
Dictamen per la reunió del 28 d'Octubre de 2011

Client: AUNOSA,SL

Autor:Marta Roig i Segura

El present Dictamen d'elabora a petició del client AUNOSA, SL per donar resposta a la possibilitat que els actors acudeixen a instàncies superiors després d'haver obtingut dues sentències desestimatòries tant en Primera Instància com en Segona Instància en relació a l'acció de nul·litat del contracte de compravenda així com la resta de pretensions manifestades.

Tanmateix, cal referir al client que en els vint dies posteriors de la publicació al BOE, entrarà en vigor la Llei 37/2011, de 10 d'octubre, de mesures d'agilització processal (BOE-A-2011-15937, d'11 d'octubre), que entre d'altres reformes, preveu la modificació dels arts. 470LEC, 471LEC, 473LEC en relació a la interposició del Recurs Extraordinari per Infracció Processal, art. 478LEC en relació a la competència en casos de simultaneïtat d'interposició de recursos, i arts.479LEC, 480LEC, i 481LEC en relació al recurs de cassació, així com la Disposició final setzena en relació a la matèria de recursos extraordinaris. El més destacable és l'eliminació dels cinc dies per anunciar la interposició del recurs de manera general.

Fonaments Jurídics

En el nostre ordenament jurídic, dues són les vies de què disposen els actors per acudir a una instància superior, però sempre que així s'hagi declarat, o sigui, que s'hagi declarat que la resolució que es pretén recórrer és susceptible d'ésser recorreguda sota aquesta figura processal i sempre que es donin algun dels motius previstos per llei. No es pretén en cap cap un nou enjudiciament, sinó un control del procediment dut a terme tant en primera com en segona instància i/o la correcció jurídicomaterial de la sentència:

❖ Recurs Extraordinari per Infracció Processal

Aquest recurs és un recurs devolutiu i com ja es refereix, extraordinari, i només es pot presentar quan s'al·legui algun motiu de caràcter processal. Aquest tipus de recurs es troba regulat als arts.468 i ss de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'Enjudiciament Civil (LEC). Els motius pels quals es pot interposar aquest tipus de recurs es troben recollits a l'art.469, i són uns motius *númerus clausus*, però cal tenir present que només es pot interposat contra els Autos i Sentències de Segona Instància que posin fi al procediment. Al seu torn, l'òrgan competent per conèixer sobre l'assumpte no serà la Sala del Civil i Penal del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC), atès que d'acord amb l'art.20EAC relatiu a l'àmbit competencial, disposa que la competència dels òrgans jurisdiccionals a Catalunya s'estén:"... a) *En l'ordre civil, a totes les instàncies i graus, inclosos, els recursos de cassació i la revisió en les matèries de Dret Civil Català..... En la resta de matèries es podrà interposar, quan s'escaigui, davant el Tribunal Suprem, el recurs de cassació o el que correspongui segons les Lleis de l'Estat i, si s'escau, el de revisió.*", i en el present procediment s'aplica el Codi Civil junt amb el Codi de Família.. Atès que els motius són taxats i per qüestions processals, hauríem d'analitzar detingudament cadascun dels preceptes previstos a l'art.469LEC. De manera extensiva, referiré que en el supòsit que es pogués presentar aquest recurs, primer s'hauria de fer la preparació, presentant el corresponent escrit en el termini de cinc dies des de que es va notificar la resolució davant del tribunal a quo, i després la interposició dins els vint dies següents des de que es té per preparat el recurs, davant del tribunal a quo també, presentant l'escrit corresponent (art.471 i 472 LEC). Després, l'admissió o inadmissió del recurs es resoldria davant del tribunal *ad quem* (art.473 LEC). Tanmateix, en cap cas es va al·legar,

- ⇒ infracció sobre les normes de jurisdicció i competència funcional,
- ⇒ ni infracció en relació a les normes processals reguladores de la sentència,
- ⇒ ni s'ha produït cap infracció que hagi pogut crear indefensió ni finalment,
- ⇒ tampoc s'ha vulnerat el dret fonamental a la tutela judicial efectiva (art.24CE).

❖ Recurs de cassació

Aquets tipus de recurs és extraordinari també i devolutiu, i es pot interposar contra les Sentències dictades en segona instància de les Audiències Provincials sempre que qui recorri entengui que s'ha produït un error de dret en la resolució de l'objecte del procés. Aquest tipus de recurs es troba regulat als arts.477 i ss. LEC. És competent per conèixer el recurs de cassació la Sala Primera del Tribunal Suprem com a norma general (art.478.1LCE), però en els supòsits que els Estatuts d'Autonomia tingui prevista la competència a favor dels Tribunals Superiors de Justícia per a les sentències de les Audiències Provincials en que el recurs es fonamenti en base al dret propi, serà competent la Sala del Civil i Penal del Tribunal Superior de Justícia, però en el nostre cas, com he referit, seria competent per conèixer la Sala Primera del Tribunal Suprem. Cal referir la LEC només preveu un únic motiu de recurs, i està regulat a l'art. 477.1LEC ".....la infracció s'haurà de fonamentar en la infracció de les normes aplicables per a resoldre les qüestions objecte del procés", i en cas que la sentència de l'AP es vulgui recórrer en cassació, s'hauria de presentar l'escrit de preparació corresponent en el termini de cinc dies a comptar des de la notificació de la sentència davant del mateix tribunal *a quo*, qui controlarà la formalitat de l'escrit i si es té per preparat, en dictarà la provisió. Només en cas que el tribunal consideri per no complerts els requisits formals, es dictarà una interlocutòria que serà susceptible de ser recorreguda mitjançant el recurs de queixa ⁽¹⁾. Un cop es té per preparat el recurs, s'haurà de presentar l'escrit d'interposició davant del tribunal *a quo* en els vint dies següents des de que es té per preparat el recurs de cassació.

Però reprenent el fil respecte l'únic motiu pel qual es pot presentar el recurs de cassació (art.477.1LEC), l'art.477.2LEC ens diu quines sentències de les Audiències Provincials són recurribles en cassació, éssent aquestes :

- **a)** les que es dictin per vetllar per la tutela judicial civil dels drets fonamentals (excloent-ne els previstos a l'art.24CE), fet que no es dóna en el present supòsit,

- **b)** quan la quantia de l'assumpte fos superior a 150.000€ (que no és el nostre cas atès que la quantia és inferior) i finalment,
- **c)** quan la resolució del recurs presenti **interès cassacional**, éssent aquest últim el motiu principal per recórrer en cassació, i es dóna en supòsits en que la sentència recorreguda sigui:
 - ⇒ contrària a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Suprem (calen dues sentències contràries del TS)
 - ⇒ el fet que existeixi jurisprudència contradictòria a les audiències provincials
 - ⇒ bé, quan la sentència recorreguda apliqui normativa que està en vigor des de fa menys de cinc anys i existís doctrina jurisprudencial del Tribunal Suprem en relació a normes anteriors similars.
 - ⇒ Quan hi hagi confrontació doctrinal entre el TS i la sentència que hagi estat coneguda pel TSJ de la CCAA corresponent en aplicació del dret propi.

En el nostre cas, hauríem de tenir present que en tant que hauria de conèixer la Sala Primera del Tribunal Suprem, la sentència recorreguda s'hauria d'oposar a la doctrina jurisprudencial manifesta pel TS o bé ser contrària a les normes pròpies del CC. Entrant doncs en el fons del recurs de cassació, hauríem d'esbrinar si existeix doctrina contradictòria entre la sentència dictada en segona instància per l'Audiència Provincial i la doctrina del propi TS, o bé, jurisprudència contradictòria a les Audiències Provincials, i tenir present que l'interès cassacional ha de respondre, tal i com manifesta l'Auto de 22 de juliol de 2010 (RJ 2010\5265) "a) *El interés casacional hace referencia ¹necesariamente a una questio iuris, lo que explica que la casación tenga atribuida solamente una función nomofiláctica relativa al derecho sustantivo con exclusión de preceptos de naturaleza procesal* ([AA. TS, Sala 1ª, de 26 de febrero de 2002 \(JUR 2002, 77848\)](#) , [9 de diciembre de 2003 \(RJ 2003, 9326\)](#))

(1) Recurs de queixa: previst a l'art.494LEC, i que possibilita la revisió de l'admissió o no d'un recurs devolutiu en aquest cas al TS.

, 7 de junio de 2005, 17 y 31 de octubre de 2006 y [27 de febrero \(RJ 2007, 651\)](#) y [19 de junio de 2007 \(RJ 2007, 5571\)](#) , entre otros), debiendo quedar justificado en fase de preparación del recurso y no en la de su "interposición" dado que al tiempo de la preparación debe necesariamente quedar justificada la recurribilidad de la Sentencia dictada en segunda instancia, y ".. entender otra cosa sería convertir en mero formulismo y formalismo el "interés casacional", desnaturalizando su condición de requisito esencial, objetivizado en la ley y trascendente a las partes, dejando vacía de contenido la fase de preparación en los casos del ordinal 3º del art. 477.2 [LEC 2000 \(RCL 2000, 34 y RCL 2001, 1892\)](#) ..." ([ATS 25 Julio 2006 \(JUR 2006, 224221\)](#) yt [ATSJC 7 enero 2008](#)), y b) La descripción del concreto interés casacional del recurso de casación requiere la precisión, sintética pero suficiente, de cuál es el concreto o los concretos pronunciamientos de la sentencia de apelación que se combaten, cuál es la ratio decidendi que, motivo por motivo, fundamenta dichos pronunciamientos en la resolución impugnada y en qué medida aquéllos y ésta constituyen una vulneración de los preceptos legales de derecho sustantivo citados como infringidos TS (vid. [AA. TS., Sala 1ª, 30 de septiembre de 2003 \(RJ 2003, 8447\)](#) , 25 de mayo y 27 de julio de 2004, 22 de febrero, 1 de marzo, 24 de mayo y [21 de junio de 2005 \(RJ 2005, 6642\)](#)) como por esta propia Sala (vid. AA. TSJC., de 30 de mayo de 2007 y 21 de enero, 16 y 20 de octubre de 2008, 21 noviembre 2008, [16 marzo \(RJ 2009, 4002\)](#) y [15 de junio de 2009 \(JUR 2009, 319243\)](#) , entre otros); siendo insuficiente la simple cita de la infracción legal cuando la vía impugnatoria escogida sea la prevista en el núm. 3 del art. 477. 2 LEC , pues dicho presupuesto, como único, es exigible para los recursos de casación por cuantía interpuestos por el cauce del núm.2 del art. 477. 2 LEC , mientras que para el recurso por interés casacional ha de añadirse el núcleo jurídico controvertido, en la forma expuesta precedentemente, de manera suficientemente clara y precisa como para poder ejercer adecuadamente el control de la admisión, tanto por la Audiencia Provincial como, fundamentalmente, por el Tribunal de casación". Per tant, atenent al fet que no ens consta que existeixi jurisprudència contradictòria entre la Sentència de Segona Instància i la doctrina jurisprudencial del Tribunal Suprem, així com contradicció entre Sentències de la secció tretzena de

l'Audiència Provincial de Barcelona, no cabria la interposició del recurs de cassació.

Per acabar referiré breument dos recursos més que podrien ser interposats per part de l'actora contra el nostre client, però que de moment, considero que només cal referir-los,

❖ **Recurs de Revisió:**

Aquest recurs es troba regulat als arts. 509 i ss. LEC, i s'interposa davant del TS (o davant dels TSJ si és el cas) per tal de revisar les sentències fermes, i els motius són taxats i previstos a l'art.510LEC

❖ **Recurs de queixa:**

Previst a l'art.494LEC, i que possibilita la revisió de l'admissió o no d'un recurs devolutiu en aquest cas al TS

Conclusions

- * **En no haver-se al·legat cap infracció processal de les previstes a l'art. 469LEC, no prosperarà el recurs extraordinari per infracció processal.**
- * **En no donar-se els supòsits taxats a l'art.477.1LEC, ni tampoc en el seu punt c) respecte de l'interès cassacional, no prosperaria el recurs de cassació.**