

Javier Fajardo Fernández

*Ayudante de Derecho Civil
Universidad de Navarra*

Precontrato y falta de determinabilidad del precio en compraventa de Vivienda de Protección Oficial

(Comentario a la Sentencia de la Audiencia
Provincial de Valencia de 1 de enero de 1995)

SUMARIO: I. HECHOS. II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA AUDIENCIA. III. COMENTARIO.

I HECHOS:

El 20 de septiembre de 1991 don Amadeo S.P. y doña Amparo de los Angeles R.B. por una parte y doña Basilisa S.M. por otra firmaron un contrato privado para la compra de una vivienda de protección oficial propiedad de la segunda. En dicho contrato no se mencionaba el precio de la operación y se establecía un «plazo para la realización de la compraventa de dos meses». Los compradores adelantaron la cantidad de 500.000 pts.

El día 19 de noviembre los compradores requirieron a la vendedora para personarse en la notaría de don Vicente M.E. el día 20, último del plazo fijado, para otorgar la escritura y recibir el resto del precio, requerimiento que no llegó a doña Basilisa, por lo que no compareció. El día siguiente doña Basilisa instó a los actores la resolución del contrato, que éstos no aceptaron.

Don Amadeo y doña Amparo dedujeron ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Valencia demanda en Juicio de menor cuantía frente a doña Basilisa.

El Juzgado, en fecha 29-10-1992, dictó Sentencia estimando la demanda y condenando a la demandada a que otorgara en favor de los actores escritura pública de compraventa de la vivienda litigiosa, debiendo éstos pagar el importe de 6.317.318 ptas., con deducción de 500.000, ya entregadas a cuenta, sin especial declaración de costas.

del TR de la legislación aplicable en materia de VPO, aprobado por RD n.º 2960/76, de 12 de noviembre) imponía la nulidad civil del precio superior al legal, por lo que procedía anular parcialmente dichos contratos y sustituir el precio fijado por el legal. La STS de 3-9-92 y otras que la siguieron en el mismo sentido (p.e., STS 4-6-93, 3 y 12-12-93, 4-5-94), más otras que se suman al cambio y suelen ser citadas como parte de él, aunque no basan ahí *su ratio decidendi* (STS 14-10-92, 14-7-93, 21-2-94) dieron un importante giro al considerar que la norma indicada no impone la nulidad del precio, sino sólo sanciones administrativas que en nada afectan a la validez civil del contrato. Esas sentencias, y especialmente la primera, no han pasado inadvertidas a la doctrina, que las ha comentado profusa y, en general, críticamente (CARRASCO PERERA, en CCJC, n.º 30, 1992, págs. 861-873; RUBIO TORRANO, en *Aranzadi Civil*, 1993-I, págs. 1869-1883; GORDILLO CAÑAS, en ADC XLVI-1, 1993, págs. 893-914; LOPEZ FERNANDEZ, en ADC XLVI-2, 1993, págs. 1373-1400; LETE DEL RIO, en CCJC, n.º 31, 1993, págs. 683-691; LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, en RGD, n.º 594, marzo 1994, págs. 1775-1798; REBOLLEDO VARELA, en CCJC, n.º 37, 1995, págs. 297-311). En cierto modo, la sentencia comentada se inscribe en la línea del cambio jurisprudencial, pues lo cita y aplica expresamente, y no en mero *obiter dicta*, sino como auténtico fundamento del fallo.

Pero el problema que se le plantea a la Audiencia no es la nulidad parcial del contrato para reducir el precio excesivo hasta el límite legal, sino la nulidad del contrato por indeterminación (o indeterminabilidad, pues a estos efectos son lo mismo) del precio. No interesa aquí la imperatividad de la norma frente a la determinación del precio por las partes, sino la virtualidad de la norma para completar la voluntad incompleta de las partes. Según la jurisprudencia y con palabras de GORDILLO CAÑAS (*cit.*, pág. 912), «allí donde no hay más posibilidad de precio lícito que el legal, tampoco es posible más equilibrio de las mutuas prestaciones que el representado por la obtención del bien intervenido a cambio del precio legalmente previsto e impuesto». También para la doctrina española —que no ha insistido mucho sobre este asunto, sobre el que versa la tesis doctoral en curso que realizo— los únicos casos en que cabe admitir que las partes perfeccionen una compraventa sin fijar un precio ni el modo en que éste habrá de hallarse son aquellos en que el precio esté impuesto imperativamente por la Administración (GARCIA CANTERO, *Comentarios EDESA*, XIX, pág. 56; BADENES GASSET, *Compraventa*, I, pág. 243). Es decir, el contrato puede integrarse sólo con el precio imperativo y *porque* es imperativo.

La parte compradora/recurrida y el Juez de la instancia consideraron que la determinación era suficiente por remisión a la normativa de precio imperativo de VPO. La Audiencia, dando la razón a la vendedora/recurrente, niega esa determinabilidad y considera que al contrato le falta la determinación de un elemento esencial como es el precio (arts. 1.445 y 1.447-1.449 Cc). Para la AP no se puede decir, como hace el Juzgado, que «la omisión del precio queda suplida por la remisión al que aparece en la

documentación administrativa relativa a las VPO, porque vincula so pena de nulidad», y eso porque el cambio producido en la jurisprudencia del TS hace que ese precio ya no vincule so pena de nulidad. Razonamiento, como se ve, coherente con la doctrina dominante: desaparecida la imperatividad con el cambio jurisprudencial, desaparece también la integrabilidad del contrato, que deviene así indeterminado.

El error en la argumentación (que no en la decisión) del juez de Primera instancia está en el «*porque*». Tal vez el precio impuesto por la Administración sea aplicable al contrato del que tratamos, pero no *porque* esté imperativamente impuesto. Resulta extraño que antes de las dos sentencias de 1992 el precio de las VPO fuera, inevitablemente, el contenido en la calificación definitiva, y después de ellas —sin modificación de la normativa vigente— pedir ese precio sea dejarlo al arbitrio de una de las partes, incurriendo por tanto en la prohibición del artículo 1.449 Cc. Tal vez las reglas de interpretación habituales hubieran permitido a la Audiencia mejor comprensión de esa laguna.

Efectivamente, la *interpretación subjetiva* (arts. 1.281-1.283 y 1.285 Cc) del contrato permite comprenderlo mejor. Entre los «actos coetáneos y posteriores» de las partes (art. 1.282 Cc) está la entrega a cuenta de 500.000 pts., que la VPO equipara a la enajenación (p.e., Disp. Transitoria Unica del RD 727/1993, de 14 de mayo). Las partes no se reunieron entre el primer contrato y la formalización de la escritura, lo que puede hacer pensar que para ellos no hacía falta el nuevo acuerdo de voluntades del que habla el artículo 1.273 Cc. La vendedora ejercitó, una vez pasado el plazo (que en este tipo de contratos sería de caducidad), la acción de resolución, y no la de nulidad, con lo que muestra que consideraba que el contrato era válido y seguía siendo vinculante.

La *interpretación objetiva* (arts. 1.286-1.289 Cc) lleva a parecidas conclusiones. Para entender el contrato en el sentido «más adecuado para que produzca efecto» (art. 1.284 Cc) hay que considerar que tiene un precio, implícito en este caso. Sobre todo, para usar la costumbre en su función interpretativa de suplir «la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse» (art. 1.287 Cc) es importante tener en cuenta que son muy frecuentes las compraventas de VPO en las que las partes remiten el precio al establecido en la cédula de calificación definitiva (valgan como muestra los contratos que figuran en las SS. TS 27-3-79, 7 y 12-12-79, 25-1-84, 6-6-84, 7-3-88, etc., o el formulario de contrato-tipo de VPO contenido en ITURZAETA AGUIRRESAROBÉ *Análisis económico-financiero de la promoción privada de VPO*, Oyarzun, 1986, págs. 166-167). Así lo interpreta el TS desde que en una de las primeras sentencias relativas a viviendas protegidas (23-4-64) entendió suficiente la estipulación del precio «que legalmente se fije». Si nos atenemos al contexto del momento en que se redactó el contrato (1991), parece difícil no ver una voluntad implícita de remisión al precio legal. Es cierto que la norma sólo establecía un máximo, y que el precio fijado por las partes podía ser ese mismo o cualquiera de los comprendidos entre cero y ése; pero, *de hecho*, no se vendía ninguna VPO a un

precio inferior, sino al precio máximo legal o a uno superior, exponiéndose en este caso el vendedor a que los tribunales anularan el precio en el exceso. Con palabras muy expresivas de una Resolución Circular de la D.G.R.N. de 24-2-1981, el verdadero valor de los bienes de la venta, que ha de ser fijado por medios objetivos, «es obvio que tratándose de VPO (...) vendrá a coincidir con el precio máximo de venta, habida cuenta de las circunstancias socio económicas actuales y de la finalidad de las disposiciones sobre tales viviendas» (Ap. *NDL*, XV, 11839). Es sintomático que no existiera entonces jurisprudencia sobre *ventas a precio inferior al legal*, porque tampoco existían éstas en la realidad; la primera STS que tiene ocasión de pronunciarse sobre el particular (y lo hace, lógicamente, por su admisibilidad) es del 14-7-93. Parece, por tanto, que en el momento del contrato y en la mente de los contratantes la referencia al precio legal era no sólo evidente, sino inevitable, y tal vez por ello fue omitida. Decir que el precio convenido era el máximo legal no es dejarlo «al arbitrio de uno de los contratantes», como dice la sentencia comentada y prohíbe el artículo 1.449 Cc, sino una pretensión razonable, probablemente respetuosa con la voluntad de las partes en el momento de la firma del contrato.

Aunque no se considerara admisible el precio legal en sede interpretativa, habría que hacerlo en el momento de la *integración* del contrato conforme a la «buena fe, al uso y a la ley» (art. 1.258 Cc). Y eso no por la inderogabilidad de la norma, que precisamente, al ser imperativa de conducta negativa carecería por sí misma de virtualidad integradora (GARCIA AMIGO, «Integración del negocio jurídico», en *RDN*, 107, 1980, pág. 132), sino porque los mismos usos y la misma norma que se utilizaron en función interpretativa cumplen también una función normativa como Derecho supletorio e integran «el contrato de un modo objetivo y con independencia de la voluntad» de los otorgantes (DIEZ-PICAZO, en *Comentario del Cc MJ*, II, págs. 437-438). Así lo ha hecho en materia de VPO el TS, para el que el objeto material se concreta por la prueba pericial y el precio «resulta (...) de la aplicación de un precepto legal atinente a tal determinación» (S. 6-6-84). El TS no ha anulado ninguna venta de VPO por falta de determinación del precio, y cuando ha tenido que integrar una cuyo precio no era simplemente excesivo, sino inaplicable (generalmente, con presencia de mala fe en el vendedor), ha decretado la determinabilidad conforme a la norma administrativa (p.e., SS. 6-6-84, 26-12-84, 7-3-83). Como resume CLAVERIA GOSALBEZ comentando esta última sentencia, «el hecho mismo de ser VPO (...) implica la determinabilidad de un precio, el legal, soslayando la aplicabilidad de artículos como el 1.273; es decir, no nos hallamos ante un supuesto de objeto indeterminado, pues lo determina la ley, aun contra la voluntad de los vendedores» (en *CCJC*, n.º 1, 1983, pág. 268).

Nada cambia si se considera que la distinción entre interpretación e integración es puro nominalismo (p.e., LOPEZ LOPEZ, en *Comentarios EDERSA*, XVII-2, pág. 9); pero aquí esa distinción puede tener interés. Para interpretar el contrato habrá que referirse al contexto jurídico-social (normas, usos etc.) del momento de su redacción (en este caso, 1991),

mientras que la integración tal vez debiera remitirse al momento de la sentencia (1995) y, por lo tanto, adecuarse a la nueva jurisprudencia para la que la norma de VPO no sanciona con nulidad. Una petición parecida se puede ver en el recurso que dió lugar a la S. AP Baleares 20-12-94, pero el tribunal no tuvo ocasión de pronunciarse. Sin embargo, no creo que eso cambie nada. *Aunque haya desaparecido el carácter imperativo de la norma, no lo ha hecho su función supletoria, que no está fundada en su imperatividad.* El TR de 1976 sigue imponiendo un precio máximo, la nueva LAU sigue manteniendo la nulidad parcial del arrendamiento en cuanto al exceso (Disp. Adicional 1ª 5) y el RD 727/93, que puede invocarse como un importante eslabón en la cadena liberalizadora de los precios en materia de VPO (comentario de CONTIJOCH PRATDESABA en *R. J. Cataluña* 1, 1994, págs. 135-143), también mantiene el precio máximo para las VPO de promoción privada sometidas al régimen del RDL 31/1978, como parece ser el caso del contrato en cuestión. Es cierto que el cambio jurisprudencial viene motivado, en último término, porque a los Tribunales (y no sólo al TS; vid. la S. AP Sevilla 4-2-92, anterior y precursora del cambio) el precio legal *ya no les parece el precio justo* (CARRASCO PERERA, *cit.*, pág. 867); pero, esté o no justificado negarle a la norma su valor imperativo, no parece que lo esté negarle el dispositivo.

Así parecen entenderlo los tribunales que, aun después del cambio, siguen integrando las ventas de VPO con el precio máximo legal. La STS 15-6-93 confirma una nulidad parcial del exceso del precio porque las partes, aunque fijaron un precio superior, también dijeron querer atenerse a la legalidad, por lo que habrá que entender que el primero se refería al caso de obtenerse la descalificación. Y otra sentencia AP Valencia 1-4-95 (es decir, del mismo tribunal y día que la comentada) confirma que el precio de la venta cuestionada es el oficial aunque el establecido por las partes fuera otro, ya que el vendedor ocultó que se trataba de una VPO, y la nueva jurisprudencia habrá de aplicarse cuando las dos partes actúan de consuno en la violación de la norma, no cuando una de ellas obra de mala fe y oculta o falsea información a la otra. Interesantes distinciones que, junto a otras ya propuestas por la doctrina (p.e., CARRASCO PERERA, *cit.*, pág. 872; LOPEZ FERNANDEZ, *cit.*, pág. 1.374), tal vez puedan integrarse en una jurisprudencia sobre VPO menos generalizadora y automática (tanto en la línea anterior como en la nueva) y más matizada y diferenciadora.

2. Para la AP, el contrato es inejecutable porque es precontrato, y es precontrato porque es indeterminado. Que en él se lean referencias a «promesa de venta» (STS 24-5-80) o, en nuestro caso, «operación definitiva» y «plazo para la realización de la compraventa» carece de importancia, y no sólo por el recurso genérico al artículo 1.281 Cc, sino porque en el ámbito de las VPO, debido al distinto tratamiento que da la normativa a precontratos y ventas a efectos de exenciones, régimen legal y actualización de precios, buena parte de los contratos se *autocalifican* como promesas de venta (p.e., los contenidos en las SS. TS 5-1-78, 28-2-83 o 26-12-84), sin que eso impida que los Tribunales los califiquen de compraventas perfectas cuando

de sus elementos y las circunstancias se deriva lo contrario (p.e., SS. TS 20-12-79, 24-5-80, 1-12-86).

Un buen ejemplo de cómo aplica el TS su doctrina relativa al precontrato a los de VPO puede ser la STS 24-5-80, en la que la entrega de una cantidad a cuenta y la determinabilidad del precio según los criterios legales son suficientes para concluir que las partes no querían excluir los efectos de la venta actual ni reservarse una nueva manifestación de voluntad, por lo que el contrato es una auténtica compraventa. Como se ve, el supuesto de hecho es muy similar al aquí estudiado, pero la solución varía según se acepte que el precio es determinable o no, puesto que «característico del contrato preparatorio es la indeterminación específica de los requisitos esenciales» (STS 24-5-80). Para la AP, no se ha fijado el precio, «de donde se desprende que las partes, en el presente caso, llegaron al acuerdo genérico de celebrar la compraventa, pero sin pactar todas sus cláusulas» (FD 2º). Sin embargo, la ley no es menos exigente que en la compraventa perfecta cuando pide (art. 1.451 Cc) la «conformidad en la cosa y en el precio» para admitir la promesa de vender o comprar, y así lo interpretan doctrina (por todos, LOPEZ LOPEZ, *Comentario del Cc MJ*, II, pág. 893) y jurisprudencia. Queda por ver cuál podría ser ese «acuerdo genérico de celebrar la compraventa» (FD 2º) sin determinabilidad del precio del que habla la AP, acuerdo que ha sido entendido alguna vez (p.e., STS 17-10-61) como un derecho de tanteo durante el plazo establecido.

La promesa de contrato puede recibir configuraciones muy distintas, y es la interpretación de la voluntad de las partes la que dirá cuál ha de aplicarse en el caso concreto (p.e. LACRUZ/RIVERO, *Elementos*, II-2, 1990, pág. 274). Sin embargo, al final el Tribunal se encuentra ante la alternativa de decidir si el contrato necesita de nueva manifestación de voluntad contractual (en cuyo caso no admite ejecución específica), o no la necesita (y, por lo tanto, puede ser ejecutado judicialmente o resuelto en indemnización), y la piedra de toque es, precisamente, que el contenido esté fijado y predeterminado o no. Para la AP, este contrato necesitaba una nueva manifestación de voluntad infungible porque su contenido estaba indeterminado. Criticada antes la mayor, subsiste ahora la crítica para la conclusión.

3. Los hechos citados recuerdan otros casos de anulación por indeterminación del precio cuando las partes se dirigían al notario para documentar su acuerdo y una de ellas se negó a firmar (p.e., STS 26-4-82, 23-11-62, 9-3-1966), supuestos en los que, más que la indeterminación, parece clara la ausencia de voluntad contractual. Decía GONZALEZ PALOMINO con su habitual gracejo que, aunque en teoría el contrato consensual es válido ya antes de documentarse, en los contratos que suelen constar en escritura pública las partes no entienden haber prestado su consentimiento hasta la firma de la escritura, y «lo frecuente es que la voluntad llegue en su etapa de *trato* y no en su etapa de *consentimiento*; que el consentimiento se haga en la Notaría y *por medio* de la escritura» (*Negocio jurídico y documento*, Valencia, 1951, pág. 213).

Se admita o no esa afirmación, puede arrojar algo de luz sobre las SS. citadas y sobre otras en las que el TS ha mantenido la nulidad de un contrato por falta de determinación del precio cuando lo que subyacía era no la indeterminación invocada (que, o era irrelevante, o subsanable, o ni siquiera existía), sino la sospecha de que el *iter negocial* no había llegado a culminar en auténtica voluntad contractual (p.e., 17-10-61, 13-12-35, 18-5-1908). El contrato no está absolutamente indeterminado, pero su parcial indeterminación es un indicio que lleva al tribunal a sospechar que no se llegó a dar un auténtico consentimiento contractual. Puede que sus lagunas sean integrables, pero lo que no es integrable es la falta de consentimiento del que las lagunas son muestra. Tal vez «lo correcto en abstracto» en esos casos fuera la anulación por ausencia de consentimiento (1.261.1º Cc), pero el contenido que histórica, legal y jurisprudencialmente se ha dado a esta figura se ciñe a los supuestos en que la voluntad ha sido forzada, simulada o viciada (arts. 1.263-1.270 Cc) y, de hecho, la solución jurisprudencial es negar el efecto a esos contratos invocando la falta de determinación del precio según los artículos 1.445 y 1.447-1.449 Cc.

¿Nos encontramos aquí ante uno de esos casos? Parece que el conjunto de hechos (los dos meses de «plazo para la compraventa», la ausencia de conversaciones en el ínterin, el requerimiento en el último día...) han hecho que la AP vea la omisión del precio como una muestra más de una voluntad incompleta que no se llegó a perfeccionar. Como siempre, el Tribunal es el más adecuado para entender del caso concreto, cuya solución no se le discute; pero en tanto su argumentación se base en la indeterminabilidad del precio de este contrato, creo que es discutible.

4. El resto de la sentencia comentada presenta menor interés, pero más perplejidades. Los hechos que conocemos no nos permiten decir si el requerimiento fue formalmente válido o no; pero, si lo fue, es irrelevante que tuviera lugar el último día o que la vendedora no quisiera o no pudiera recibirlo (p.e., STS 4-5-94). ¿Y de qué tipo es el plazo de dos meses que establecen las partes para la «operación definitiva»? A salvo de lo que pudiera aclarar la parte desconocida del contrato, si es un período durante el que cualquiera de las partes puede compelerse a dar efecto al contrato, pero más allá del cual ya no pueden hacerlo (es decir, si estamos ante una promesa bilateral de compra y venta), significa que el plazo es de caducidad (p.e., SS. TS 17-2-73, 13-7-83); en ese caso, si el requerimiento ha sido válido habría que condenar a la vendedora a otorgar la escritura. Pero si el requerimiento no ha sido válido, como parece que entiende la AP (FD 3º), el plazo ha caducado sin que nadie ejercite su derecho, y no se entiende por qué la vendedora considera necesario resolver el contrato ni por qué, a juicio de la AP, sigue vinculada a celebrar la venta y ha de ser condenada por negarse a hacerlo «en la actualidad» (FD 4º). Si, por el contrario, los dos meses son un emplazamiento para llenar la forma de los artículos 1.279-1.280 Cc, entonces es que el contrato ya ha sido perfeccionado y es determinable. Que el requerimiento haya sido o no dentro del plazo es indiferente, y no supondrá invalidez, sino retraso de la consumación, y el intento de resolver por

parte de la vendedora no está justificado y habrá que condenarla a vender o indemnizar. En todo caso, parece difícil decir, con la sentencia, que el contrato es ineficaz por indeterminable y nadie ha incumplido durante el plazo, pero sí al negarse a vender después de su finalización.

5. Algo más sobre el dinero que adelantaron los compradores. La vendedora dice que el contrato era sólo «de arras», como si éste pudiera darse de forma autónoma; pero ¿qué tipo de arras? Lo normal habría sido que la vendedora dijera que son penitenciales (las únicas en las que el contrato aún no está perfeccionado) y la compradora que son penales (las más habituales) o que son confirmatorias; pero, al parecer, la primera no especifica el tipo y la segunda las considera penitenciales, incurriendo en cierta contradicción. Según la argumentación de la AP, para ella deberían considerarse penitenciales; pero entonces la ineficacia del contrato debería llevar consigo que la vendedora las devolviera *dobladas* (art. 1.454 Cc), cosa que no ocurre.

6. Por último, la AP condena a la vendedora por incumplimiento a pagar (devolver) la cantidad anticipada por el comprador (FD 4º), lo que, más que una indemnización, parece una declaración de nulidad sin culpa de ninguna de las partes y con devolución de lo que mutuamente se hubieren entregado (art. 1.303 Cc), solución que, por otra parte, sería más fiel a la argumentación de la Sentencia.