

Emès a interès del legal representant de la companyia **AUNOSA SL**

CONSULTA

El nostre client, AUNOSA SL, després d'haver comparegut en les dues instàncies a les quals se l'ha interpel·lat, fruit de demanda interposada per el Sr. Montes y Dodo Machines SL en acció de nul·litat per causa il·lícita i rescissió per frau de creditors de compravenda d'immoble, entre d'altres, vol saber ***quines possibilitats genèriques tenen els actors d'acudir a una instància nacional superior.***

ANTECEDENTS

Els antecedents consten tots dins d'aquest mateix expedient 0071/11 i detallats a l'informe emès en data 4-10-2011. Per tal de no estendre'ns no els reiterarem, però a mode de recordatori per si el Sr. García de AUNOSA no recorda el detall del *petitum* dels demandants, s'indica que:

En data 24-4-2003 el Sr. Montes i la seva societat Dido Machines SL, van interposar demanda davant el Jutjat de 1ª Instància de Badalona, reclamant:

- (i) la nul·litat de la compravenda realitzada i, subsidiàriament
- (ii) acció pauliana amb declaració de rescissió de la compravenda
- (iii) en ambdós casos, la cancel·lació de les inscripcions registrals practicades
- (iv) estimació de acció possessòria a favor de l'actor i retenció fins no pagament deute
- (v) imposició de les costes als demandats
- (vi) anotació preventiva de la demanda al Registre de la Propietat

Tant el Jutjat de 1ª Instància com l'Audiència Provincial de Barcelona resolent el recurs d'apel·lació interposat, van desestimar íntegrament tots les peticions reclamades.

EXTREMS CONSULTATS

Possibilitats genèriques dels actors d'acudir a una instància nacional superior

La instància nacional superior a que es refereix el nostre client seria la Sala Primera del Tribunal Suprem i el recurs que caldria interposar seria l'extraordinari de Cassació, que es caracteritza per contenir una determinació de motius que limiten el coneixement de l'òrgan *ad quem* i, tanmateix, una limitació de resolucions contra les quals es pot interposar.

Per saber, doncs, si una sentència de la AP es recurrent en cassació i quins són els motius que es poden al·legar, la LEC estableix unes condicions taxades a l'article 477 i ss.; veiem-les:

Primerament, el recurs **s'haurà de fonamentar** en la possible infracció de normes aplicables (*error in iudicando* o *error in procedendo*) que el Tribunal hagi utilitzat per a resoldre el procés (art. 477.1 LEC). El motiu del recurs de cassació, doncs, haurà de ser exclusivament, o juntament amb un altre, aquell. A la vista de la sentència de la APB, **no creiem que el recurrent pugui motivar el seu recurs de cassació en que el Tribunal hagi comès un error de dret en resoldre l'objecte del procés.**

A més, per a que una sentència de l'Audiència sigui recurrible en cassació s'han de complir uns **requisits**, distints i excloents entre sí, amb la qual cosa el recurrent podrà sol·licitar la preparació del recurs a l'empara, almenys, d'un d'ells, quins són:

- a) quan s'hagin dictat en processos que tenien com a finalitat la tutela judicial civil de drets fonamentals tret dels que assenyala l'article 24 CE (referits a la tutela judicial efectiva)
- b) quan la quantia del procediment superi els 150.000 € (quantia augmentada per la reforma de la LEC introduïda per la Llei 37/11 de 10 d'octubre que entra en vigor el proper 1-11-11, elevant-se a 600.000 €, encara que per a procediments en tramitació, la DT disposa)
- c) quan la resolució presenti interès cassacional.

Haurem d'exposar, doncs, al nostre client amb detall si es compleixen cadascun d'ells:

Pel que fa a l'apartat a): drets fonamentals

El cas que ens ocupa es tracta d'un tema civil de compravenda de finca i el que es qüestiona es si es va simular la venda o va ser il·lícita, però en cap cas s'invoca cap dret fonamental en el *petitum* de la demanda ni la seva pretesa vulneració. Per la qual cosa, **considerem que no seria possible al·legar transgressió de drets fonamentals.**

Pel que fa a l'apartat b): quantia

La resposta en aquest cas és senzilla, per quant, la papereta de demanda presentada pels actors, en el Fonament de Dret III, la determina en 42.598,16 €. Per la qual cosa, és evident que **no concorre el requisit demanat** ni de bon tros.

Pel que fa a l'apartat c): interès cassacional

Aquest és un requisit que ha comportat no poques controvèrsies. Intentarem explicar-li al representant d'Aunosa, en paraules planeres, de què es tracta, però li avancem que aquest serà el motiu primordial per accedir a la cassació i que la concurrència d'aquell interès no es deixa a discrecionalitat dels tribunals, sinó que es reconeguda expressament en una sèrie de casos. Veiem-los:

Determina l'article 477.3 LEC que s'haurà de considerar que un recurs presenta interès cassacional quan

- ✓ la sentència objecte de recurs sigui oposada a doctrina jurisprudencial del TS; serà necessari esmentar almenys dues sentències de la Sala 1ª del TS, fonamentant en quin sentit ha estat vulnerada la doctrina de cadascuna d'elles; o
- ✓ resolgui qüestions sobre les quals hi hagi jurisprudència contradictòria de les AP; es a dir, que existeixen criteris discordants entre AP o Seccions de la mateixa, havent-se d'aportar almenys dues sentències fermes d'una AP que decideixin en sentit contrari dues sentència d'una altra; o
- ✓ apliqui normes que no portin més de 5 anys en vigor, en aquest cas, sempre que no existeixi doctrina jurisprudencial del TS relativa a normes anteriors de igual o contingut similar.
- ✓ quan es tracti de recursos dels quals hagi de conèixer el TSJ i la sentència que es vol recórrer s'oposi a doctrina jurisprudencial del TS o sia inexistent, sobre normes de Dret especial de la CCAA corresponent

En aquest punt, hem de dir al nostre client que hem intentat trobar en les bases de dades jurisprudencials altres sentències que poguessin resultar contràries a la dictada en el nostre cas per l'APB i no n'hem trobat cap que es pogués invocar (val a dir que la doctrina a la que hom es podria acollir, no ha de versar sobre idèntic supòsit de fet a aquell sobre el qual s'ha estat litigant, sinó que s'ha de remetre a la mateixa qüestió jurídica, això sí).

Si menys no, el que sí hem trobat són abundants Interlocutòries inadmetent el recurs de cassació per no presentar interès cassacional¹ i, entre aquestes, una molt adient, que desestima un recurs de queixa contra l'Interlocutòria inadmetent el recurs de cassació per manca d'interès cassacional que versa sobre la mateixa matèria que la del nostre cas: acció de rescissió de compravenda d'immoble per possible frau de creditors (Auto 14-5-2001 JUR 2002\4566).

Per tant, **no creiem que pogués prosperar el recurs de la recurrent per al·legació de contradicció jurisprudencial que impliqui un interès cassacional.**

Per finalitzar, volem fer-nos palesa d'altres recursos més que, eventualment, el Sr. Montes i Dodo Machines SL podrien interposar davant l'instància superior a la APBarcelona, com són:

- El **recurs de queixa**: regulat als articles 494 i 495 LEC i previst, entre d'altres, contra l'eventual Interlocutòria que denegui el recurs de cassació.
- El **recurs de revisió**: regulat als articles 509 i ss. LEC; a interposar davant el TS o del TSJ i previst contra sentències fermes de qualsevol instància i fonamentat en uns motius molt concrets (art. 510 LEC) que, creiem, ara per ara, no es donarien en el nostre supòsit.

¹ Entre d'altres, TS Auto de 3-5-2011 JUR 2011\175118; TS Auto de 15-3-2011 JUR 2011\93904; TS Auto de 12-5-09 JUR 2009\268030

→ El **recurs extraordinari per infracció processal**: regulat als articles 468 i 469 LEC que preveu l' interposició de recurs davant el TS contra sentència fermes dictades per les AP i que s'haurà de fonamentar en alguns dels requisits taxats que la llei esmenta i sempre que s'hagi denunciat en les instàncies anteriors. En el nostre supòsit, no concorre cap de les causes legals previstes.

CONCLUSIONS

Per tot lo anteriorment exposat i amb els documents i dades proporcionades per a l'estudi de l'assumpte, baix el meu parer entenc que el Sr. Montes i Dodo Machines SL **no podran accedir a cap instància nacional superior mitjançant un recurs extraordinari de cassació** (ni cap dels altres exposats), doncs no es compleixen els requisits legals necessaris.

Barcelona, a 21 d'octubre de 2011

Ft. Rosanna Rabascall