjudicada.

⁷² MARTÍN CASALS, “Perspectives de futur...” cit., pàg. 263, per la seva banda, és partidari d'exigir aquests requisits subjectius en el beneficiat.

3.2.4. La mesura del perjudici

Com s'ha pogut veure, també existeix en aquest punt una considerable diferència entre el dret català vigent i els nous models de dret comparat. Mentre l'art. 321.1 CDCC exigeix lesió en més de la meitat del preu just, en el dret europeu la quantia de la lesió és indeterminada, i es parla d'avantatge o benefici excessiu o de considerable desproporció entre les prestacions de les parts.

La raó d'aquesta diferència cal trobar-la en el fonament d'un i altre sistema, objectiu en el dret català i subjectiu en els models europeus. En el dret català, atès que el fonament de la rescissió es troba només en la lesió, cal precisar la quantia de la lesió si no es vol caure en una situació d'inseguretat. En canvi, en els models europeus, a la lesió s'hi afegeixen uns requisits subjectius, el que fa que no sigui imprescindible fixar la quantia de la lesió.

Efectivament, si s'opta per un model subjectiu, resulta qüestionable que s'hagi de mantenir l'existència d'una lesió *ultradimidium* per a què sigui possible la rescissió del contracte. Com ha posat de relleu MARTÍN CASALS, prenent com a exemple dues sentències del TSJC, és difícil de justificar perquè en un cas que es va patir una lesió de quasi 30 milions de pessetes, i que suposava un 49,03 % del preu just, no es va poder rescindir el contracte, rescissió que sí era possible en un altre cas en què la lesió va ésser quantitativament inferior –de 16,5 milions de pessetes, però d'un 62,37 % del preu just-.

Però el model europeu també presenta inconvenients, com ho és el de la inseguretat que suposa que no es precisi la quantia de la lesió. Seran els tribunals els que tindran la darrera paraula respecte a quan el benefici és excessiu o la desproporció és evident, amb la qual cosa la litigiositat de la figura no farà sinó augmentar.

Com s'han encarregat de posar de manifest BECH, CALLE i RUDA⁷³, un ampli percentatge de les sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya han

⁷³ Josep Ma. BECH SERRAT, Antoni CALLE ORTEGA i Albert RUDA GONZÁLEZ, "Estudi estadístic sobre la rescissió per lesió ultra dimidium en la jurisprudència del Tribunal Superior de justícia

tingut per objecte el tema de la rescissió per lesió. Si s'afegeix més incertesa a la figura, en el sentit que no es precisa la quantia de la lesió, la litigiositat no farà sinó augmentar, almenys fins que no hi hagi una jurisprudència consolidada.

3.2.5. La càrrega de la prova com a element determinant

El model objectiu presenta, com a principal avantatge en front el subjectiu, que la possibilitat de rescissió es determina per la simple lesió. Cert és que cal determinar el preu just de la cosa –tasca no precisament senzilla i que dóna lloc a discrepàncies entre les parts-, però, en qualsevol cas, estem davant d'un element objectivable i, en conseqüència, relativament fàcil de provar. En canvi, molt més difícils de provar resulten les circumstàncies subjectives de les parts, tant la situació de necessitat del perjudicat, com el coneixement de la situació per part del beneficiat.

Davant d'això, proposem una següent solució, que en part seria fidel al sistema vigent actualment a Catalunya, i que grava amb la càrrega de la prova en funció de la quantia de la lesió:

a.- Si s'ha patit una lesió *ultradimidium*, és a dir, en més de la meitat del preu just, es presumirà tant la situació de feblesa de la part perjudicada com, en aquest cas amb una presumpció *iuris et de iure*, és a dir, que no admet prova en contrari, que la part beneficiada coneixia o havia de conèixer aquella situació.

b.- En canvi, si la lesió no és *ultradimidium*, la part actora hauria de provar la seva inexperiència, necessitat o altra situació de feblesa. Més dubtes tenim quant a la prova del coneixement de la dita situació per la part beneficiada. Tot i que és un principi general del dret civil el que la bona fe es presumeix, entenem que, en els casos de lesió, provada la situació de feblesa de la part perjudicada, s'ha de presumir, en aquest cas amb caràcter *iuris tantum*, que la part afavorida coneixia aquesta situació.

de Catalunya”, a Àrea de Dret civil de la Universitat de Girona (coord.), *El futur del dret patrimonial de Catalunya (Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa)*, Tirant lo Blanch, València, 2000, pàg. 427 a 453.

3.2.6. Altres qüestions

Cal referir-nos, finalment, a altres qüestions, potser més de detall però no menys transcendents:

1) La protecció s'ha d'atorgar a les dues parts del contracte, tant a l'alienant com a l'adquirent. Cert és que, en la majoria de casos, la lesió la patirà el venedor, però són també possibles els supòsits en què, a conseqüència de la situació d'urgència, necessitat o inexperiència del comprador, aquest dóna molt més preu del real. Els models de dret comparat atorguen la protecció a qualsevol de les parts que hagi patit la lesió, i aquesta solució tampoc no és estranya a la tradició jurídica catalana, ja que, com s'ha vist, si bé aquesta es tractava d'una qüestió polèmica, en la que molts autors expressaven dubtes, alguns, com per exemple ELÍAS i FERRATER, que es mostraven partidaris de concedir l'acció també al comprador.

2) Així mateix, i tot i que l'àmbit més freqüent d'aplicació del remei serà en la contractació immobiliària, es podrà aplicar en tot tipus de contractes, recaiguin sobre béns mobles o immobles. Així ho preveuen els models comparats, que no fan cap distinció, i també alguns autors clàssics catalans, com BROCA i AMELL o ROMANÍ i TRÍAS.

3) Com a requisit imprescindible per a la protecció de la part feble, no s'ha d'admetre la renúncia a l'acció rescissòria, ja que, d'altra manera, aquesta renúncia s'acabaria convertint en una clàusula d'estil en els contractes lesius. Seria aconsellable no solament que es prohibís la renúncia en el mateix contracte traslatiu, sinó fins i tot exigir un determinat termini (per exemple, a partir dels 6 mesos de la celebració del contracte) a partir de la celebració del per a poder admetre la renúncia. Cert és que la renúncia a l'acció rescissòria permetria guanyar en certesa jurídica, atès que el contracte i la consegüent adquisició quedaria ferma, però aquest guanyen seguretat no pot ser anar en detriment de les garanties de la part dèbil del contracte.

I val a dir que l'esmentada renúncia hauria de poder ser onerosa; d'altra manera, no es pot veure sinó quina utilitat tindria per a la part feble. I el fet que la renúncia per

una de les parts pugui anar acompanyada de la correlativa renúncia de l'altra, no ha de fer altera el règim de proposem.

4) Per les mateixes raons que no admitem la renúncia simultània, entenem que no tenen cap valor les declaracions fetes en el mateix contracte traslatiu, en virtut de les quals l'hipotètic lesionat o ambdues parts del contracte declaren que atorguen el contracte lliurement, i que cap d'ella està afectada per les circumstàncies subjectives (situació de necessitat, desconeixement, etc) que legitimaria la rescissió del contracte. D'altra manera, per aquesta via es podrien aconseguir els mateixos efectes que mitjançant la renúncia.

5) Com ja s'ha dit, caldria que el legislador es pronunciés expressament en relació a la problemàtica que genera la figura del precontracte en general, i l'opció de compra en particular. No hi ha dubte que l'alternativa que més afavoreix la part feble del contracte és la d'entendre que el contracte existeix no quan es pacta l'opció o el precontracte, sinó quan aquests s'exerciten; d'aquesta manera, el preu just i el termini per a exercitar la rescissió s'haurien de referir al moment en què el contracte es posa en funcionament, és a dir, quan s'exercita l'opció.

6) Quant al termini per demanar la rescissió, la solució del dret català (4 anys a partir de la data del contracte, art. 322 CDCC) s'aparta radicalment dels principis de dret europeu, que diuen simplement que l'anul·lació s'ha de fer en un termini raonable. Tots dos sistemes tenen avantatges i inconvenients:

- El sistema de l'art. 322 CDCC ofereix l'avantatge de la seva seguretat, en el sentit que es coneixerà amb certesa el temps durant el qual es podrà exercitar la rescissió, i el moment a partir del qual el contracte serà ferm. L'inconvenient és que possiblement es tracta d'un termini massa llarg, i que de vegades perllongarà innecessàriament la situació d'incertesa.

- Pel que fa al sistema del dret europeu (arts. 4:113 Principis Lando, i art. 3:15 Principis Unidroit) l'avantatge i, a la vegada, l'inconvenient, el trobem en la seva flexibilitat: no s'estableix cap termini *a priori*, sinó que es parla d'un "termini raonable". Evidentment, es tracta d'un sistema que persegueix la justícia en cada cas concret, però al preu de requerir cada vegada la intervenció judicial (o arbitral) que digui si el termini és o no raonable, intervenció judicial que per altra banda no

és nova, sinó que es precisarà per determinar si el benefici o avantatge és o no excessiu.

La finalitat d'adaptar el termini a les circumstàncies de cada cas concret es palesa a més, en els principis de dret contractual europeu, en el fet que el termini es començarà a comptar no des de la data de celebració del contracte, sinó a partir del moment en què la part perjudicada hagués tingut coneixement dels fets de relleu, o els hagués hagut de conèixer, o des del moment en què hagués pogut actuar lliurement; aquest element subjectiu pot fer allargar considerablement la situació d'incertesa que suposa l'amenaça d'impugnació.

7) Les adquisicions fetes en pública subhasta, han de quedar fora de l'acció de rescissió? Com s'ha vist, l'art. 321.2 CDCC les exclou, segurament perquè es parteix de la base que el preu que s'obté és el més alt possible. Això no obstant, la realitat ens mostra com, freqüentment, en aquelles vendes el preu que s'obté no és el just, el venedor o, ven de manera forçosa, o ho fa per necessitat, i el comprador moltes vegades és un professional que es dedica precisament a comprar a baix preu per revendre i obtenir un guany. No sembla just que aquest professional hagi de gaudir d'una situació millor que la d'altres adquirents, només pel fet que el preu no ha estat fruit d'una negociació, sinó determinat per la millor licitació feta en la subhasta.

8) Tant la Compilació (art. 325 CDCC), com els principis de dret contractual europeu (art. 3:10 principis Unidroit, art. 4:109 principis Lando) donen la possibilitat de mantenir el contracte, si s'elimina la lesió, però els matisos són ben diferents. En la Compilació, exercitada pel venedor l'acció de rescissió, la part beneficiada pot mantenir el contracte si abona el preu just; però, el que cal destacar, és que l'opció de mantenir o no el contracte la té el comprador que, si no l'interessa, no estarà obligat el preu just, sinó que podrà deixar que es rescindeixi el contracte. En canvi, en els principis de dret contractual europeu, el jutge, a petició de la part interessada, pot adaptar el contracte i ajustar-lo al que exigirien les regles de la bona fe contractual, de tal manera que la part afavorida pot veure's obligada, contra la seva voluntat, a passar per un contracte que en algun dels seus elements –freqüentment el preu- no haurà desitjat.

Ens sembla excessiu que el comprador pugui quedar obligat, contra la seva voluntat, a haver de pagar la totalitat del preu just de la cosa; estem davant d'un element essencial del contracte –el preu- respecte al qual no hi hauria el consentiment del comprador. Posem per cas que, després de llegir una oferta al diari, el comprador, per 100.000 €, adquireix un pis que val 210.000 €, si bé es pot considerar just que el venedor, que ha fet l'oferta possiblement per la seva situació de necessitat, pugui demanar la rescissió del contracte o el complement del preu, entenem excessiu que es pugui exigir al comprador el pagament de la totalitat del preu just, ja que és possible que, en les noves condicions, no l'interessi –i potser fins i tot no pugui- pagar el nou preu del pis.

9) La protecció a la part feble del contracte no s'ha de limitar a l'equivalència de les prestacions, sinó que ha d'incloure tot el contracte. La lesió pot no existir únicament en relació al preu, sinó que pot trobar-se en qualsevol de les clàusules del contracte, com per exemple les que no estableixen facultats recíproques; per exemple, una clàusula que atribueix només a una de les parts la facultat d'interpretar el contracte, és ben clar que seria abusiva. D'aquesta manera, s'haurien de poder anul·lar les clàusules abusives, amb un sistema similar al que s'estableix per a la protecció dels consumidors, si bé amb la matisació que el requisit de la negociació individual no ha d'excloure necessàriament el caràcter abusiu de la clàusula. Amb tot, no es pot oblidar que la regla de l'art. 1256 del Codi civil espanyol – *“La validesa i el compliment dels contractes no poden deixar-se a l'arbitri d'un dels contractants”*- ja ofereix una certa protecció.

10) La introducció d'elements subjectius pot donar lloc, com s'ha dit, a una gran litigiositat. D'aquesta manera, si al temps en què l'acció rescissòria està pendent, sumem el que pot durar el procés, observem com la situació d'incertesa es pot allargar considerablement. Per això, podria resultar interessant la possibilitat de preveure en el contracte un mecanisme de solució alternativa de conflictes, com és l'arbitratge, sempre que aquest mecanisme no pugui suposar una disminució de les garanties de la part del contracte necessitada de protecció.

3.2.7. Conclusió final: equitat o seguretat?

En definitiva, correspon al Legislador català el difícil repte de trobar el punt d'equilibri entre equitat i seguretat. La protecció de la part feble del contracte davant l'abús de la part dominant ha de constituir un objectiu de política legislativa. I el criteri subjectiu sembla ser el que més s'adapta als criteris d'equitat i bona fe, si bé també és el que, per altra banda, genera més inseguretat. És difícil *a priori* determinar quina incidència podria tenir en el tràfic econòmic la imposició d'un sistema de protecció de caire subjectiu però, en qualsevol cas, entenem que no es pot deixar d'esquena la protecció al contractant més dèbil, ni el Legislador català ha d'anar contra les modernes tendències del dret contractual europeu, i més si aquestes tendències no són contràries a la tradició jurídica catalana.

Bibliografia

ABRIL CAMPOY, Juan Manuel, "Dos aspectos controvertidos de la rescisión por lesión: las compraventas mercantiles y la opción de compra", *La Llei de Catalunya i Balears*, 1996/1

ADRIAN HERNÁNDEZ, T.M., Las "ventajas desproporcionadas" en los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales UNIDROIT (ed.), *The UNIDROIT Principles: a Common Law of Contracts for the Americas?*, 1998, pàg. 293 a 298

BARALDI, M., "Il governo giudiziario della discrezionalità contrattuale", *Contratto e impresa* 2005, pàg. 501 a 538

BARCELONA, M. "La buona fede e il controllo giudiziale del contratto", MAZZAMUTO, S. (Ed.) - *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2002, pàg. 305 a 331

BECH SERRAT, Josep Ma., CALLE ORTEGA, Antoni, i RUDA GONZÁLEZ, Albert, "Estudi estadístic sobre la rescissió per lesió ultra dimidium en la jurisprudència del Tribunal Superior de justícia de Catalunya", a Area de Dret civil de la Universitat de Girona (coord.), *El futur del dret patrimonial de Catalunya (Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa)*, Tirant lo Blanch, València, 2000, pàg. 427 a 453

BLASCO GASCÓ, Francisco de P., "Rescisión por lesión, opción de compra y de descompra y pluralidad de objetos", *La Llei de Catalunya i Balears*, 1995/2

BONELL, M.J. An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Transnational Publications Inc., Ardsely, New York, 2005, at 165-172

BONELL, M.J., "Policing the International Commercial Contract against Unfairness under the UNIDROIT Principles", *Tulane Journal of International and Comparative Law*, n. 1/2, 1994, 73-91

BONELL, M.J., *An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (3d ed) Transnational Publications Inc., Ardsely, New York, 2005, pàg. 127 a 151 i 165 a 172

BORTOLOTTI, Fabio, *Manuale di diritto commerciale internazionale*, I, *Diritto dei contratti internazionali*, 2.ed., CEDAM 2001, pàg. 73 a 75

BOSCH CAPDEVILA, Esteve, *Opción, tanteo y retracto. La regulación catalana de los derechos voluntarios de adquisición*, Madrid, Barcelona, coed. Marcial Por Eliminado: Registradores
[Servicio de Estudios Registrales](#) de Cataluña, 2004

BROCÁ Y MONTAGUT, Guillermo Ma. DE, AMELL Y LLOPIS, Juan, *Instituciones del Derecho Civil Catalán vigente*, 2a. ed., tom II, Barcelona, Imprenta Barcelonesa, 1886

COCA PAYERAS, Miguel, “Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio en la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 88, 156 y 226 de 1993)”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1994

CORAPI, D., “L'equilibrio delle posizioni contrattuali nei principi Unidroit”, *Europa e Diritto Privato*, 2002, n. 1, pàg. 23 a 40

CORBELLA, Arturo, *Manual de Derecho Catalán*, Reus, Imp. de Viuda de Vidiella y Pablo Casas, 1906,

DI MAJO, A., “L'osservanza della buona fede nei Principi UNIDROIT sui contratti commerciali internazionali, BONELL M.J. / BONELLI F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffré, Milano 1997, pàg. 143 a 160

ELÍAS, José Antonio, FERRATER, Esteban DE, *Manual de Derecho Civil vigente en Cataluña*, 2ª. ed., Barcelona, Librería de José Ginesta, 1864

GARCÍA GOYENA, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid, 1852, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial

LASO GAITE, Juan Francisco, *Crónica de la codificación española*, vol. II, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid, 1979

MARTÍN CASALS, Miquel, “La rescisión por lesión: concepto y naturaleza”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tom XXX, Edersa, Madrid, 1987

MARTÍN CASALS, Miquel, “Perspectives de futur de la rescissió per lesió *ultradimidium*”, a ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *El futur del dret patrimonial de Catalunya (Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa)*, Tirant lo Blanch, València, 2000

PARA MARTÍN, Antonio, “En torno al contrato de arrendamiento con opción de compra. Comentario a la sentencia del TSJC 6/1991 de 11 de julio”, *La Llei de Catalunya i Balears*, 1992/1

PERMANYER Y AYATS, Juan J., *Proyecto de Apéndice al Código civil*, Barcelona, Imprenta de la Casa Provincial de Caridad, 1915

PUIG FERRIOL, Lluís, ROCA TRÍAS, Encarna, *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*, IV-2, Barcelona, Bosch, 1982

RIBOT IGUALADA, Jordi, "Lesió ultradimidium i opció. Notes per a una possible reforma "de mínims" de la rescissió per lesió", *El futur del dret patrimonial de Catalunya (Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa)*, Tirant lo Blanch, València, 2000

ROMANÍ Y PUIGDENGOLAS, Francisco, TRÍAS Y GIRÓ, Juan de Dios, *Anteproyecto de Apéndice al Código Civil para el Principado de Cataluña*, Barcelona, Hijos de Jaime Jesús Impresores, 1903

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz, *Bases de las obligaciones contractuales en la Constitución. Artículo 149.1.8ª*, Ed. Trivium, Madrid, 1991