

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

Sala Civil i Penal

R. de cassació núm. 112/2009

SENTÈNCIA núm. 1

Presidenta:

Excma. Sra. M^a Eugènia Alegret Burgués

Magistrats:

Il·lma. Sra. Núria Bassols i Muntada

Il·lm. Sr. Carlos Ramos Rubio

Barcelona, 7 de gener de 2011

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats que s'esmenten més amunt, ha vist el recurs de cassació 112/2009 interposat per GUILLERMINA D. C., representada davant aquest Tribunal pel procurador Sr. Jordi Enric Ribas Ferre i dirigida per l'advocat Sr. David Ferran Reina, contra la Sentència dictada per la Secció 4a de l'Audiència Provincial de Barcelona el 31 de març de 2009 en conèixer del recurs d'apel·lació interposat contra la Sentència dictada pel Jutjat de Primera Instància núm. 56 de Barcelona el 12 de setembre de 2007 en el procediment ordinari núm. 162/07. M. SCP, JOSÉ M. P., IGNACIO M. E., M^a JOSÉ S. L. i CARMEN E. S., aquí part contra la qual es recorre, han estat

representats en aquest Tribunal pel procurador Sr. Alejandro Torelló Campañá i dirigits per l'advocat Sr. Ricardo Abram Pabón.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. El procurador Sr. Alejandro Torelló Campañá, en representació de M. SCP, José M. P., Ignacio M. E., M^a José S. L. i Carmen E. S., va formular demanda de judici ordinari núm. 162/07 davant el Jutjat de 1a Instància núm. 56 de Barcelona. Seguida la tramitació legal, el Jutjat va dictar Sentència amb data 12 de setembre de 2007, la part dispositiva de la qual diu el següent:

“Desestimo la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales DON ALEJANDRO TORELLO CAMPAÑA en nombre y representación de M. SCP, DON JOSE M. P., DOÑA CARMEN E. S., DOÑA MARIA JOSE S. L. y DON IGNACIO M. E. frente a DOÑA GUILLERMINA D. C., asumiendo cada pare las costas causadas a su instancia.

Estimando la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales DON JORGE ENRIQUE RIBAS FERRE en nombre y representación de DOÑA GUILLERMINA D. C.:

- a) declaro rescindida por lesión en más de la mitad de su justo precio el derecho de opción de compra ejercitado por M. SCP, DON JOSE M. P., DOÑA CARMEN E. S., DOÑA MARIA JOSE S. L. y DON IGNACIO M. E. con relación al inmueble sito en la calle Cendra número 16 de Barcelona, debiendo la actora reintegrar a los optantes la cantidad de 601 euros y los intereses legales de dicha cantidad desde el 1 de Febrero de 1997.
- b) Podrán los optantes evitar la rescisión si complementan el precio consignado en la cantidad de 523.454 euros. En tal caso, deberá la Sra. D. otorgar la correspondiente escritura.

c) Cada parte abonará las costas causadas a su instancia”.

Segon. Contra aquesta Sentència, ambdues parts van interposar un recurs d’apel·lació, els quals es van admetre i es van substanciar a la Secció 4a de l’Audiència Provincial de Barcelona, la qual va dictar Sentència amb data 31 de març de 2009, amb la següent part dispositiva:

“Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la sociedad M., SCP, Don José M. P., Doña Carmen E. S., Don Ignacio M. E. y Doña María José S. L., y desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña Guillermina D. C., contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 56 de Barcelona en los autos de Procedimiento Ordinario nº 162/07 de fecha 12 de septiembre de 2007, debemos revocar y revocamos dicha sentencia, y en su lugar, desestimamos la demanda formulada por Doña Guillermina D. C. contra la sociedad M. SCP, Don José M. P., Doña Carmen E. S., Don Ignacio M. E. y Doña María José S. L., sin efectuar imposición de costas, y estimando la demanda presentada por la sociedad M. SCP, Don José M. P., Doña Carmen E. S., Don Ignacio M. E. y Doña María José S. L., condenamos a la demandada Doña Guillermina D. C. a cumplir lo pactado en el contrato de opción de compra de fecha 1 de febrero de 1997 y otorgar la correspondiente escritura de compraventa de la finca sita en *****, calle *****, nº ****, inscrita en el Registro de la Propiedad nº *** de *****. Tomo *****, Libro ****, de la sección ***, folio ****, finca ****, a favor de los actores, procediendo en caso contrario el Juzgado al otorgamiento de la misma, sin efectuar especial imposición de costas. Todo ello sin hacer pronunciamiento de las costas de esta alzada”.

Tercer. Contra la Sentència anterior, la Sra. Guillermina D. C. va interposar aquest recurs de cassació. Per interlocutòria de 15 de març de 2010, aquest Tribunal es va declarar competent i va admetre el recurs a tràmit, i de conformitat amb l'art. 485 de la LEC es va traslladar a la part contra la qual es recorre perquè en un termini de vint dies formalitzés l'escrit d'oposició. Un cop dut a terme, es va assenyalar per a la votació i decisió el dia 7 de juny de 2010, en què es va celebrar.

Ha estat ponent l'Il·lma. Sra. Núria Bassols i Muntada.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.

Abans d'estudiar els concrets motius de cassació estima la Sala que no resulta ociós recordar els antecedents històrics que donaren lloc al nus gordià d'aquest litigi, que més endavant escaurà ésser abordat:

1- Els agents en aquesta contesa: la Societat M. SCP, Jose M. P., Carmen E. S., Maria-José S. L. e Ignacio M. E., exerciren en la demanda una acció de compliment d'allò pactat davant notari amb data 12 de març de 1997, en concret d'un dret d'opció de compra en relació a la finca objecte del litigi, dirigint la demanda contra l'atorgant del susdit dret, la senyora Guillermina D. C..

2- La citada demandada s'oposà a l'acció esgrimida pel contrari i contestà a la comunicació que li va remetre la part actora adduint que el preu fixat en el moment d'estendre el contracte d'opció era inferior a la meitat del preu "just" de la finca.

3- La sentència dictada en Primera Instància el 12 de setembre de 2007, va posar de relleu l'existència de jurisprudència un tant contradictòria (depenia en alguns casos del factum concret objecte d'anàlisi) emanada d'aquesta Sala i també del Tribunal Suprem, en relació a quin era el "preu just" a tenir en compte per decidir si hi havia hagut lesió en més de la meitat del mateix, (segons el que expressa l'article 321 de la Compilació de dret civil de Catalunya): a) si el "preu just" que s'havia de considerar per a la finca litigiosa era el que tingués aquesta consideració (prova pericial, valor finques anàlogues etc...) al temps d'atorgar l'opció de compra, o b) si contràriament a aquesta asseveració, s'havia de partir del "preu just" en el moment de exercir el dret derivat de l'opció de compra, o sigui quan el desplaçament patrimonial es portés efectivament a terme.

La sentència dictada en primera instància es decanta per la segona tesi exposada, o sigui que pren com a data a determinar el "preu just" de la finca en litigi el moment de exercir el dret derivat de l'opció de compra i atorgament del corresponent contracte de compravenda.

4- Conseqüència de l'exposat fou que, en considerar que el "preu just" de l'immoble litigiós en el moment d'exercir el dret d'opció era el de 620.379 euros, (segons pericial valorada en la sentència), i en haver pactat un preu solament de 12.000.000 pessetes, la sentència de primer grau, desestimà la demanda, i en canvi estimà la reconvecció, declarant rescindit el dret d'opció de compra donant als optants la possibilitat d'evitar la rescissió amb expressa consignació de la diferència entre el preu fixat i l'estimat com a "preu just".

SEGON.

Contràriament a la tesi seguida en 1a instància, la sentència dictada per l'Audiència Provincial, de 31 de març de 2009, basant-se en la doctrina d'aquest TSJ de Catalunya recollida en la sentència de 19 de maig de 2003 va considerar que el "preu just" de que parla l'art. 323 de la Compilació Catalana no es el derivat de la data de l'exercici del dret, si no el que es dedueix del moment d'atorgar el dret a l'opció.

L'avantddita sentència dictada per l'Audiència Provincial, diu, pel que ara interessa: *"fixar el moment de determinació del -preu just- en la data d'exercici de l'opció o de perfecció de la compra venda suposaria introduir un element totalment pertorbador i aliè a la naturalesa del contracte i a la voluntat de les parts, que per tant ha d'ésser erradicat"*.

Conseqüentment l'Audiència va concloure: *"Corol·lari de les anteriors argumentacions es que la Sala s'inclina totalment per la tesi sustentada per la recurrent, en el sentit que el "preu just" s'ha de determinar d'acord al valor en venda de l'immoble en litigi, en la data d'atorgament de l'opció, i, com es dirà, aquest en cap cas excedeix en més de la meitat del que pactaren les parts, i que s'ha concretat en el fonament primer d'aquesta sentència"* .

Des de la perspectiva anterior, l'Audiència va estimar el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de la societat M., CP, i d'altres, estimant, en conseqüència la demanda presentada per M. i d'altres, en el sentit de condemnar a la demandada, senyora Guillermina D. C., a acomplir allò disposat en el contracte d'opció de

compra d'1 de febrer de 1997, desestimant, en canvi les pretensions reconvençional esgrimides per aquesta última.

Contra la sentència dictada per l'Audiència Provincial, que va desatendre els seus interessos, hi interposa recurs de cassació l'esmentada senyora Guillermina D. C., la qual esgrimeix contra la sentència recorreguda dos motius de cassació íntimament entrelligats per circumstàncies notòries, a la lletra:

"PRIMER. INFRACCIÓ DE L'ARTICLE 321 DE LA COMPILACIÓ DE DRET CIVIL DE CATALUNYA EN RELACIÓ AMB ELS ARTICLES 322. I 322.2 DEL MATEIX TEXT LEGAL I DE LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA QUE L'APLICA.

SEGON. INFRACCIÓ DE L'ARTICLE 323 DE LA COMPILACIÓ DE DRET CIVIL DE CATALUNYA I DE LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA QUE L'APLICA".

TERCER.

Per raons de sistemàtica es necessari que la Sala abordi, en primer lloc el segon motiu del recurs, que com s'acaba de dir, denuncia la infracció de l'article 323 de la Compilació catalana que diu literalment:

"Per tal d'apreciar l'existència de lesió hom s'atindrà al preu just o sia al valor de venda que les coses tinguessin al temps d'ésser atorgat el contracte en relació amb d'altres d'iguals o anàlogues circumstàncies en la respectiva localitat, baldament el contracte es consumés després".

A redós de la cita d'aquest article de la Compilació catalana que acabem de transcriure en part, la part recurrent combat la sentència

dictada per l'Audiència mostrant la seva discordança amb la valoració de la prova pericial que conté l'esmentada resolució, des d'aquesta perspectiva assegura que al seu entendre el preu de l'immoble a tenir en compte hauria de partir de l'ús del mateix en l'actualitat, (sic), sense concretar que suposa "l'actualitat", però sembla intuir-se que el que pretén es que es valori el que al moment d'atorgar el dret d'opció de compra era un local, com a habitatge, per tal d'assolir els seus interessos encaminats a la rescissió del susdit contracte.

Aquesta Sala ha tingut oportunitat de dir en reiterades ocasions:

".. es sabido que en un recurso de casación los pronunciamientos fácticos del tribunal a quo no puede ser de ningún modo obviados ni en el planteamiento ni en la resolución de la cuestión...

... Esta Sala ha declarado de forma reiterada que dicho proceder incurre en radical desconocimiento de la verdadera naturaleza del recurso de casación, tal y como ha sido descrita ad nauseam por este TSJ y por el TS, naturaleza que no permite la revisión de los hechos declarados probados en la instancia, la cual solo podría afrontarse en su caso —y aun así excepcionalmente— por la vía complementaria del recurso extraordinario por infracción procesal, que en este caso no ha sido interpuesto. ...

...En el recurso de casación no cabe hacer supuesto de la cuestión, ... (SSTS 1ª 494/2008 de 6 jun. -FJ1-, 1205/2008 de 17 dic. -FJ3-, 184/2009 de 23 mar. -FJ2-, 325/2009 de 7 may. -FJ2-, 318/2009 de 12 may. -FJ2-, 480/2009 de 30 jun. -FJ5-, 545/2009 de 30 jun. -FJ2-, 466/2009 de 2 jul. -FJ4-, 527/2009 de 2 jul. -FJ3- y 685/2009 de 5 nov. -FJ14-; AATS 1ª 20 ene., 21 abr. y 2 jun. 2009).

La razón de ello es que la casación no constituye una tercera instancia donde pueda examinarse de nuevo la prueba producida en las anteriores para obtener conclusiones distintas de las alcanzadas

en la sentencia del tribunal a quo (SSTS 1ª 137/2007 de 6 feb. -FJ1-, 626/2009 de 13 oct. -FJ2-, 642/2009 de 21 oct. -FJ4- y 685/2009 de 5 nov. -FJ14-). Las infracciones de normas relativas a la prueba se encuadran dentro de la actividad procesal, cuya corrección debe examinarse en el marco del recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo del concreto motivo que al objeto se anuncie oportunamente, dejando el de casación limitado a una estricta función revisora del juicio jurídico consistente en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos probados, es decir, la calificación jurídica de tales hechos y la subsunción en el supuesto de hecho previsto en la norma de las resultas de aquel juicio fáctico, así como en la aplicación al caso enjuiciado de la norma sustantiva en sí misma (STS 1ª 702/2009 de 26 oct. -FJ2-).”

L'anterior doctrina en el supòsit debatut comporta que la Sala no pugui entrar en la revisió de la prova pericial practicada en la instancia en no haver interposat la part recurrent recurs extraordinari per infracció processal que, com es sabut, i s'infereix de l'anterior doctrina d'aquest mateix Tribunal constitueix la única via per tal d'analitzar en el seu cas si la valoració probatòria ha sigut arbitraria o contraria a tota lògica i raó.

QUART.

Escau entrar ara en l'estudi del primer motiu de cassació, que com s'ha avançat diu a la lletra:

“PRIMER INFRACCIÓ DE L'ARTICLE 321 DE LA COMPILACIÓ DE DRET CIVIL DE CATALUNYA EN RELACIÓ AMB ELS ARTICLES 322. I 322.2

DEL MATEIX TEXT LEGAL I DE LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA QUE L' APLICA.”

Considera la Sala prioritari recordar la naturalesa jurídica de la rescissió per lesió ultra dimidium, i comprendre el perquè el legislador català s'ha inclinat per a mantenir aquesta figura jurídica que no contempla el Codi Civil espanyol. Des d'aquesta perspectiva, aquesta Sala ha dit en reiterades ocasions, podent citar a títol d'exemple la sentència de 9 d'octubre de 2008, en el següent sentit:

“ la rescindibilidad de los contratos de compraventa por laesio enormis o en más de la mitad de su justo precio (ultra dimidium), que constituye una institución heredada del Derecho Romano y, más concretamente, del justiniano (SS TSJC 38/1995 de 30 dic., 25 may. 2000, 13/2000 de 19 jun., 3/2005 de 31 de ene. y 11/2006 de 6 de marzo), vino a contradecir la inexigibilidad del precio justo en las ventas y la posibilidad de engaño entre los contratantes, según el principio liberal “tanto pagan, tanto vales”. Sin embargo, en el vigente Derecho civil catalán y pese a su denominación tradicional (“engany a mitges”) la institución ha adquirido una naturaleza jurídica objetiva (SS TSJC 12/1990 de 20 dic., 28/1993 de 22 dic. y 28/1995 de 19 oct.), independiente, pues, de los vicios de consentimiento que hayan determinado la manifestación de voluntad (art. 321.1 CDCC), a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Navarro (Ley 499). De ello, ya tuvimos ocasión enterar a la recurrente en nuestra S TSJC 10/2007, de 12 de abril.

De ahí se deduce la absoluta necesidad de que el precio sea una compensación estricta del valor de la cosa recibida, causalizándose, en consecuencia, la equivalencia de las prestaciones, lo que excluye de aquél cualquier elemento ajeno a dicha consideración (SS TSJC de 24/1998 de 2 oct. y 33/1998 de 7 dic.). De lo anterior se deduce

claramente que el derecho catalán no sólo exige en las ventas la correspondencia de prestaciones, sino que exige también la equivalencia de las mismas. Por ello, si el enajenante sufre una lesión en más de la mitad del precio de lo vendido, se permite la rescisión; en caso contrario, no. Y esto último es lo que ha sucedido en el presente caso”.

Per tal de redefinir més la naturalesa jurídica de la institució de la rescissió per laesio enorme, o ultra dimidium, es d'interès insistir en els antecedents històrics d'aquesta figura jurídica, antecedents que a més permeten deduir el sentit de la “mens legislatoris” quan regula la institució i la seva perspectiva sobre la naturalesa dels negocis jurídics onerosos que , en el seu cas, es podran rescindir.

Al fil de l'anterior resulta transcendent la cita de la sentència dictada per aquest mateix Tribunal Superior de Justícia en data 20 de desembre de 1990:

“Segundo. - Por las razones que se verán, conviene examinar primeramente el motivo de casación que aparece articulado en segundo lugar, no sin antes hacer unes breves consideraciones históricas para clarificar el debate. La acción rescisoria por lesión enorme tiene su precedente en el Rescripto de Diocleciano del año 285 de donde pasó a ser la famosa lex secunda del Código justiniano y alcanza pleno desarrollo gracias a la doctrina de Tomás de Aquino sobre el precio justo, traducción cristiana de la noción de justicia conmutativa tal como aparece en la Etica nicomaquea de Aristóteles. En los siglos medios y hasta la edad contemporánea fue una institución presente en la práctica totalidad de Europa, del Mediterráneo al Báltico. Los azares de la codificación y el predominio en cada momento de los que podemos llamar, simplificando,

«liberales» o «tradicionalistas» determinaron en cada caso la recepción o el rechazo de la acción rescisoria por lesión. Así, la Convención Nacional francesa la suprimió por Decreto de 14 de Fructidor del año III y, sin embargo, los redactores del Codi civil la restablecieron en 1804 con el voto favorable de todos los Tribunales consultados salvo el de Rouen. Los redactores de nuestros Códigos civiles, olvidando la presencia de esta institución en el Fuero Real, en la Partida Quinta, en el Ordenamiento de Alcalá e incluso en la Novísima Recopilación, prescindieron de ella, no por copiar el Código francés, como dice erróneamente algún autor, sino convencidos por las razones de Florencio García Goyena para quien «el autor del Fuero Real y de las Partidas se propuso desnaturalizar y romanizar la legislación española» y que considera la acción rescisoria «un manantial perenne de pleitos difíciles de resolver»; y por los argumentos de Felipe Sánchez Román: «el recurso de la lesión es una herejía, porque trata de sustraer el precio de las cosas al natural influjo de las leyes de la oferta y de la demanda». En Cataluña la acción rescisoria por lesión ultra dimidium no aparece en la «Memoria acerca de las instituciones de Derecho civil de Cataluña» redactada por Manuel Durán y Bas en 1883, ni figura en el «Proyecto de Apéndice del Código civil para Cataluña» elaborado por la Academia de Derecho en 1896. Reaparece, aunque de modo muy limitado, en Memoria de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, correspondiente al año 1899. La Compilación de 1960 la mantuvo con las modificaciones que expresa y justifica el discurso de presentación parlamentaria.

El Decret Legislatiu 1/1984, de 19 de juliol se limita a repartir en cinco artículos y dos capítulos lo que estaba en un capítulo de tres artículos. Con todo ello queremos significar que el escepticismo respecto a la acción rescisoria, apenas velado en la Sentencia

recurrida, tiene ilustres precedentes en Cataluña y fuera de ella, y es tan defendible como la posición contraria. Pero este Tribunal rehuyendo polémicas doctrinales y ciñéndose a su labor nomofiláctica se ha de limitar a precisar el alcance de la rescisión por lesión en el Derecho civil catalán vigente para determinar, a continuación, si ha sido correctamente aplicado por la Sala de instancia.”

Seguint amb la naturalesa de la rescissió per lesió, també podríem remuntar-nos a sentències tant llunyanes en el temps com la Sentència del Tribunal Suprem de 25 de novembre de 1935, que posa en evidència una circumstància en la actualitat indiscutible com es el caràcter totalment objectiu de la dita institució:

“Considerando que el problema capital y casi único del presente recurso que inspira sus cinco motivos, es el de declarar y resolver si para la existencia de la lesión “ultra dimidium” vigente en Cataluña como causa de rescisión del contrato de compraventa, es requisito necesario y conjunto con la realidad de tal lesión, la existencia del engaño, dolo o coacción moral o urgente y perentoria necesidad de vender como sostiene el primero y principal motivo del recurso o si basta la prueba de la lesión en más de la mitad del justo precio de la cosa vendida, para que, sin otra circunstancia la rescisión pueda producirse, como la sentencia recurrida la declara. ... Considerando: Que ni de la letra ni del espíritu de las leyes citadas del Código de 1288 Justiniano, ya aisladamente examinadas ya en relación con otras afines del mismo cuerpo legal, puede deducirse que la lesión “ultra dimidium” requiera, como causa e rescisión de la compraventa el complemento de otra circunstancia o elementos subjetivos para su existencia y eficacia ...”

CINQUÈ.

Com ha tingut oportunitat de dir autoritzada doctrina, la naturalesa jurídica de l'opció de compra és discutida ja que s'ha dit a títol d'exemple que:

"La opción de compra es la facultad de exigir la compra de una cosa o un derecho durante un tiempo. El optante puede querer tener la opción tanto para deliberar si adquirir la cosa o derecho, como para especular. Se diferencia la opción de compra de la oferta irrevocable en que, aquella supone ya un contrato en el que se concede dicha opción. Ejemplos actuales de esta institución son el arrendamiento con opción de compra o las obligaciones convertibles en acciones.

El concedente se compromete por un lado a no imposibilitar la prestación, para lo que debe mantener la libre disposición de la cosa o el derecho y, por otro, a realizar la prestación si el optante usa de su facultad.

El optante adquiere el derecho de opción, esto es, poder exigir la compra de la cosa o el derecho, por un plazo que será el pactado y, si nada se dijo, los tribunales lo fijarán, pues de su naturaleza se deduce que el derecho de opción ha de ser sometido a plazo (art. 1128 CC). En el Reglamento Hipotecario se pone un límite de cuatro años para el ejercicio de la opción si se quiere inscribir. La opción además es transmisible mediante pacto de manera parecida a lo que ocurre con la cesión de créditos"

Pel que fa a la naturalesa jurídica de la institució que ara tractem escau encara afegir que la Jurisprudència recent del Tribunal Suprem

sembla inclinar-se més pel seu caràcter obligacional però en tot cas, es basa en les circumstàncies fàctiques del supòsit, a títol d'exemple, Sentència de 12 de març de 2008:

"La responsabilidad a que hipotéticamente hubiera quedado sujeta la compradora D^a. María Luisa hubiera sido la derivada del art. 1902 CC, al no ser parte en el contrato de opción de compra vulnerado y si ello hubiera sido así, podría habersele impuesto la responsabilidad por un hipotético lucro cesante, pero nada de ello ha ocurrido en el presente supuesto. El incumplimiento del contrato de opción de compra no puede serle imputable, puesto que si bien conoció la existencia del referido contrato por habérselo comunicado los herederos del concedente de la opción, no se ha probado que su conducta haya producido el denunciado incumplimiento. Hay que tener en cuenta, además, que la concesión de una opción de compra no elimina la facultad de disposición de los concedentes (en este sentido, SSTs de 30 septiembre 1989, 7 mayo 1996 y 5 junio 2006, relativas todas ellas al incumplimiento de la opción por parte del cedente), ni determina, por eso mismo, la nulidad del contrato efectuado vulnerando el derecho de opción de modo semejante a lo que establece el Art. 568-9.1 del Código civil de Catalunya"

De l'anterior se'n deriva que la naturalesa del dret d'opció es deriva en la majoria dels supòsits de la voluntat dels contractants.

SISÈ.

Tractada la naturalesa jurídica de la institució en debat, escau, abordar de ple el primer motiu de cassació en el qual, com s'ha avançat se citen com a infringits els esmentat articles 321 i 322 de la

Compilació de dret civil de Catalunya; la part recurrent combat la sentència dictada dient:

"Dita resolució judicial fonamenta la seva decisió en una única sentència, la dictada pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya el 19 de maig de 2003, la qual estableix expressament que: fixar el moment de determinació del preu just en la data de l'exercici de l'opció o de perfecció de la compra venda suposaria introduir un element totalment pertorbador i alié a la naturalesa del contracte i a la voluntat de les parts, que per tant ha d' ésser eradicat".

Segueix el motiu del recurs transcrivint el que raona la Sentència d'aquesta pròpia Sala de 19 de maig de 2003, en el següent sentit:

" Al voltant del contracte d'opció s'hi enmarca una circumstància que pot incidir tant a favor com en contra de l'optant i del promitent: la variació de valor de l'immoble objecte de l'opció. Aquesta característica del dret de que ara es tracta quedaria en certa manera mitigat o suprimit en el cas que el concedent tingués en favor seu la possibilitat hipotètica de rescindir el contracte quan el preu del objecte de l'opció s'incrementés tant durant el termini previst per a l'exercici del dret que excedís en més de la meitat del preu previst per les parts.

Corol·lari de les anteriors argumentacions es que la Sala s'inclina totalment per la tesi sustentada per la recurrent, en el sentit que el "preu just" s'ha de determinar d'acord al valor en venda del immoble en litigi, en la data d'atorgament de l'opció, i, com es dirà, aquest en cap cas excedeix en més de la meitat del que pactaren les parts, i que s'ha concretat en el fonament primer d'aquesta sentència.

La postura assumida per aquesta Sala en un tema tan controvertit i complex per les argumentacions que poden adduir-se tant a favor com en contra de cada uns dels plantejaments que aquí s'han

debatut, obliga a considerar si l'esmentada postura concorda bé amb la regulació dels novedosos drets d'adquisició voluntària i preferent reconeguts per la Llei 22/2001 de 31 de desembre dictada pel parlament de Catalunya, donat que, en aquesta nova regulació, s'allarguen més els terminis que els contractants pugin fixar per l'exercici dels drets d'opció, tempteig i retracta.

En entendre de la Sala, la nova regulació legislativa no incideix desfavorablement en les consideracions contingudes en la sentència sinó que al permetre de forma expressa la constitució dels esmentats drets de forma onerosa (art. 23 de la Llei) determina la possibilitat a què hauran d'acudir els contractants en cas d'instituir drets d'adquisició preferent per períodes llargs, en forma de clàusules d'estabilització o d'increment del preu (com altrament succeeix en el cas debatut) per tal d'impedir que el transcurs dels temps incideixi negativament en l'equilibri de prestacions de que es parteix en la data del contracte”.

Certament, aquest Tribunal Superior de Justícia en la sentència de 19 de maig de 2003 va seguir la doctrina suara transcrita, doctrina que resulta de notable interès en el supòsit que ara es tracta, ja que encara que els antecedents fàctics, no siguin totalment coincidents, resulten molt similars i l'essència jurídica del litigi es anàloga.

En el recurs de cassació, en aquell cas es denuncià la infracció de la jurisprudència d'aquest Tribunal Superior de Justícia i en concret s'invocaren les sentències de 22.3.1993 i de 24.2.1994.

En el cos del motiu del recurs es feia: *“expressa referència al fet que en el contracte d'opció de compra l'efecte de l'opció "es vinculante para el promitente, quien no puede retirarla en el plazo aludido". I*

també es fa menció a què: "una vez ejercitada la opción por el optante, dentro del plazo señalado y comunicada al concedente, se extingue o queda consumada la opción y nace y se perfecciona automáticamente el contrato de compraventa, al producirse con relación a éste el concurso del consentimiento exigido por la ley, sin que el optatario o concedente de la opción pueda hacer nada para frustrar su efectividad".

Seguia aquest Tribunal Superior de Justícia en la sentència de 19 de maig de 2003:

"Correspon ara abordar el nus gordià objecte de la contesa que queda palès per virtut de les pretensions esgrimides per la recurrent en el recurs al invocar infracció de la jurisprudència d'aquest Tribunal Superior de Justícia amb expressa cita de les sentències de 24.2.1994 i 22.3.1993.

Amb l'anterior invocació assegura la recurrent que el "preu just" de què parla l'article 323 de la Compilació de Dret Civil de Catalunya, ha d'ésser fixat a partir del preu de l'immoble alienat en la data d'atorgament de l'opció de compra, i en cap cas en la data de perfecció de l'ulterior contracta de compravenda que és, precisament, conseqüència de l'exercici del dret d'opció.

De forma prioritària és procedent recordar el text de l'article 321 de l'esmentada Compilació que regula una acció pròpia del dret català i que ha donat lloc a nombrosos litigis que ha tingut oportunitat de resoldre aquesta mateixa Sala, a saber: "Els contractes de compravenda, permuta i altres de caràcter onerós, relatius a béns immobles, en què l'alienant hagi sofert lesió en més de la meitat del preu just,

seran rescindibles a instància seva, baldament en els contractes concorrin tots els requisits necessaris per a la seva validesa".

El Tribunal Suprem i aquesta mateixa Sala s'han pronunciat en relació al exercici de l'acció rescissòria en els contractes d'opció de compra quan l'agent invocava lesió en més de la meitat del preu just, i s'han decantat per rebutjar la possibilitat rescissòria quan la compravenda no s'havia perfeccionat, pel fet que l'article 321 de la Compilació exigeix la condició d'alienant que, de forma òbvia no ostenta el concedent o promitent d'una opció.

Així en varies de les sentències invocades per l'Audiència i, no gensmenys per la part contra la qual es recorre per tal de mantenir la seva tesi en favor que el "preu just" ha d'ésser el corresponent a la data d'exercici del dret d'opció, o sigui el corresponent al moment de perfecció del contracte de compravenda, en realitat giraven sobre la possibilitat de l'acció rescissòria en relació al contracte d'opció. L'anterior provoca que, en les esmentades decisions la determinació de la data temporal per a fixar el "preu just" només era objecte d'anàlisi de forma tangencial. Podrien ésser citades entre d'altres les sentències del Tribunal Suprem de 18.5.1955, 7.11.1967, 20.6.1976, 24.5.1985 i 13.12.2000.

Al fil de l'anterior és escaient afirmar que el Tribunal Suprem no ha abordat un estudi de calat en relació al tema que ara ens ocupa: determinació de la fita temporal de la qual hem de partir per a fixar el "preu just" quan, com succeeix en el cas debatut, hi ha una distància de temps prou important entre el moment de concloure el contracte d'opció de compra i el moment d'exercici d'aquest dret d'opció o de perfeccionament de la compra-venda, que provoca que si bé el preu

en el moment del contracte d'opció era "just" s'ha convertit en un preu inferior en més de la meitat del que seria procedent en el moment d'exercici de l'opció.

Malgrat l'exposat les sentències del Tribunal Suprem de 20 de juny de 1975 i 10 d' octubre del mateix any, entre d'altres, i les d'aquest Tribunal Superior de Justícia de 22 de març i 9 de novembre de 1993, determinen la fixació del preu just en consideració a la data de perfecció del contracte de compra-venda.

Així el TS en la sentència de 20 de juny de 1975 raona que *"al celebrarse los contratos de compraventa o permuta, es decir, al operarse el cambio real, de cosas por dinero o por cosas, es precisamente el momento en que puede producirse un desfase en el patrimonio del vendedor, al acusar la salida, de lo que fué objeto de la venta o permuta, una disminución en más de la mitad de su valor"*.

I, nogensmenys en la sentència de 10 d'octubre de 1975 el TS diu: *"el enajenante, en el sentido que expresa, no surge de la opción, por no operar cambio alguno durante su vigencia, como ha declarado recientemente esta Sala respecto a las promesas bilaterales de comprar y vender en la S. De 20 de junio de 1975, por lo que la lesión "ultra dimidiun" en que se basa, nacería en el supuesto que se produjera la transmisión patrimonial del bien inmueble objeto de la opción, pero no antes"*.

En canvi, la sentència d'aquest Tribunal Superior de Justícia de 24 de febrer de 1994, precedent de la invocada de 19 de maig de 2003, aborda el deure de la determinació del preu just decantant-se per la data en què es contrau el dret d'opció.

En relació a l'esmentada resolució s'ha considerat que aborda el tema ara debatut a títol de "obiter dicta" i aquest fet es deriva de que, en aquella resolució les circumstàncies que concorren en el cas concret resulten altament decisòries per tal de resoldre el litigi que ara interessa, de tota manera aquella resolució es precursora en adoptar la tesi seguida en la sentència que ara es recorre.

En el cas de la sentència de 24 de febrer de 1994 es presentava la mateixa disjuntiva que ara es presenta, si es realitzava el càlcul del "preu just" en el moment de perfecció de la opció no concorria la lesió ultradimidium, mentre que si la valoració es realitzava en el moment de exercici del dret a l'opció i per tant en el moment en que es perfeccionava el contracte de compravenda sí que s'hauria d'entendre produït una lesió en més de la meitat del "preu just".

Podríem posar en evidència que el fet d'acollir una o altre solució té evidents transcendències pràctiques

En cas d'optar per calcular el "preu just" en el moment de perfecció del contracte de compravenda, es a dir, en el moment d'exercici del dret d'opció, es protegeix el concedent, optatari o promitent del possible augment de valor que pugui afectar el bé immoble en litigi, ja sigui a conseqüència de la inflació o d'altres factors externs (p.e. variació de planificació urbanística), el que suposaria atorgar-li una hiper-protecció legal davant de la seva inicial falta de previsió. Protecció que no s'estima compatible amb la llibertat de contractació a que fa al·lusió l'art. 1255 del CC i l'art. III-6 del Codi Civil Català, els quals permeten que els contractants prevegin en el moment

d'atorgar el dret d'opció, clàusules d'estabilització per evitar les conseqüències inflacionistes.

A tal efecte diu la sentència de 24 de febrer de 1994:

"Y todavía una última precisión, como es la de llegar a la misma conclusión incluso en el supuesto de que se haga una interpretación literal de los contratos de 1985 y 1987 (según lo previsto en el artículo 1.281, apartado primero, del Código Civil), y por consiguiente se entienda que en estas escrituras públicas se acordó realmente una opción de compra. Porque según una autorizada opinión doctrinal el ejercicio del derecho de opción implica el cumplimiento de una relación jurídica que ya se estableció, es decir, comporta pedir el cumplimiento de las obligaciones que ya habían asumido las partes cuando se pactó la opción. Tesis que acepta la jurisprudencia como resulta –por ejemplo- de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1991, según la cual las obligaciones recíprocas de los contratantes ya quedaron determinadas cuando se acordó la opción y –añade la posterior sentencia de 16 de abril de 1979- su efectividad en este caso queda supeditada al arbitrio o a la voluntad del optante. Y esta configuración jurídica de la opción de compra es precisamente la que quieren los contratantes en el caso del recurso, puesto que bien claramente pactan en la cláusula quita del contrato de compraventa de 1989 que este acuerdo tenía que interpretarse como ejecución de todo aquello que se había acordado en las escrituras de opción de compra".

Davant de les anteriors consideracions, en primer lloc s'ha de dir que la tesi exposada en la sentència en anàlisi de 24-2-1994, és

totalment aplicable al supòsit debatut, pel fet que: no es tracta únicament de que s'hagi satisfet un preu pel contracte d'opció, que passa a ésser part del contracte de compra venda, sinó que també està totalment determinada la cosa, la qual a més passa a mans del optant en virtut d'un contracte d'arrendament, havent d'afegir que també en el cas que ara es tracta es fixa una clàusula d'estabilització.

En aquest sentit cal insistir en rebutjar la doctrina que exclouïa la rescissió per lesió (tant d'aquest Tribunal Superior de Justícia com la forjada pel Tribunal Suprem), ja que, en gran part es tractava de supòsits en que no s'acceptava la rescissió en entendre que es tractava de debatre la susdita rescissió únicament del contracte d'opció, no del de compra-venda resultat de la mateixa.

Tornant a la sentència del TSJC de 19 de maig de 2003, hem de fer expressa incisió al fet que la utilitat del dret d'opció de compra és permetre a l'interessat l'adquirir un immoble en un termini temporal determinat, i en virtut d'un preu fixat com a inamovible una determinada finca que per qualsevol causa li interessava, però que en el moment d'atorgar l'opció no estava en disposició de fer-ho per manca de liquidesa o per qualsevol altra circumstància.

D'aquesta sentència podríem també ressaltar que de prendre com a "preu just" el de la data de l'exercici del dret d'opció i per tant el del moment d'atorgar la corresponent compra-venda, la finalitat del dret d'opció de compra quedaria tant minvada que desnaturalitzaria la pròpia essència d'aquest contracte.

A la lletra segueix la sentència en anàlisi:

Al voltant del contracte d'opció s'hi enmarca una circumstància que pot incidir tant a favor com en contra de l'optant i del promitent: la variació de valor de l'immoble objecte de l'opció. Aquesta característica del dret de que ara es tracta quedaria en certa manera mitigat o suprimit en el cas que el concedent tingués en favor seu la possibilitat hipotètica de rescindir el contracte quan el preu del objecte de l'opció s'incrementés tant durant el termini previst per a l'exercici del dret que excedís en més de la meitat del preu previst per les parts.

Per tal de ressaltar la concurrència de tots els requisits que exigeix el contracte de compra-venda en el moment de perfeccionar-se l'opció també resulta interessant la sentència de 2 de juliol de 2008, que exposa:

"Como recuerda la sentencia de 16 octubre 1997, en el contrato de opción de compra la compraventa futura está plenamente configurada, y depende del optante únicamente que se perfeccione o no (SS. 16 abril 1979; 4 abril y 9 octubre 1987; 24 octubre 1990; 24 enero, 28 octubre y 23 diciembre 1991 y 13 noviembre 1992) pues constituye un convenio en virtud del cual una parte concede a otra la facultad exclusiva de decidir la celebración o no de otro contrato principal de compraventa, que habrá de realizarse en un plazo cierto, y en unas determinadas condiciones, pudiendo también ir acompañado del pago de una prima por parte del optante, constituyendo sus elementos principales: la concesión a éste (al optante) del derecho a decidir unilateralmente respecto a la realización de la compraventa, la determinación del objeto, el señalamiento del precio estipulado para la futura adquisición y la

concreción de un plazo para el ejercicio de la opción, siendo por el contrario elemento accesorio el pago de la prima.”

Les consideracions anteriors posades en relació amb la nova regulació del dret real d'opció de compra, en el llibre cinquè del Codi civil, ratifiquen l'anteriorment raonat, en el sentit de que l'opció és un contracte perfecte, plenament definit, de caràcter unilateral o bilateral segons s'estableixin o no obligacions per part de l'optant, com es el pagament d' una prima, art 568-6, c) , que quan s'exerceixi la opció positiva en el termini assenyalat comportarà un futur contracte de compravenda conclusa i perfeccionada que començarà a produir tots els seus efectes i que, en el seu cas, donarà lloc a el dret real més ampli sobre béns immobles, es a dir el de propietat sense que consegüentment puguin variar-se els seus elements estructurals.

La conseqüència de les anteriors conjectures, fan entendre a la Sala, que la nova regulació legislativa no incideix desfavorablement en les consideracions contingudes en aquesta sentència, ans al contrari, al permetre de forma expressa la constitució dels esmentats drets de forma onerosa (art. 568.11 del CCCat) determina la possibilitat a què hauran d'acudir els contractants en cas d'instituir drets d'adquisició preferent per períodes llargs, en forma de clàusules d'estabilització o d'increment del preu (com altrament succeeix en el cas debatut) per tal d'impedir que el transcurs dels temps incideixi negativament en l'equilibri de prestacions de que es parteix en la data del contracte.

Totes les fonamentacions anteriors condueixen a la desestimació de la pretensió esgrimida en el recurs de cassació.

Pel que fa al tema de les costes no escau fer expressa imposició en cap de les tres instàncies en virtut del que preveu l'art. 394 en relació amb l'art. 398 de la LEC donat que el "thema decidendi" presentava seriosos dubtes de dret.

Corol·lari de les anteriors argumentacions es que la Sala s'inclina totalment per la tesi sustentada per la recurrent, en el sentit que el "preu just" s'ha de determinar d'acord al valor en venda de l'immoble en litigi, en la data d'atorgament de l'opció, i, com s'ha dit es procedent partir del "factum" de la sentència recorreguda, en no haver-se interposat a l'ensens recurs extraordinari per infracció processal, resultant que el preu just de l'avantdit immoble en aquella data, en cap cas excedeix en més de la meitat del que pactaren les parts, i que s'ha concretat en el fonament primer d'aquesta sentència.

Per consegüent,

PART DISPOSITIVA

LA SALA CIVIL I PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA, DECIDEIX:

DESESTIMAR EL RECURS DE CASSACIÓ interposat pel procurador Sr. Jordi Enric Ribas Ferré en nom i representació de la Sra. Guillermina D. C. contra la sentència dictada per la Secció 4^a de l'Audiència Provincial de Barcelona de 31 de març de 2009, en rotlle

d'apel·lació 178/08-J d, i, per tant procedeix, **CONFIRMAR ÍNTEGRAMENT** aquesta resolució.

No escau fer expressa condemna en costes en cap de les instàncies processals.

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

PUBLICACIÓ. La sentència ha estat signada per tots els magistrats que l'han dictat i publicada de conformitat amb la Constitució i les Lleis. En dono fe.