

# UNA INCÒGNITA NO RESOLTA: RESCISSIÓ PER LESIÓ I VENDES MERCANTILS (COMENTARI A LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA DE 22 DE NOVEMBRE DE 2004)

Joan Manel Abril Campoy  
*Professor titular de dret civil*  
*Universitat Autònoma de Barcelona*

## 1. SUPÒSIT DE FET DE LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA DE 22 DE NOVEMBRE DE 2004

Els fets que motiven el dictat de la sentència que ara es comenta són, en essència, els que segueixen. Entre una societat anònima (vendedora) i un particular (comprador) es va perfeccionar, l'any 1992, una compravenda d'una finca. La compravenda esmentada es va documentar en una escriptura pública i es va atorgar per un preu de 42 milions de pessetes. Al dia següent, les parts van signar un document privat en virtut del qual, i, segons exposaven, per tal de solucionar la problemàtica sobre el preu just del bé immoble, establien dos pactes diferents: en primer lloc, un pel qual s'establia un complement del preu del bé immoble de 108 milions de pessetes, en consideració a les discrepàncies sorgides en relació amb el preu de venda, i, en segon lloc, un acord entre les parts venedora i compradora pel qual ambdues parts es comprometien a la recerca d'un tercer que adquirís la finca venuda per un preu superior en 100 milions de pessetes al preu pagat (en total, per un preu de 150 milions de pessetes). S'establia també que, si en el termini d'un any no s'aconseguia realitzar la venda a un tercer, el comprador tindria la facultat de prorrogar aquest termini per un, dos o tres anys, podria retornar la finca pel mateix preu pagat o podria consolidar definitivament el seu domini.

Transcorregut el termini de l'any, el comprador va decidir optar per la darrera de les possibilitats. L'entitat mercantil venedora va iniciar l'any 1996 un procés envers el comprador en el qual articulava dues accions: l'acció rescissòria per lesió, a l'empara dels articles 321 i següents de la Compilació, i una acció reivindicatòria en relació amb determinats béns mobles. El Jutjat de Prime-

ra Instància va dictar una sentència segons la qual desestimava la demanda interposada i imposava a la part actora les costes processals. Interposat un recurs d'apel·lació per la part demandant, l'Audiència Provincial de Girona va dictar sentència, l'any 2003, en la qual confirmava la sentència d'instància, refusava el recurs d'apel·lació interposat i imposava a la part recurrent les costes processals de segona instància.

Contra la Sentència de l'Audiència Provincial, la part actora i apel·lant va decidir preparar i interposar un recurs de cassació que va fonamentar en dos motius, que es reconduïxen, com afirma el Tribunal Superior mateix, a un de sol. La part recurrent manifestava que els dos documents signats per les parts conformaven dos contractes independents: l'escriptura pública, que integraria un contracte civil, i el document privat, atorgat l'endemà, que seria autònom de l'anterior i de naturalesa mercantil. En aquest sentit, s'afegia que l'Audiència havia entès que es tractava d'un sol contracte de naturalesa mercantil i que, per consegüent, s'infringien els articles 321 i següents de la Compilació i 1281 del Codi civil.

El Tribunal Superior va dictar una sentència, de data 22 de novembre de 2004, per mitjà de la qual va desestimar el recurs interposat, encara que amb arguments diversos dels mantinguts en la instància. En aquest ordre d'idees, la part decisòria de la Sentència establia: «*DESESTIMAR* aquest recurs de cassació; *CONFIRMAR* la decisió de la Sentència de l'Audiència; i *IMPOSAR* a la recurrent les costes d'aquest recurs.»

## 2. UNITAT O PLURALITAT DE CONTRACTES. HERMENÈUTICA CONTRACTUAL I PROJECCIÓ SOBRE LA INEFICÀCIA RESCISSÒRIA

En el supòsit que ara es comenta, la consideració de l'existència d'un sol contracte o de dos contractes no esdevé una qüestió intranscendent, sinó al contrari. En efecte, per una banda, l'existència d'un segon document, en aquest cas privat, perfeccionat el dia següent a l'atorgament de l'escriptura pública, es projecta sobre un element essencial de la compravenda perfecta: el preu. I, per l'altra, l'autonomia dels dos contractes es postula per la part recurrent per a defensar l'existència d'un negoci mercantil incardinat en el segon document, cosa que originaria, per aplicació del que s'estableix en l'article 344 del Codi de comerç, la inviabilitat de l'acció rescissòria.

Ara escau ocupar-se de la primera qüestió i deixar per als epígrafs següents l'examen del caire civil o mercantil del negoci i la possibilitat de rescindir l'es-

mentat negoci per lesió. Si s'analitzen els dos documents, s'ha de concloure, d'acord amb el Tribunal Superior, que ens trobem enfront d'un sol contracte de compravenda, però en el qual el document privat complementa el preu i estableix una sèrie d'opcions a favor de l'adquirent respecte del bé adquirit. Des d'aquesta òptica, la intenció de les parts contractants (art. 1281 CC), corroborada pels actes coetanis i posteriors de les mateixes (art. 1282 CC), així com la interpretació global o sistemàtica dels pactes (art. 1285 CC), posen en relleu que les parts van perfeccionar una compravenda i que, respecte del preu, així com de determinades facultats atribuïdes al comprador, es va produir un acord novatori. L'existència d'aquest acord novatori resulta rellevant en relació amb la ineficàcia rescissòria des de dos ordres diferents. En primer terme, en la pràctica el que es produeix amb molta més freqüència és la perfecció d'un contracte documentat de manera privada, i que, amb posterioritat, s'atorga l'escriptura pública, en què se silencia, habitualment, l'existència del document privat, i això obliga a plantejar-se el valor d'aquesta escriptura<sup>1</sup> o, fins i tot, el reconeixement en l'escriptura del negoci documentat ja privadament (hipòtesi molt menys freqüent), cosa que exigeix resoldre si l'escriptura de reconeixement es troba dotada simplement de valor recognoscitiu o es troba dotada també de valor dispositiu. Aquí solament cal destacar que, si bé la majoria del notariat espanyol i de la jurisprudència acull l'anomenada *tesi insular*,<sup>2</sup> amb fonament en l'article 1224 CC, cosa que significa que des d'aquell moment s'ha emès un nou consentiment i, per consegüent, que el termini d'exercici de l'acció rescissòria arranxa des d'aquest moment, entenc, per contra, que no hi ha nou consentiment, sinó reconeixement del negoci anterior, cosa que obsta el començament d'un nou termini. Nogensmenys, el supòsit que fou resolt per la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya se separa d'aquestes pràctiques habituals. En efecte, el que les parts porten a terme és, després de l'atorgament d'una escriptura pública, un document privat on noven, de manera modificativa, l'objecte de la compravenda i, en concret, el preu d'questa. Aquest acord novatori té rellevància respecte de la ineficàcia rescissòria, atès que el còmput del termini de l'acció rescissòria (4 anys *ex art. 322 CDCC*) s'ha d'iniciar des de l'acord novatori. I, a aquesta conclusió, s'hi arriba a partir del raonament següent. Si bé es pot convenir, d'acord amb el Tribunal Suprem (TS) (Sentència del TS de 22 de gener de 1970: «Aun dando por supuesta la existencia de algunas diferencias entre el documento pri-

1. Segons el meu parer, purament recognoscitiva. Cfr. Sentència del TS de 22 de gener de 1970 i F. PARA MARTÍN, «En torno al contrato de arrendamiento con opción de compra. Comentario a la Sentencia del TSJC de 11 julio 1991», *La Llei de Catalunya i Balears*, 1992.

2. Consulteu, entre altres, les sentències del Tribunal Suprem de 14 de maig de 1987, 8 de maig de 1993 i 30 d'abril de 1999.

vado y la escritura si no son antagónicas o incompatibles tales condiciones, como el concepto de novación extintiva, según reiterada doctrina, exige la creación de una relación obligatoria nueva, tan dispar y distinta de la que altera, que con ella sea incompatible, preciso es para admitirla, que tenga las características inexcusables mandadas por la Ley, por ello en el caso debatido, aunque se pudiera estimar novación modificativa, el contrato primitivo no ha dejado de existir y por tal, la escritura, aunque en algo lo modificara, no puede decirse que constituye contrato distinto y ajeno al primero [...]», que l'existència d'un acord novatori que no afecti els elements essencials no podrà alterar l'inici del còmput de l'acció, que haurà tingut lloc amb la perfecció del negoci novat, en canvi, quan l'acord novatori incideix sobre un element essencial (el preu), com ara s'esdevé, és la data de l'acord novatori la que marcarà el *dies a quo* del termini de caducitat de l'acció, cosa que, si en aquest cas (1 dia) segurament no té rellevància, ho pot tenir en altres casos per resoldre.

I la segona de les qüestions que s'han de resoldre té a veure amb la determinació del preu just. L'acord novatori pot alterar o modificar el preu i pot fixar un preu lesiu quan l'anterior no ho era, o pot fixar un preu nou quan tant l'anterior com l'actual eren lesius, o, per a acabar, pot incidir sobre el preu i transformar un preu lesiu en un preu no lesiu. En les dues primeres hipòtesis el termini de caducitat ha d'iniciar-se des de l'acord novatori.<sup>3</sup> En canvi, en el tercer supòsit, el que fou objecte de resolució per la sentència que es comenta, l'acció rescissòria esdevé inviable perquè la comparació entre el preu fixat per les parts (150 milions) i el preu just (291.950.000) s'ha d'efectuar quan es modifica aquest element essencial, i, precisament, en aquest moment (document privat) ha desaparegut la lesió superior a la meitat del preu just. I, des d'aquesta línia d'idees, cal solament ressenyar<sup>4</sup> que el que s'ha d'examinar és si aquest acord novatori significa realment un complement del preu o bé s'empra com una actuació aparent que emmascara una renúncia de l'alienant a la rescissió per lesió. Així, la conseqüència és idèntica: impossibilitat d'exercir l'acció rescissòria; però el fonament és diferent: manca de realització dels pressupòsits de la ineficàcia rescissòria enfront de la renúncia de l'acció. En el cas que s'examina no sembla que existissin massa dubtes que el complement del preu s'abonà i que, per tant, l'acció no esqueia perquè la lesió no superava la meitat del preu just.

3. En contra, respecte de la segona hipòtesi, vegeu F. PARA MARTÍN, «En torno al contrato», p. 20, i M. MARTÍN CASALS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, vol. XXX, Madrid, Edersa, 1987, p. 544.

4. Com ja vaig apuntar a J. M. ABRIL CAMPOY, *La rescisión del contrato por lesión: Enfoque doctrinal y jurisprudencial*, València, Tirant lo Blanc, 2002, p. 332 i seg.

### 3. LA QUALIFICACIÓ DE LA COMPRAVENDA COM A CIVIL O MERCANTIL: CRITERIS EMPRATS

Establerta l'existència d'un sol contracte de compravenda perfeccionat entre les parts, encara que novat en relació amb un dels seus elements essencials, cal plantejar-se la naturalesa civil o mercantil del contracte esmentat. Malgrat això, s'ha de fer notar que en aquest cas la conclusió que es podia assolir era idèntica tant si s'optava per predicar la naturalesa civil com si s'optava per predicar la mercantil. Així, si el contracte de compravenda s'entenia civil, l'acció rescissòria, considerada en els articles 321 i següents de la Compilació, no esqueia perquè no s'havia produït la lesió en més de la meitat del preu just. En canvi, si s'adoptava la tesi de la naturalesa mercantil, el contracte no era rescindible, a més de la raó esmentada, per la improcedència de la rescissió per lesió respecte dels negocis mercantils i, en particular, en relació amb la compravenda mercantil (art. 344 Codi de comerç).

Respecte de la qualificació del contracte com a mercantil, acceptada per l'Audiència Provincial de Girona, el Tribunal Superior (fonament jurídic novè) estableix que la determinació de la naturalesa del contracte s'ha de fer en consideració al contingut dels seus pactes, i si n'hi ha de caire civil i mercantil, caldrà examinar-los i veure quins són els prevalents. I, d'acord amb les premisses marcades, el Tribunal entén que els elements essencials de la compravenda són de naturalesa civil i que els mercantils tenen un caire merament accessori: «Examinada l'escriptura pública de compravenda que ha originat aquestes actuacions i el document privat que la complementa, aquesta Sala entén que els elements essencials d'aquesta compravenda són de naturalesa civil, i que els de caràcter mercantil no són cabdals ni decisius sinó que tenen un caràcter merament accessori.» Així, es considera que la facultat de revenda no era la finalitat essencial del contracte, sinó que es tractava d'una mera contingència, i, per altra part, s'argumenta, com a suport, que existeix una *vis atractiva* de la qualificació civil respecte de la mercantil, ja que la contractació i la compravenda civil són la font i l'arrel de les altres.

Quant a la qualificació de la compravenda com a civil i no com a mercantil, no comparteixo la conclusió que accepta la Sentència del Tribunal Superior. En aquest sentit, els elements essencials de la compravenda civil i la compravenda mercantil són els mateixos: objecte, consentiment i causa (arg. *ex art.* 1261 i 1445 CC). Una qüestió diversa és que la compravenda mercantil requereixi, en el nostre ordenament jurídic (art. 325 Codi de comerç), la presència d'un doble ànim: el de revenda i el de lucrar-se amb la revenda. I, arribats a aquest extrem, s'ha d'indicar que el doble ànim, propi d'una època en què imperava el capita-

lisme comercial,<sup>5</sup> de lucrar-se i de revendre s'havia de considerar un propòsit inicial del negoci de venda, de manera que la intenció especulativa que cercaven les parts es trobava present en el contracte. Per això, s'ha de menystenir l'argument que, finalment, el comprador destinés la finca a un ús propi. Al contrari, el fet que el document privat contingués un pacte pel qual ambdues parts es comprometien a cercar en el termini d'un any un adquirent per un preu superior en 100 milions de pessetes al pagat i que, un cop transcorregut el termini esmentat, el comprador pogués optar per prorrogar aquest pacte, retornar el bé o quedar-se de manera definitiva el bé immoble, no esborra, segons el meu parer, que el propòsit inicial i que impulsava el contracte era el de lucrar-se amb la revenda de la finca a un tercer per un preu que havia de superar en 100 milions de pessetes el pactat. I, en aquest ordre d'idees, queda clar que la voluntat de les parts que es cercava amb aquesta operació era la revenda per a lucrar-se, sens perjudici que després no s'assolís, atès que el que qualifica de *civil* o *mercantil* no és el resultat, com pretén la Sentència, sinó el propòsit o la intenció. Cal afegir solament que, en consonància amb les premisses anteriors, no hi havia dubte que permetés al·legar el caire de dret comú i de regulació completa de la compravenda civil (cfr. art. 50 Codi de comerç) per a refusar en aquest cas la consideració de la venda com a mercantil.

Les argumentacions anteriors justifiquen, segons el meu parer, que esdevingués més defensable la tesi del caire mercantil de la compravenda admesa per l'Audiència, que no pas la configuració d'aquella com a civil, atribuïda pel Tribunal Superior.

#### 4. VENDES MERCANTILS I RESCISSIÓ PER LESIÓ: A LA RECERCA DE LA RESPOSTA

En el cas que s'estudia, tant si s'accepta el caire mercantil de la compravenda com si no, cal efectuar una sèrie de consideracions respecte a la possible incidència de la ineficàcia rescissòria en les vendes mercantils i respecte a la possibilitat d'estendre la conclusió a altres negocis de caire mercantil diferents a les vendes, atès que, malgrat que fins ara el Tribunal Superior ha defugit sempre la qüestió, alguna vegada es plantejarà si, qualificat un negoci, respecte a un bé immoble, com a oneros i mercantil, esdevé o no operativa l'acció rescissòria per lesió.

5. C. PAZ ARES, «Una teoría económica, sobre la mercantilidad de la compraventa (A propósito de la STS de 12 de diciembre de 1981)», *Anuario de Derecho Civil*, vol. III, 1983.

El primer dels punts que convé posar de manifest és que el Tribunal Superior manté una jurisprudència en la qual ha admès la possibilitat que les vendes de béns immobles puguin ésser considerades mercantils (cfr. sentències del TSJC de 7 de juny de 1990 i 20 de novembre de 1995). Malgrat aquesta asseveració, s'ha de ressenyar que el Tribunal Superior s'ajusta a la doctrina majoritària del Tribunal Suprem, segons la qual solament són mercantils les vendes amb el doble ànim de revenda i lucre, mentre que resten excloses no solament les vendes per a l'ús o el consum personal, sinó també les anomenades *vendes per a ús o consum empresarial*.<sup>6</sup>

El segon dels punts que cal considerar exigeix plantejar-se si, una vegada admesa la qualificació de *mercantil* de la compravenda de béns immobles, l'article 344 del Codi de comerç comporta la improcedència de rescindir per lesió aquest negoci jurídic, i encara més si aquesta solució és aplicable a altres negocis onerosos de caire mercantil. Així, en consonància amb l'exposició de motius del Codi de comerç de 1885, que admet de manera explícita la mercantilitat de les vendes de béns immobles, d'acord també amb la interpretació històrica dels articles 325 i 326 del Codi de comerç i pel fet que l'absència d'una normativa sobre les vendes mercantils d'immobles es pot explicar perquè la regulació considera les hipòtesis més freqüents en l'època, com són les vendes de béns mòbles i mercaderies, es tracta de determinar la incidència de l'article 344 del Codi de comerç. Segons el meu parer, l'admissió de la mercantilitat de les vendes de béns immobles significa que esdevé aplicable el que preveu el precepte esmentat quan afirma que «[no] se rescindirán las ventas mercantiles por causa de lesión; pero indemnizará daños y perjuicios el contratante que hubiese procedido con malicia o fraude en el contrato o en su cumplimiento, sin perjuicio de la acción criminal». Baldament, l'asseveració que s'acaba d'exposar no es troba en la jurisprudència, atès que no existeix doctrina respecte a aquesta qüestió. En efecte, encara que és freqüent que se citin les sentències del Tribunal Suprem de 27 de desembre de 1972 i 3 de desembre de 1981, únicament la segona es pronuncia sobre l'aplicació de l'article 344 del Codi de comerç i respecte a una hipòtesi d'aportació social d'un bé immoble. I, en relació amb aquesta darrera sentència, el Tribunal Suprem va entendre que una operació de naturalesa clarament mercantil, com l'aportació social d'un bé immoble, no podia trobar-se subjecta a la ineficàcia rescissòria i va aplicar analògicament l'article 344 del Codi de comerç,

6. Respecte a aquesta qüestió, vegeu la Sentència del TSJC de 20 de novembre de 1995 i R. MORRAL SOLDEVILA, «La compraventa de inmueble para uso o consumo empresarial (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de noviembre de 1995)», *Revista de Derecho Mercantil* (RDM), núm. 224 (1997).

establert per a les vendes mercantils. Tampoc el Tribunal Superior s'ha pronunciat sobre la qüestió que ara es planteja; és a dir, establerta la naturalesa mercantil de la venda, o de la permuta o de qualsevol altre negoci mercantil onerós, esdevé aquest immune a la ineficàcia rescissòria en aplicació del que considera l'article 344 del Codi de comerç o existeix una altra solució?

Segons el meu parer, són dues les consideracions que es poden fer. La primera consisteix a entendre que l'article 344 del Codi de comerç, sens perjudici de les imperfeccions i els inconvenients que la seva aplicació pugui comportar, impedeix promoure la ineficàcia rescissòria de les vendes mercantils, atès que, si s'admet la mercantilitat de les vendes de béns immobles, aquestes resten incloses en el supòsit del precepte mercantil. I la segona consideració és que la regulació que es conté en l'article 344 del Codi de comerç per a les vendes mercantils és un precepte aplicable a tot contracte onerós, i no solament perquè la venda es normi com a paradigma de contracte apte per a transmetre el domini, onerós i commutatiu, sinó perquè el mateix Codi de comerç estén la solució a les permutes mercantils (art. 346) i el Tribunal Suprem (Sentència del TS de 3 de desembre de 1981) considera que «se obtiene de la aplicación analógica del art. 344 de este Cuerpo legal, autorizada por el 4, párr. 1º del C. Civ., ya que la semejanza sustancial entre ambos supuestos (en los dos se trata de actos de enajenación) por lo que a este efecto podría vigorizarse con el argumento *a maiori ad minus* de que si se proscribe la rescisión en un negocio mercantil bilateral y con onerosidad acusada, con mayor fundamento habrá que marginarla en un contrato, como el constitutivo de sociedad y aportación social [...]». Per consegüent, la ineficàcia rescissòria esdevindrà inaplicable a aquells negocis mercantils, de caire onerós, que impliquin alienació i que siguin relatius a un bé immoble.

El darrer dels punts que justifiquen el comentari consisteix a abordar, des d'una altra perspectiva, els avantatges i els inconvenients que presenta declarar la inviabilitat de la rescissió per lesió per als negocis mercantils i operar amb uns criteris selectors del que siguin negocis civils o mercantils no massa encertats. En aquesta línia d'idees, la qualificació d'un negoci com a civil o mercantil és rica en conseqüències pràctiques (sanejament, prescripció, aplicació de la normativa sobre clàusules abusives, etc.), però ara ens interessa solament la rescissió per lesió. Aleshores, adoptada una consideració de la venda mercantil com aquella venda especulativa i pròpia del capitalisme comercial (art. 325 del Codi de comerç), s'exigeix l'anàlisi de la concurrència del doble ànim de l'adquirent, cosa que genera greus problemes o disfuncions entre la conceptualització del negoci com a mercantil i l'aplicació de l'article 344 del Codi. Així, la venda d'un particular a un comerciant en el qual concorre el doble ànim comportarà que la venda sigui qualificable de *mercantil* i no rescindible, mentre que la venda d'un

promotor immobiliari a un particular comportarà trobar-nos enfront d'una venda civil i atribuir a l'alienant el remei rescissori. Aquestes incoherències ja denunciades<sup>7</sup> poden originar, i és desitjable que així s'esdevingui, que l'aplicació de l'article 344 del Codi de comerç sigui mitigada pels òrgans judicials en consideració als perniciosos efectes que pot provocar la seva aplicació literal i automàtica.

La solució d'aquestes incoherències passa per una reforma legislativa que defineixi de nou el concepte de *venda mercantil*, per a evitar els inconvenients descrits de mantenir al segle XXI una qualificació d'aquesta com a venda especulativa, o també per una modificació, amb la promulgació del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, que incideixi sobre la rescissió per lesió. Però, des d'aquesta òptica, cal ésser realista i afirmar que solament la segona opció s'emmarca dins de les competències del Parlament de Catalunya (art. 9.2 EAC i 149.1.8 CE), mentre que la primera esdevé competència estatal (art. 149.1.6 CE). I, en aquesta situació, caldria comminar el legislador a prendre nota de les iniciatives per a aconseguir un dret contractual europeu únic, en les quals la figura de la rescissió per lesió, encara que amb una altra denominació i sempre amb un element subjectiu (explotació per una part econòmicament preeminent), esdevé irrenunciable i aplicable també als negocis mercantils.

Sens dubte, els propers anys, bé com a resultat de la intervenció legislativa, bé per la inevitable resolució de supòsits en què el Tribunal Superior no pugui seguir defugint la resposta, brindaran a aquesta qüestió una solució que permeti a l'operador jurídic conèixer si s'opta per una aplicació automàtica i literal de l'article 344 del Codi de comerç o s'atemperen, en ordre als interessos que cal protegir, les conseqüències que aquesta pot ocasionar.

7. M. MARTÍN CASALS, «Perspectives de futur de la rescissió per lesió *ultra dimidium* en el futur del dret patrimonial de Catalunya», a ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa*, València, Tirant lo Blanch, 2000, p. 183 i seg., i J. M. ABRIL CAMPOY, *La rescissió*, p. 274 i seg.

