

Id Cendoj: 08019310012005100002
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal
Sede: Barcelona
Sección: 1
Nº de Recurso: 106/2004
Nº de Resolución: 3/2005
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MARIA EUGENIA ALEGRET BURGUES
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
DE CATALUNYA

Sala Civil i Penal

R. de Cassació núm. 106/2004

SENTÈNCIA NÚM. 3

Presidenta:

Excma. Sra. M^a Eugènia Alegret Burgués

Magistrats:

II-Ima. Sra. Núria Bassols i Muntada

II-Im. Sr. Antoni Bruguera i Manté

Barcelona, 31 de gener de 2005

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats que

s'esmenten més amunt, ha vist el recurs de cassació interposat per la Sra. Flor , representada davant aquest Tribunal pel procurador Sr. Antonio M^a de Anzizu Furest i

dirigida per l'advocat Sr. Antoni Ferrer Padrosa, contra la Sentència dictada per la Secció 2a de l'Audiència Provincial de Girona el 6 de juliol de 2004 en entendre del recurs d'apel·lació interposat

contra la Sentència dictada pel Jutjat de primera instància núm. 2 de Figueres el 19 de setembre de 2004 en el procediment de judici de menor quantia núm. 299/00 . Les entitats R.G. CATALANA D'HABITATGES, S.L. i JOUSALMAX, S.L., aquí part recorreguda, han estat representades en

aquest Tribunal pel procurador Sr. Angel Joaniquet Ibarz i dirigides per l'advocat Sr. Robert Pallarés

Gasol.

ANTECEDENTS DE FET

Primer.- La procuradora Sra. Rosa M^a Bartolome Foraster, en representació de la Sra. Encarna i de la Sra. María Virtudes , va formular demanda de judici de menor quantia núm. 299/00 davant el Jutjat de 1a Instància núm. 2 de Figueres. Seguida la tramitació legal, el jutjat va dictar sentència amb data 19 de setembre de 2003 , la part dispositiva de la qual diu el següent:

"ESTIMO la demanda de judici declaratiu de menor quantia presentada per la procurador dels

tribunals Rosa M. Bartolomé Foraster, en nom i representació de Flor , com a hereva personada de María Antonieta , contra les empreses RG Catalana d'Habitatges, S.L. i Joulamax, i declaro la ineficàcia per rescissió per lesió de més de la meitat del preu just del contracte de compravenda realitzat entre María Antonieta , com a venedora, i les empreses RG Catalana d'Habitatges, SL i Joulamax, com a compradors, sobre les finques conegudes com La Closeta dels Cendrassos, Camp d'Arbre i Cam de l'Olivera, mitjançant l'escriptura pública firmada davant del notari de Figueres Rogelio Pacios Yañez en data 20 d'octubre de 1997. De manera que, en execució de sentència i a elecció dels demandats compradors, hauran de tornar de manera solidària a la venedora o, en aquest cas, als seus hereus, les finques La Closeta dels Cendrassos, Camp d'Arbre i Camp de l'Olivera amb els fruits o interessos generats a partir de la reclamació judicial a canvi de retornar el preu obtingut (30.000.000 de pessetes, és dir, 180.303,63 euros) -cent vuitanta mil tres-cents tres euros amb seixanta-tres cèntims-; o, evitaran la rescissió mitjançant el pagament amb diners al venedor o als seus hereus del complement del preu lesiu (81.043.687 de pessetes, és a dir, 487.082,37 euros -quatre-cents vuitanta-set mil vuitanta-dos euros amb trenta-set cèntims-), amb els interessos legals a comptar des de la consumació del contracte. En la primera de les eleccions es procedirà a la cancel·lació de la inscripció registral de la compravenda atès que se n'haurà produït la rescissió".

Segon.- Contra aquesta Sentència, la part demandada va interposar recurs d'apel·lació, el qual es va admetre i es va substanciar a la Secció 2a de l'Audiència Provincial de Girona la qual va dictar Sentència amb data 6 de juliol de 2004 , amb la següent part dispositiva:

"Que debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por D^a Nuria Oriell corominas en nombre y representación de R.G. Catalana d'Habitatges SL y Joulamax SL frente a la sentencia del Juzgado de primera instancia e instrucción número 2 de Figueras de 19 de septiembre de 2003 y en consecuencia revocamos la mencionada sentencia, desestimando íntegramente la demanda presentada por Doña Flor con condena en costas a la parte demandante. De acuerdo con lo dispuesto en el *art. 398.2 LEC* , no procede la imposición de las costas de la segunda instancia a ninguno de los litigantes".

Tercer.- Contra la Sentència anterior, Doña. Flor va interposar aquest recurs de cassació. Per interlocutòria de 25 d'octubre de 2004 , aquest Tribunal es va declarar competent i el va admetre a tràmit, i de conformitat amb l' *art. 485 de la LEC* se'n donà trasllat a la part recorreguda perquè en un termini de vint dies formalitzés escrit d'oposició. Un cop dut a terme, es va assenyalar per a la votació i decisió el dia 20 de desembre de 2004, en què es va celebrar.

Ha estat ponent l'Excm. Sra. M^a Eugènia Alegret Burgués.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. La part agent va preparar contra la sentència recaiguda en la segona instància recurs de cassació i extraordinari per infracció processal.

L'altra part s'oposa a l'admissió del recurs extraordinari per infracció processal aduint una incorrecta preparació.

Resolent aquesta primera qüestió, hem de dir que per admetre el recurs extraordinari per infracció processal, l' *article 470 de la LEC* només exigeix que la sentència sigui recurrible, s'invoquin alguns dels motius previstos en l' *article 469 de la LEC* i, s'hagués intentat, si s'escau, esmenar els defectes en la instància. Aquests requisits els compleix l'escrit de preparació del recurs. S'ha de rebutjar, doncs, aquesta causa d'inadmissió. Les sentències que esmenta la part recorreguda per tal de fonamentar el motiu d'inadmissió es refereixen a l'escrit de preparació d'un recurs de cassació per interès cassacional, el qual no s'ha interposat en aquest cas.

No obstant haver formalitzat el recurs de cassació en primer lloc i el recurs extraordinari per infracció processal en segon lloc, de conformitat amb la *disposició final 16, 1,1,6 de la LEC 1/2000* , escau analitzar primerament el recurs extraordinari per infracció processal, tot recordant que aquest recurs s'ha de referir necessàriament, com es desprèn de l'exposició de motius de la LEC 1/2000, a la infracció de normes processals de singular relleu o, de forma més genèrica, a la vulneració dels drets fonamentals que consagra l' *article 24 de la Constitució* .

Regulada la proposició i la pràctica de la prova dins de la nova LEC, i així mateix la de la seva valoració, la infracció de normes que tractin de la prova o del repartiment de la càrrega de la prova, pertanyen al recurs extraordinari per infracció processal i no pas al de cassació.

SEGON. Tot i que al recurs extraordinari per infracció processal s'esmenten i barregen diversos preceptes de la LEC, a més de la cita de forma genèrica de l' *article 24 de la Constitució* , val a dir que tota l'argumentació del recurrent parteix de la base de la suposada anul·lació d'una prova -la pericial judicial- feta a la primera instància per part de la Sala d'apel·lació, i això no és cert.

La sentència de segona instància no va anul·lar cap prova. Es va limitar a fer una valoració crítica de la prova pericial judicial practicada en la primera instància i va concloure que les conclusions a les quals aquesta arribava no podien ser assumides per la Sala, per a seguidament decidir la qüestió plantejada valorant la resta de la prova practicada.

L' *article 429.1 de la LEC* no ha pogut ser infringit per la sentència d'apel·lació en la mesura en què aquest polèmic precepte guarda relació amb l'audiència prèvia del judici ordinari i aquesta audiència és un tràmit processal propi de la primera instància.

En aquest cas, a més, el procediment es va substanciar pels tràmits del judici de menor quantia, ja que la demanda es va presentar abans que la LEC 1/2000 entrés en vigor, per la qual cosa no s'havia ni es podia aplicar l' *article 429.1 de la LEC* ara vigent.

La denunciada infracció de l' *art. 469.1, en els seus apartats 2 i 3* , això és, per "infracció de les normes processals reguladores de la sentència (2). O bé per infracció de les normes legals que regeixen els actes i les garanties del procés quan la infracció determini la nul·litat d'acord amb la llei o hagi pogut produir indefensió (3)" la fonamenta el recurrent en la pretesa obligació del tribunal d'acordar d'ofici les proves necessàries si havia d'apreciar errors en la prova pericial practicada en la primera instància.

Doncs bé, contràriament al que es diu, la LEC del 2000, sota la vigència de la qual es va tramitar el recurs d'apel·lació segons la disposició transitòria segona, reforça encara més el principi dispositiu i d'aportació de part propi del procés civil. En aquest sentit, quant a les diligències finals, a les quals sembla ser que la part pot referir-se, diu l'exposició de motius de la LEC que: "La Llei considera impropcedent dur a terme qualsevol cosa que s'hauria pogut proposar i no s'ha proposat, així com qualsevol activitat del tribunal que, amb minva de la contesa igualitària entre les parts, supleixi la seva falta de diligència i cura. Les excepcions a aquesta regla han estat medidades detingudament i responen a criteris d'equitat, i no comporten una ocasió injustificada per desordenar l'estructura processal o menyscar la igualtat de la contradicció".

Les diligències finals, regulades a l' *article 435* , han de ser, doncs, proposades per les parts i només excepcionalment i de forma motivada poden ser acordades d'ofici. El tribunal ha d'expressar les raons per les quals, les diligències proposades en el seu moment i no practicades per circumstàncies alienes a les parts, i del tot necessàries per aclarir els fets discutits, es poder fer ara, en desaparèixer les causes que ho impedièn. En qualsevol cas, les diligències finals poden ser acordades pels tribunals d'instància però no constitueix cap obligació del tribunal. Cal recordar en aquest sentit les sentències del Tribunal Suprem referides a les anteriors diligències per decidir millor de 27-6-2002, 1-2-2000 o 26-6-1999 , segons las quals: "Es también reiterada y uniforme doctrina de esta Sala la que la práctica de las diligencias para mejor proveer, que regulan los *artículos 340 a 342 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , es facultad propia y exclusiva de los juzgadores de instancia, no sometida al impulso procesal de parte, ni al principio dispositivo, por lo que el uso de la misma por los referidos órganos jurisdiccionales no es susceptible de recurso alguno ni, por tanto, de este extraordinario recurso de casación (sentencia de 26 de enero de 1998 y las en ella citadas)".

En cap moment del recurs la part aclarí quines normes del *articles 209 i s. .* , reguladores de les formes extrínseques i intrínseques de les sentències, han sigut desconegudes o vulnerades per la sentència objecte del recurs o quins preceptes dels que regulen els actes i garanties del procés determinants de nul·litat han sigut infringits pel tribunal d'apel·lació, la qual cosa impedeix a la Sala fer altres consideracions jurídiques respecte de l' *art. 469* . En particular, cap precepte de la LEC s'esmenta com infringit quant a la valoració de la prova i les regles de distribució de la càrrega de la prova contingudes als *articles 348 i 217 de la LEC* que, com abans s'ha dit, s'haurien d'haver al·legat en formalitzar el recurs extraordinari per infracció processal que ara es resol.

En qualsevol cas, cal recordar que és doctrina d'aquesta Sala que el que invoca la rescissió del contracte per lesió ultra dimidium té a càrrec l'aportació d'activitat probatòria suficient per tal d'acreditar la susdita lesió.

D'altra banda, no es pot parlar d'indefensió quan la part ha pogut proposar tota la prova que ha estimar necessària al seu interès, la prova es va admetre pel Tribunal i, a més, s'ha practicat en l'exacta

forma en què va ser proposada.

S'ha de recordar també que quan la part contrària va proposar la pràctica en segona instància d'una nova prova pericial -certament extemporània, com va resoldre la Sala- per tal que es valorés la finca alienada pel mètode comparatiu, la part ara recurrent es va oposar de forma expressa tot manifestant que: "la nova prova pericial no respon a cap causa que justifiqui la seva pràctica a tenor de les previsions de l' *article 460.2* i menys a la que considera d'aplicació la part recurrent, la recollida a l'apartat segon , a que la prova ara interessada ja va ser proposada i admesa en el moment processal adient i es va practicar per perit insaculat, segons les premisses de la prova donades per les dues parts "

Una altra qüestió, com s'ha dit, és la valoració de la prova que hagi pogut fer el tribunal d'instància i que, no sent el recurs de cassació una tercera instància que permeti apreciar en una altra forma les proves practicades, la Sala no podria considerar. I més quan no s'invoca que la valoració feta per la Sala de la prova pericial sigui arbitrària o irracional, no ajustada en definitiva a les previsions del *article 348 de la LEC* .

En qualsevol cas, aquesta Sala no aprecia arbitrarietat, ni manca de lògica ni de motivació ja que la Sala explica les raons per les quals no considera admissibles les conclusions de la prova pericial . D'aquesta forma el presumpte error comès per la sentència de segona instància, segons es diu en el recurs, no és tal, ja que el perit judicial, si va considerar 120 habitatges possibles a construir en el terreny discutit, ho va fer tenint en consideració una previsió de 309 habitatges en el total del sector afectat pel Pla d'actuació urbanística CF6 i establint les que es podrien fer en el percentatge del II sector que corresponia a la finca adquirida. (43%.fl. 407 i 408 de les actuacions). És a dir, el perit parteix de les previsions d'edificació previstes en el del Pla d'actuació urbanística del sector inicialment aprovat per l'Ajuntament i que, en no ser encara definitiu i no estar previst tampoc el Pla parcial quan va tenir lloc el contracte, la Sala d'apel·lació estimà inaplicable.

Contràriament al que s'al·lega en el recurs, la sentència no diu que el preu just fos l'indicat en la valoració hipotecària feta a l'any 2000 a instància del comprador, sinó que estima més creïbles els criteris que té en compte la societat de taxació. La ratio decidendi de la desestimació de la demanda va ser que la part agent no va provar convincentment que el preu que les parts van fixar per la compravenda fos inferior en més de la meitat del preu just, fonament de l'acció de rescissió per lesió objecte de la pretensió.

TERCER. En el primer motiu del recurs de cassació per infracció de llei es diuen genèricament infringits els *articles 321 i 323 de la Compilació del dret civil de Catalunya* , juntament amb la doctrina i jurisprudència que fan referència a la rescissió ultra dimidium.

Quant a aquesta figura jurídica, pròpia del dret civil català, ha dit aquesta Sala en Sentència de 25-5-2000 que: "... como ya tuvo ocasión de manifestar esta Sala en su citada sentencia de 30 de diciembre de 1995 la rescindibilidad de los contratos de compraventa por laesio enormis o en más de la mitad de su justo precio, ultra dimidium, es institución heredada del Derecho Romano y, más concretamente, del justiniano. La institución vino a contradecir la inexigibilidad del precio justo en las ventas y a la posibilidad de engaño entre los contratantes ("in pretio emptio et venditio naturaliter licere contrahentibus se circumscribere", dice un texto de Ulpiano), según el principio liberal de tanto pagan, tanto vales. Ahora bien, esta institución en sede del vigente Derecho civil catalán tiene hoy una naturaleza jurídica objetiva, como ya puso de manifiesto la sentencia de esta Sala de 20 de diciembre de 1.990 y repitieron las de 22 de diciembre de 1993 y 20 de octubre de 1.995 , independiente, pues, de los vicios de consentimiento que hayan determinado la manifestación de voluntad (como lo demuestra el texto del primer párrafo del *art. 321* , ya repetido, en su inciso final "...baldament en el contracte concorrin tots els requisits necessaris per a la seva validesa"), a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Navarro (Ley 499 : "Quien haya sufrido lesión enorme, a causa de un contrato oneroso que hubiera aceptado por apremiante necesidad o inexperiencia, podrá pedir la rescisión del mismo") y a diferencia de los que pudiera inducir a pensar su denominación de "engany a mitges".

Tota l'argumentació del recurrent en la formulació del recurs de cassació fa referència a l'existència d'una prova pericial -feta amb totes les garanties processals- que no ha estat considerada per la Sala, quan, a criteri de la part, la prova era plenament correcta en les seves conclusions.

Certament la Sala ha declarat que la prova pericial és una prova escaient per acreditar el preu just dels immobles objecte d'un contracte de compravenda la rescissió del qual per lesió ultra dimidium es pretén. És igualment cert, però, que els resultats de la prova pericial poder ser valorats críticament pels tribunals de justícia que de cap manera queden vinculats per les conclusions d'aquesta prova. I això encara que la prova s'hagués practicat amb totes les garanties legals. Així s'ha proclamat en les STSJ de

20-2-1990, 5-10-1993, 7-3-1994 i 19-6-2000.

Ja s'ha dit abans que la valoració de la prova realitzada pel tribunal d'instància s'ha de mantenir llevat que sigui irracional, absurda, il·lògica o inversemblant.

I si el que es pretén és portar la valoració de la prova per la via de la infracció de l'apartat segon de l'art. 323 (per tal d'apreciar la lesió hom s'atindrà al preu just, o sia al valor de venda que les coses tinguessin al temps d'esser atorgat el contracte en relació amb d'altres d'iguals o anàlogues circumstàncies a la respectiva localitat,..) i de la jurisprudència del Tribunal Superior en no haver-se apreciat com a circumstància jurídica la projecció de les possibilitats urbanístiques del bé immoble, tampoc la sentència incorre en els defectes que s'addueixen.

Les raons per les quals la Sala s'aparta de les conclusions de la prova pericial s'expliquen en la sentència objecte del recurs i a més s'ajusten a la doctrina d'aquesta Sala expressada en les dues sentències que esmenta la sentència i també en la sentència de 7-12-1998 .

D'aquesta doctrina es desprèn que les meres expectatives urbanístiques no patrimonialitzades no es poden considerar com a únic criteri valoratiu per incrementar el preu de venda. I és que, en efecte, el dictamen pericial judicial, que es va fer seguint els criteris i pautes que la part agent ara recurrent va indicar al perit, no va utilitzar el mètode comparatiu sinó el criteri de valoració urbanística dels terrenys urbanitzables no programats que preveia el *Decret legislatiu 1/1990* (norma administrativa de discutible aplicació en aquest punt segons es desprèn de les sentències del TC de 20-3-1997 i de la Sala Contenciosa Administrativa de 6-4-2000). El perit va partir de les previsions d'un PAU que en el moment de la venda encara no havia estat aprovat definitivament per l'organisme de l'administració competent i d'una densitat d'edificació encara no concretada per cap pla parcial, el qual podia reduir les previsions del PAU. A més, es van considerar unes possibilitats d'urbanització de la finca d'un any i d'un procés de venda del producte de 6 anys, paràmetres temporals del tot irrealitzables quan els terrenys venuts pertanyien al segon sector del PAU iniciat i, per poder edificar-hi sobre, era necessari, a més de l'aprovació definitiva del PAU (que no va tenir lloc fins al mes de maig de 1998, publicat en el DOGC de 19-9-2000, com declara provat la sentència objecte d'apel·lació) l'íntegre desenvolupament del pla parcial del primer sector i el disseny i aprovació del pla parcial del segon sector on era la finca alienada.

El cas present, doncs, és del tot semblant al vist en la sentència de 4-11-1999 i a la seva ratio decidendi, en dir: "Perquè l'únic que tenia el terreny de l'agent venedor l'any 1993 era la simple expectativa de drets que el Pla general municipal li atorgava; mera expectativa de la qual se'n podia veure privat en qualsevol moment sense cap dret d'indemnització (art. 129 i anteriors del Text refós català de 12 de juliol de 1990); ja que l'únic que podia convertir l'expectativa en dret era el compliment de les anteriors obligacions urbanístiques que, ja ho hem vist, ell ni tan sols va començar"

No es tracta tant que la mera expectativa no es pugui valorar en cap cas, ni tampoc que el mètode confrontatiu sigui l'únic atendible (STSJ de 19-6-1997 o 21-7-1997) sinó que no es pot fonamentar la lesió en una valoració que atén únicament una expectativa com si en el moment de la venda s'hagués consolidat o convertit en un dret eventual de major o menor valor segons el grau de compliment per part del propietari dels deures imposats per les normes urbanístiques.

Cal dir, finalment, que la sentència de la Sala 3a del Tribunal Suprem que cita el recurrent ni pot considerar-se doctrina legal, ja que es mou en el camp del dret administratiu urbanístic, ni tampoc seria extrapolable, ja que per raons temporals aplica al règim de valoracions del sòl de la Llei de 1976.

QUART.- En no advertir la Sala els defectes atribuïts a la sentència objecte del recurs, escau desestimar-lo amb la incidència corresponent en matèria de costes processals (art. 394 i 398 LEC).

Per raó del que resta exposat, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, decideix:

PART DISPOSITIVA

DESESTIMAR el recurs de cassació interposat pel procurador Sr. Antonio M^a de Anzizu Furest en representació de Doña. Flor contra la sentència de data 6 de juliol de 2004 dictada per la Secció 2a de l'Audiència Provincial de Girona en el rotlle d'apel·lació núm. 193/2004 amb imposició de les costes causades a la part recurrent.

Així ho acorda la Sala i signen el president i els magistrats esmentats més amunt.

PUBLICACIÓ.- Aquesta Sentència ha estat llegida, signada i publicada el mateix dia de la seva data per la magistrada d'aquesta Sala Excma. Sra. M^a Eugènia Alegret Burgués, designada ponent d'aquestes actuacions. En dono fe.