

ACADÈMIA DE JURISPRUDÈNCIA I LEGISLACIÓ  
DE CATALUNYA

LA RESCISSIÓ PER LESIÓ  
*ULTRA DIMIDIUM*  
EN LA JURISPRUDÈNCIA  
DEL TRIBUNAL DE CASSACIÓ  
I EN LA DOCTRINA  
DEL TRIBUNAL SUPERIOR  
DE JUSTÍCIA

DISCURS D'INGRÉS

de l'acadèmica de número

EXCMA. SRA. M.<sup>a</sup> EUGENIA ALEGRET BURGUÉS

i

CONTESTACIÓ

de l'acadèmic de número

IL·LM. SR. LLUÍS JOU I MIRABENT

*16 de novembre de 2010*

BARCELONA

MMX

DISCURS D'INGRÉS

de l'acadèmica de número

EXCMA. SRA. M.<sup>a</sup> EUGENIA ALEGRET BURGUÉS

Excel·lentíssim Senyor President de l'Acadèmia,  
Membres de l'Acadèmia,  
Autoritats,  
Senyores i senyors,

I  
PARAULES PRÈVIES

Les meves primeres paraules són per agrair a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació l'honor que m'ha dispensat no només per acceptar la meva candidatura, que avui faig plenament efectiva amb cert retard motivat per les meves ocupacions presidencials, sinó per l'atribució de la butaca del senyor Pere d'Amigant, anteriorment ocupat pel recordat senyor Guillem Vidal Andreu.

Especialment vull expressar el meu més sincer reconeixement als tres membres de l'Acadèmia que van confiar en les meves aptituds i van avalar la meva campanya d'incorporació a l'Acadèmia, que finalment va veure la llum el dia 9 d'octubre de 2007.

Em refereixo al seu actual president, el Sr. Guàrdia Canela, advocat i il·lustre jurista; al Sr. Elías Campo Villegas, notari, jutge en excedència, i al Sr. Puig Ferriol, professor i magistrat emèrit, però també als altres membres de l'Acadèmia, que van considerar adequada la meva candidatura sense cap vot en contra.

I com és costum vull recordar el jurista que dóna nom al setial de l'Acadèmia que em correspondrà a partir d'avui, Pere Amigant, i a l'acadèmic que el va ocupar.

Pere Amigant va néixer a Manresa el segle XVII. Fill i nét de juristes, es va doctorar en dret civil i canònic i en filosofia a la Universitat de Barcelona; les seves obres jurídiques, que va anar publicant al llarg de la vida, són fruit d'aquesta formació acadèmica.

Va ser assessor de la Capitania General, de la Batllia General, fiscal i president de la Sala de l'Audiència de Catalunya.

Durant la guerra de Successió, juntament amb set magistrats més, es va pronunciar a favor de mantenir les lleis i privilegis catalans i va defensar els privilegis del dret al secret del Consell de Cent barceloní en un plet amb el virrei.

Les seves idees polítiques el van portar a ser capturat i empresonat, per ordre de Felip V, i condemnat a cadena perpètua a la presó de Pamplona, on va morir el 1707.

Ara he de fer referència a l'Excm. Sr. Guillem Vidal Andreu, a qui vaig substituir en la presidència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i, posteriorment, pel seu prematur òbit, en aquesta Acadèmia.

El senyor Guillem Vidal Andreu va aprovar les oposicions a la carrera judicial, amb el número 1 de la promoció, l'any 1967 i va ser jutge de Maó i de Sabadell, magistrat jutge de Palma de Mallorca, president de l'Audiència Provincial d'aquesta ciutat, president del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i, posteriorment, magistrat de la Sala Civil i Penal del Tribunal Superior.

Va desenvolupar, a més, una dilatada funció docent en les facultats de dret. Va ser professor de dret penal a la Universitat Autònoma de Barcelona, a la Universitat de les Illes Balears, a l'Escola Universitària Abat Oliba i a la Universitat Politècnica de Catalunya.

A més, té nombroses publicacions, ponències, conferències, comunicacions i intervencions en col·loquis. La seva incessant activitat es va centrar sobretot en el dret penal, material i processal, i en el dret orgànic judicial.

De tarannà progressista i conciliador, la seva trajectòria va deixar una profunda empremta en moltes generacions de jutges. Els qui vam tenir la sort de conèixer-lo, treballar amb ell i admirar-lo, el recordarem sempre.

Com a membre de ple dret, a partir d'avui, de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, intentaré estar a l'altura de les personalitats esmentades.

## II

### INTRODUCCIÓ

L'objecte d'aquest discurs és l'anàlisi de la figura de la rescissió per lesió en la jurisprudència tant del Tribunal de Cassació com del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

Excloc la doctrina del Tribunal Suprem, no per qüestionar el seu indubtable valor i el seu constant respecte a les fonts del dret civil de Catalunya, sinó perquè ja hi ha suficient doctrina pròpia respecte d'aquesta figura, part de la qual s'ha inspirat també en la doctrina del Tribunal Suprem.

El Tribunal de Cassació de Catalunya va ser creat, com saben, pel Parlament de Catalunya en virtut del que disposà l'Estatut d'autonomia de l'any 1932 i va ser publicat en el *Butlletí Oficial de la Generalitat de Catalunya* de 13 de març de

1934. La seva principal competència va ser el coneixement dels recursos de cassació en matèria civil respecte de la legislació que tenia atribuïda la Generalitat de Catalunya, en exclusiva, conforme a l'art. 21.

Des del seu inici fins que el mateix Tribunal i la seva doctrina van ser declarats sense efecte el setembre de 1939, va complementar el dret civil de Catalunya, aleshores compendiat en les Constitucions i altres drets de Catalunya en diferents matèries.

La seva doctrina pot resultar novament aplicable atès que l'art. 111.2 de la primera llei del Codi civil català determina que a l'hora d'interpretar i aplicar el dret civil de Catalunya s'ha de tenir en compte la jurisprudència civil del Tribunal de Cassació de Catalunya i la del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, no modificades per aquest Codi o altres lleis. Una i altra poden ser invocades com a doctrina jurisprudencial a l'efecte del recurs de cassació.

Va tractar també —és cert que escassament— la figura coneguda, ja des dels temps dels romans, com a rescissió per lesió *ultra dimidium*.

Al Tribunal de Cassació va seguir, després del parèntesi de la dictadura, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, el qual és fruit del pacte constitucional de l'any 1978.

Conforme al text constitucional, el Tribunal Superior de Justícia és l'òrgan judicial que culmina l'organització judicial a Catalunya.

Ja en l'Estatut de 1979 es va atribuir al Tribunal Superior el coneixement del recurs de cassació en matèria de dret civil de Catalunya —arts. 19 i 20—, encara que no va ser fins a l'any 1989 quan el Tribunal Superior va substituir l'antiga Audiència Territorial i es va constituir la seva Sala Civil i Penal, que va iniciar el camí per aprofundir en el dret civil de Catalunya i interpretar-lo.

El dret civil de Catalunya es desenvolupa a partir de la Constitució de 1978 com un sistema de dret complet i autòcton, que havia quedat congelat per les circumstàncies històriques que tots coneixem.

El primer intent d'actualització comença, no obstant això, amb la Compilació de 21 juliol de 1960, de la promulgació de la qual aquest any commemorem el 50è aniversari. Es consolida i desenvolupa definitivament després de l'adveniment de la democràcia amb el reconeixement d'aquests drets en la Constitució i en la doctrina del Tribunal Constitucional, que n'admet el desenvolupament i el de les institucions connexes amb aquelles que ja estan regulades.

Tal com diu l'exposició de motius del llibre primer del Codi civil de Catalunya, «*En una primera fase, culminada amb la Llei 13/1984, del 20 de març, sobre la Compilació del dret civil de Catalunya, l'objectiu fou adaptar la Compilació de 1960, integrar-la en l'ordenament jurídic català i adaptar-la als principis constitucionals, per a superar els condicionaments polítics del moment històric en què fou dictada. En una segona fase, iniciada paral·lelament i continuada amb més o menys*

*intensitat fins a l'actualitat, el Parlament de Catalunya va fer servir l'instrument tècnic de les lleis especials per anar donant cos, a poc a poc, a un ordenament jurídic encarcarat i amagrit per la prolongada absència d'institucions legislatives pròpies. A partir del 1991, amb la promulgació de la Llei 40/1991, del 30 de desembre, del Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya, el dret català va entrar en una tercera fase, la de les codificacions parcials, continuada amb la Llei 9/1998, del 15 de juliol, del Codi de família, amb la voluntat de recollir, ordenar i sistematitzar la regulació sobre les diverses matèries continguda en les lleis especials que s'han anat promulgant i de completar-la fins a assolir la plenitud de l'exercici de les competències legislatives establertes per la Constitució i l'Estatut.*

*A la fi del 1998 el Departament de Justícia va organitzar les Jornades cap a un Codi civil de Catalunya amb l'objectiu de fer partícip el món jurídic català de la voluntat del Govern d'avançar en la codificació del dret civil i d'analitzar, amb representants del món acadèmic, polític i professional, les possibilitats d'aprovar a curt termini un Codi civil de Catalunya.»*

Aquest Codi és avui gairebé una realitat fruit del consens que existeix en aquesta matèria entre totes les forces polítiques de Catalunya, i ja han estat publicats, a més del llibre primer esmentat, el llibre tercer, de la persona jurídica, el llibre quart, de successions, i el llibre cinquè, de drets reals. I aviat es publicarà el llibre segon, de la persona i de la família, que el Parlament ja ha aprovat.

Al Tribunal Superior correspon, a partir de l'Estatut actual de l'any 2006, ara ja amb caràcter d'exclusiva, la formació de la jurisprudència en matèria de dret civil propi de Catalunya, atès que el seu art. 95.3 diu que «*correspon en exclusiva al Tribunal Superior de Justícia de Catalunya la unificació de la interpretació del dret de Catalunya*».

El dret civil català no és només un conjunt de normes de dret positiu, sinó que són pautes de conducta, repetides al llarg de molts segles, que identifiquen una determinada comunitat, la vincula amb les seves institucions i principis ancestrals, però sense renunciar a la seva adaptació als temps moderns o actuals.

Una de les figures més antigues i més genuïnes del dret civil de Catalunya és precisament la de la rescissió per lesió.

Aquesta figura segueix regulada en la Compilació de 21 juliol de 1960 — text refós de 1984—, la qual, en l'art. 321, estableix que «*els contractes de compra-venda, permuta i altres de caràcter oneros, 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 el contracte concorrin tots els requisits necessaris per a la seva validesa*».

La figura esmentada és la que serà analitzada en aquesta exposició, tot i que limitada al tractament que en fa la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia i del Tribunal de Cassació.

### III ORIGEN HISTÒRIC DE LA FIGURA DE LA RESCISSIÓ PER LESIÓ

La institució té el seu origen en dues lleis del Codi de Justinià que procedeixen de dos rescriptes atribuïts als emperadors Dioclecià i Maximià dels anys 285 i 293 dC.

Segons aquestes normes, la rescissió podia ser aplicada exclusivament en el contracte de compravenda i s'exercitava en benefici exclusiu del venedor. El seu objecte únicament eren els béns immobles i concretament les finques rústiques.

No obstant això, promptament es produeix una extensió de l'àmbit objectiu de la rescissió, tant als béns mobles com als immobles, per protegir dels abusos en el preu dels béns.

L'institut de la rescissió per lesió també era aplicat pels tribunals eclesiàstics. En les Decretals de Gregori IX es recullen dues comunicacions d'Alexandre III a Innocenci III que també preveuen aquesta figura, en què l'acció és atribuïda al venedor i només respecte de béns immobles. El desenvolupament de les Decretals pels canonistes revela que la doctrina del preu just es fonamenta en la doctrina cristiana, en relació amb el principi de la justícia commutativa. I s'introdueix la idea que el preu just és aquell que correspon als béns de manera objectiva, prescindint del valor d'afecció.

La institució cau en desús en els segles posteriors a causa de les renúncies que sobretot els comerciants incloïen en les transaccions, la qual cosa venia imposada per la rapidesa, l'agilitat i la seguretat que calia en les operacions mercantils.

A diferència del dret castellà codificat, en el qual es van imposar raons pràctiques i els postulats liberals de l'època, sota l'axioma *res tantum valet quantum vendi potest*, a Catalunya, fins a la promulgació de la Compilació del dret civil de Catalunya de 21 juliol de 1960, la institució va ser aplicada en la mesura en què ho van ser el dret canònic i el dret romà, així com la doctrina dels doctors, les constitucions, els capítols de corts i altres drets.

Han estat moltes les ocasions en què el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya s'ha pronunciat en relació amb aquesta figura. Fins i tot a nivell històric.

Així, en la STSJC de 20 de desembre de 1990 llegim: «...*Por las razones que se verán, conviene examinar primeramente el motivo de casación que aparece articulado en segundo lugar, no sin antes hacer unas 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 Ética 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 Code 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». (...) 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.»*

No cal dir que el Tribunal sempre ha defugit aquestes polèmiques i s'ha cenyit a delimitar l'abast de la rescissió per lesió en el dret compilat.

#### IV

##### ANÀLISI DE LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA I DEL TRIBUNAL DE CASSACIÓ SOBRE LA RESCISSIÓ PER LESIÓ ULTRA DIMIDIUM

Examinem la doctrina que emana del Tribunal de Cassació i del Tribunal Superior de Justícia sobre aquesta figura, pel que fa als aspectes següents:

- A) Àmbit territorial d'aplicació
- B) Fonament de la rescissió per lesió
- C) Àmbit de la rescissió per lesió: objectiu, subjectiu i tipologia dels contractes que afecta
- D) Valoració dels immobles a l'efecte de la rescissió per lesió
- E) Alguns aspectes processals de l'acció de rescissió per lesió
- F) Efectes de la rescissió per lesió



A) *Àmbit territorial d'aplicació: qüestions de dret interregional*

Tracten aquesta qüestió, sobre la base del que disposen l'art. 3.1 de la Compilació del dret civil de Catalunya i el 16.1, en relació amb el 10.5, del Codi civil de 1889, aplicable a les obligacions contractuals, les sentències de 7 d'octubre de 1991, d'1 de juny de 1993 i de 24 de juliol de 1995, les quals van disposar que per aplicar la normativa catalana sobre rescissió per lesió en més de la meitat del preu just n'hi ha prou que la finca objecte del contracte lesiu es trobi a Catalunya.

En la STSJC de 7 d'octubre de 1991, en un plet seguit entre un comprador menorquí i un venedor català, en què el bé estava situat a Catalunya, el Tribunal va dir que: «... *la vecindad civil del Sr. F. C. (comprador, demandado en la acción rescisoria, y aquí recurrente) al tiempo de celebrarse el contrato resulta intrascendente, como irrelevante también resulta la del Sr. C. B. (vendedor y aquí recurrido), por más que la vecindad civil catalana de este no plantee el mínimo atisbo de duda, y ello es así porque versando el tema litigioso sobre la rescisión de un contrato de compraventa por lesión "ultra dimidium" rige como punto de conexión el de la situación de la cosa, es decir, será aplicable la normativa correspondiente (arts. 321 y siguientes) de la Compilación de Cataluña cuando, como ocurre en el caso, el inmueble objeto de la enajenación onerosa se halla situado en territorio de Cataluña, con total independencia de la vecindad civil del comprador, lo cual se deduce de los artículos del Código civil 16, apartado uno, párrafo primero, con arreglo al que los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones en el territorio español se resolverán según las normas contenidas en el Capítulo IV (Normas de Derecho Internacional privado), y 10, apartado cinco, que establece que a falta de sometimiento expreso, se aplicará a los contratos relativos a bienes inmuebles la ley del lugar donde estén sitos*».

En el mateix sentit es va pronunciar la STSJC d'1 de juny de 1993 en un supòsit de compravenda de bé immoble situat a l'Aragó, encara que s'hagués dut a terme entre catalans i el contracte s'hagués signat a Badalona.

Finalment, en la STSJC de 24 de juliol de 1995 s'afirma que: «*Per consegüent, el caràcter personal de l'acció rescissòria, segons l'art. 322 de la Compilació, no perjudica de cap manera l'àmbit d'aplicació personal o territorial de la normativa catalana sobre rescissió per lesió en més de la meitat del preu just, perquè es tracta de dues qüestions molt diferents.*»

En l'actualitat, l'art. 111.3 de la primera llei del Codi civil de Catalunya indica, en la mateixa línia, que «*el dret civil de Catalunya té eficàcia territorial, sens perjudici de les excepcions que es puguin establir en cada matèria i de les situacions que s'hagin de regir per l'estatut personal o altres normes d'extraterritorialitat*».

## B) Fonament de la rescissió per lesió

Enfront de la concepció que havia imperat en l'època medieval que la figura tenia fonament en el dol o engany motivat per la pròpia cosa —*dolus in re ipsa*— compendiat en l'expressió *engany a mitges* amb què era coneguda, l'art. 321 de la Compilació, seguint la tesi objectivista que va imposar la doctrina del Tribunal Suprem en les sentències, entre d'altres, de 25 de novembre de 1935 o de 22 de maig de 1956, configura la rescissió per lesió partint d'una visió objectiva, ja que, segons el precepte, són rescindibles els contractes en els quals l'alienant hagi patit lesió en més de la meitat del preu just, «*encara que en el contracte concorrin tots els requisits necessaris per a la seva validesa*».

El contracte serà, doncs, rescindible si existeix lesió en més de la meitat del preu just, amb independència de la situació subjectiva en què es trobi el venedor, això vol dir, de la seva eventual situació de necessitat i amb independència, també, que en la formació de la voluntat contractual de l'alienant hi hagin intervingut, o no, vicis del consentiment.

La Sentència del Tribunal de Cassació de 25 de novembre de 1935, abans del text compilat, ja considera que ni de la lletra ni de l'esperit de les lleis del Codi Justinià es pot deduir que la lesió *ultra dimidium* requereixi, com a causa de rescissió de la compravenda, el complement de cap altra circumstància o d'elements subjectius per existir i ser eficaç.

La jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha seguit aquesta tesi de manera reiterada, tal com es dedueix de les sentències de 4 de juliol de 1990 i de 25 de maig de 2000 entre d'altres.

La STSJC de 4 de juliol 1990 explica que la institució de la rescissió va ser probablement una mesura conjuntural per protegir petits propietaris rurals descapitalitzats enfront de les pressions dels grans terratinents, que després va tenir una amplitud desmesurada, i paral·lelament van augmentar els expedients per eludir-la, tot jutjant-la incompatible amb els pressupostos del liberalisme econòmic.

Així, la Sentència diu: «*No puede sorprender que en su larga evolución histórica los fundamentos atribuidos a la rescisión por lesión hayan sido cambiantes. La escueta razón dada por la Compilación justiniana —“humanum est”— fue interpretada en el sentido de que la institución venía a remediar supuestos de error —espontáneo o inducido mediante engaño— en la apreciación del valor de la cosa enajenada; o aquellos otros en que el consentimiento aparece viciado por la inexperiencia o la necesidad. En la Compilación vigente, el abandono de la tradicional expresión catalana “engany a mitges” coincide según la doctrina más cualificada, con la atribución de un fundamento puramente objetivo a la rescisión por lesión. Los contratos onerosos relativos a bienes inmuebles serán rescindibles “aunque concurran todos los requisitos necesarios para su validez” cuando el enajenante haya sufrido lesión*

*en más de la mitad del justo precio (art. n.º 321.1). No se requiere la concurrencia de error, engaño o necesidad que, según su trascendencia, podrían determinar la ineficacia del contrato con sujeción a las normas comunes del derecho de obligaciones.»*

Alhora, la STSJC de 20 de desembre de 1990 no admet la doctrina de la presumpció *iuris tantum* de vici de la voluntat quan diu: «... La sentencia recurrida sienta la afirmación de que “si la desproporción en el precio es tan enorme que excede de la mitad, resultando precio vil o rayano en irrisorio el estipulado, la venta se torna rescindible por el solo hecho de la lesión, salvo que el comprador desvirtúe por prueba en contrario la presunción *iuris tantum* de que en tal supuesto el vendedor no contrató libremente, sino con voluntad captada por error o engaño, o acuciado por necesidad agobiante de vender ...” En opinión de la Sala de instancia, la venta en menos de la mitad del justo precio presume —salvo prueba en contra a cargo del comprador— que el vendedor contrató con la voluntad viciada por error, engaño o acuciante necesidad, parecer subjetivista que considera la lesión como vicio del consentimiento con regulación análoga a la prevista por los arts. 1265 y siguientes del Código civil. Tesis que choca frontalmente con el art. 321.1 de la Compilación cuando prevé que la resolución se producirá “aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez”. La doctrina de la presunción *iuris tantum* de vicio de la voluntad, si bien ha sido sostenida por algún ilustre hipotecarista y recogida en aisladas sentencias, verbigracia la de 23 de noviembre de 1955, es rechazada por la doctrina catalana ampliamente mayoritaria. Así, Borrell i Soler nos dice que aunque se hable de dolo o engaño, estos vicios de consentimiento no son necesarios ni suficientes para obtener la rescisión, sino que precisa y basta probar el verdadero valor de la cosa y que, comparado el precio, guarda la desproporción expresada. Se aplica pues —concluye Borrell— un criterio meramente objetivo”. La jurisprudencia —anterior y posterior a la Compilación— concede el mismo fundamento objetivo a la rescisión por lesión. Considerando que ni de la letra ni del espíritu de las leyes citadas del Código de Justiniano, ya aisladamente examinados, ya en relación con otros afines del mismo cuerpo legal, puede deducirse que la lesión *ultra dimidium* requiera, como causa de rescisión de la compra-venta, el complemento de otra o elementos subjetivos para su existencia...” (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1935). “La figura del Derecho foral catalán de la rescisión por lesión *ultra dimidium* o *engany a mitges*... no requiere el complemento de otras circunstancias o elementos subjetivos para su existencia o eficacia (a diferencia de lo que para el Derecho foral navarro impone la Ley 499 del Fuero nuevo), pues se entendía que el engaño iba embebido en la lesión misma” (Sentencia del T.S. de 3 de diciembre de 1981 y, en idéntico sentido la de 18 de marzo de 1982). Este Tribunal Superior ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema en la Sentencia de 4 de julio del presente año: “En la Compilación vigente, el abandono de la tradicional expresión catalana de *engany a mitges* coincide, según la doctrina más autorizada, con la atribución de un fundamento puramente objetivo a la rescisión por lesión. Los contratos

*onerosos relativos a bienes inmuebles serán rescindibles, aunque concurren todos los requisitos necesarios para su validez, cuando el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio (art. 321.1). No se requiere la concurrencia de error, engaño o necesidad que, según su trascendencia, podría determinar la ineficacia del contrato con sujeción a las normas comunes del derecho de obligaciones”.*»

En la STSJC de 25 de maig de 2000 es recorda que: «*En sede del vigente derecho civil catalán esta institución tiene hoy una naturaleza jurídica objetiva —como ya puso de manifiesto la sentencia de esta Sala de 20 de diciembre de 1990 y repitieron las de 22 de diciembre de 1993 y 20 de octubre de 1995—, independiente, pues, de los vicios de consentimiento que hayan determinado la manifestación de voluntad...*»

La STSJ de 8 de juny de 1992 ja havia indicat que el venedor no ha de provar el vici del consentiment, ja que és suficient que provi la lesió en més de la meitat del preu just, i en la STSJC de 20 de novembre de 1995 llegim que «*el concepte de rescissió de l'art. 323 de la Compilació del dret civil de Catalunya es refereix a contractes que s'han celebrat de manera eficaç, vàlida i efectiva, però com que han produït perjudici a una de les parts i se'n deriven resultats injustos, la llei permet, a petició del perjudicat, obtenir la seva declaració d'ineficàcia*».

En la mateixa línia es pronuncien les sentències de 30 de desembre de 1995 i de 18 de setembre de 2006.

Finalment, de la STSJC de 9 d'octubre de 2008 es dedueix que: «La rescissió de los contratos de compraventa por *laesio enormis* o en más de la mitad de su justo precio (*ultra dimidium*) 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... 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 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.»

### C) *Àmbit de la rescissió per lesió*

#### C.1.) *Àmbit objectiu*

En relació amb la primera qüestió, l'àmbit de la rescissió per lesió queda reduïda als contractes que es refereixen a béns immobles.

La doctrina del TSJC ha mantingut en tot moment que la figura només és aplicable als contractes (després veurem quins) que es refereixen a béns immo-

bles, tal com diu clarament l'art. 321 de la Compilació del dret civil de Catalunya de 1960.

No hi ha hagut cap cas en què s'hagi aplicat aquesta figura a la rescissió de béns mobles per més alt que fos el seu valor, tot i els antecedents històrics en le-gistes i canonistes, en els projectes d'apèndixs de 1903, de 1930 o fins i tot l'art. 389 de l'Avantprojecte de Compilació de 1952, en què no es feia cap tipus de dis-tínció.

Una altra cosa han estat les constants declaracions de la Sala respecte al fet que les compravendes de béns immobles realitzades a través de la venda d'accions o participacions socials de societats patrimonials són rescindibles.

Podem comprovar-ho en la STSJC de 7 de juny de 1990 o en la de 10 d'octu-bre de 2005.

### C.2.) *Àmbit subjectiu*

També a diferència del que succeïa en una època del dret històric i fins i tot en algun precedent legislatiu, com els projectes d'apèndixs de Duran i Bas de 1930 o l'Avantprojecte de Compilació de 1952, en què l'acció s'atribueix als dos contractants, per tant, també al comprador, el text compilat de 1960 només atri-bueix una acció al venedor, per la qual cosa no s'ha plantejat l'acció per part del comprador en cap procediment judicial.

### C.3.) *Contractes als quals pot afectar la institució*

Conforme a l'art. 321.I de la Compilació del dret civil de Catalunya, són rescindibles per lesió en més de la meitat del preu just els contractes de compra-venta, permuta i altres de caràcter onerosos relatius a béns immobles; i l'apartat segon del precepte afegeix que l'acció rescissòria no és procedent en les compra-venes o alienacions fetes mitjançant subhasta pública, ni en aquells contractes en què el preu o la contraprestació hagi estat decisivament determinat pel caràcter aleatori o litigiós del que s'ha adquirit o pel desig de liberalitat de l'alienant.

D'acord amb aquestes previsions legislatives, aquí hem de fer una breu refe-rència a l'abast de la rescissió per lesió en la contractació immobiliària subjecta a les prescripcions del dret civil de Catalunya.

#### C.3.1.) *Contractes de compravenda i permuta*

Tal com hem dit, l'art. 321.I de la Compilació declara rescindibles per lesió els contractes de compravenda i permuta de béns immobles.

A aquest efecte cal tenir en compte que en la nostra legislació el contracte de compravenda és un contracte consensual, que es perfecciona amb el mer consen-timent encara que no s'hagin lliurat ni el preu ni la cosa (arts. 1445 i 1450 del Co-di civil). Una qüestió diferent és que per transmetre el domini no n'hi hagi prou amb el títol, sinó que calgui la tradició (art. 609 del CC).

Per tant, conforme a la doctrina del TSJC, no cal el lliurament de la possessió; no cal que s'hagi produït l'efecte transmissor de la propietat per a l'exercici de l'acció.

Així ho proclama la Sentència de 7 d'octubre de 1991 quan diu: *«En el motivo tercero se denuncian, al amparo del ordinal quinto del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del art. 321, párrafo segundo, de la Compilación de Derecho civil catalán, y no aplicación del art. 1095 en relación con los arts. 1462, 1464 y 1469, todos ellos del Código civil. El argumento sustancial del motivo es que no procede la rescisión porque no se hizo entrega de la posesión del inmueble. La desestimación es evidente, porque la compraventa es en nuestro Derecho un contrato que se perfecciona —nace a la vida—, por el mero consentimiento, de conformidad con los arts. 1445 y 1450 del Código civil, sin que para tal existencia, y por ende para su rescisión, sea necesario que se haya producido la consumación (entrega de la cosa y pago del precio), bastando el sinalagma genético. Es cierto que en nuestro sistema jurídico la traslación del dominio por vía contractual exige además (del título) la tradición (modo de adquirir) en cualquiera de sus modalidades legales (arts. 1462 a 1464 del Código y 277 de la Compilación), pero no es dable confundir contrato traslativo de dominio con transmisión del mismo. Aquello es una idoneidad, una vocación, disposición o querencia, y lo segundo es un efecto. Para la rescisión por lesión basta lo primero.»*

Aquesta doctrina es reproduïx en la STSJC de 22 de març 1993 i en la de 9 de novembre de 1993, en seu de contractes d'opció.

### C.3.2.) Altres contractes rescindibles

#### C.3.2.1.) Dació en pagament

Les sentències de 7 de juny de 1990 i de 4 de juliol de 1990 declaren rescindible per lesió la *datio in solutum* d'una finca, ateses les semblances que presenta amb la compravenda, encara que la demanda a la qual es refereix aquesta última Sentència fos desestimada per altres motius.

La STSJC de 4 juliol de 1990 diu que: *«El negocio jurídico básico del pleito constituye una dación o adjudicación en pago —datio in solutum—, figura jurídica con una variada problemática y naturaleza jurídica polémica, barajándose en la doctrina científica diversas posturas entre las que cabe citar las de la identidad y la semejanza con la compraventa, novación, contrato oneroso de enajenación; acto complejo; modalidad o subrogado del pago; y contrato extintivo de obligaciones que se asemeja a los contratos reales, de algunos de los cuales se ha hecho eco la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Ss. 13 de marzo de 1953, 14 de diciembre de 1965, 9 de diciembre de 1943, 9 de noviembre de 1966, 20 de febrero de 1967, 26 de octubre de 1970), siquiera en la más modernas resoluciones (Ss. 13 de mayo de 1983 y 5 de octubre de 1987) parece prevalecer el criterio que le atribuye, sin desconocer las analogías con la compraventa y la novación, una configuración propia, singularmente por el aspecto*

*teleológico de «extinción» de las obligaciones. La alegación del recurso relativa a que la sentencia recurrida rechaza la equiparación de la dación a la compraventa, en la perspectiva de la rescisión, carece de consistencia, pues el órgano jurisdiccional «a quo» se limita a poner de relieve las dificultades técnicas, de dicha equiparación, pero sin excluir por ello entrar en el fondo de la cuestión, como se pone de relieve no sólo en el fundamento de derecho cuarto en el que se dice «en este concreto supuesto... las dificultades de equiparación... quedan en buena medida reducidas al ser objeto de la deuda una suma determinable y el aliud una cosa inmueble», sino también por el hecho concluyente de que en el fundamento jurídico quinto se razona sobre la posibilidad de calificar como mercantil una compraventa de inmueble, la cual se rechaza a diferencia del juzgador de primera instancia que la había admitido. Y no podía ser menos, —siempre claro está en la perspectiva de la rescisión por lesión ultra dimidium—, porque al hallarnos ante una dación de res per pecunia, resulta incuestionable la simpatía o semejanza con la compraventa,...»*

#### C.3.2.2.) Contractes mercantils

L'aplicació de la rescissió per lesió en els contractes mercantils, pel fet de tenir per objecte únic, com hem vist abans, els béns immobles, ha suscitat no només una certa controvèrsia doctrinal, sinó també diversos pronunciaments del Tribunal Superior, en la mesura que els contractes de compravenda mercantil de béns immobles no es consideren com a tals en el nostre Codi de comerç de 1885.

Han estat 8 les sentències que han tractat directament o *obiter dicta* aquesta qüestió: sentències de 7 de juny de 1990, 4 de juliol de 1990, 20 de novembre de 1995, 22 de novembre de 2004, 10 d'octubre de 2005, 10 de setembre de 2007, 30 de desembre de 2008 i 22 de juliol de 2010.

La Sentència de 10 de setembre de 2007 va establir per primera vegada el criteri que en el cas de les compravendes mercantils no és aplicable aquesta figura, en virtut del que disposa l'art. 344 del Codi de comerç, el qual estableix que no es rescindiran les vendes mercantils per causa de lesió, tant si es considera d'aplicació directa o analògica.

Naturalment la dificultat consisteix a determinar quan pot ser qualificat com a mercantil el contracte dut a terme, a l'efecte de l'acció de rescissió per lesió.

No es pot oblidar que el concepte de compravenda mercantil del Codi de comerç, pel que fa a les coses mobles, sembla fixar-se sobretot en la intenció especulativa del comprador, quan la rescissió per lesió, en el nostre dret, només la pot demanar el venedor.

A aquest efecte, l'art. 325 del Codi de comerç diu que «és mercantil la compravenda de coses mobles per revendre-les, o bé en la mateixa manera que es van comprar o bé d'una altra de diferent, amb l'ànim de lucrar-se amb la revenda».

La simple aplicació literal o de convalidació de la definició de compravenda mercantil de l'art. 325 del Codi de comerç a les compres realitzades per les so-

cietats promotores en funció dels seus interessos, moltes vegades especulatiu, comportaria la summa injustícia d'impossibilitar l'acció a un venedor no comerciant que aliena una finca a una societat immobiliària, i per contra la concediria a un comerciant que ha venut a un particular o a una altra societat com a destinatari final, assumint el risc econòmic inherent a tota operació mercantil.

En les sentències esmentades, així com en la STSJC de 30 de desembre de 2008, la qüestió es resol qualificant la compravenda objecte del litigi de civil en funció de la intencionalitat del comprador. Només es qualifica l'operació de mercantil en la de l'any 2007.

En aquesta Sentència, després d'analitzar l'estat de la qüestió en l'actualitat, es qualifica el contracte dut a terme entre aquells litigants de mercantil, en funció del fet que les dues parts eren comerciants, dedicades al negoci immobiliari, i l'operació, part inqüestionable de l'objecte de tràfic de les dues societats.

Com arguments a favor de la mercantilitat d'algunes compravendes de béns immobles, s'ha apuntat el contingut obert de l'art. 2 del Codi de comerç de 1885, que estableix que es poden considerar igualment mercantils actes de naturalesa anàloga als que preveu («Es considera que són actes de comerç els que comprèn aquest Codi i qualsevol altre de naturalesa anàloga»); l'absència de prohibició del Codi de comerç vigent, al contrari del que passava en el Codi de Sainz de Andino de 1829; l'exposició de motius del Codi actual, en què expressament es diu que «no es pot admetre com a principi absolut el que conté el Codi vigent (de 1829), que nega a tota venda de béns arrels el caràcter de mercantil».

En contra s'addueix l'absència de reconeixement de la figura en l'articulat del Codi de comerç, que només preveu la compravenda de béns mobles, i sobretot la pràctica impossibilitat d'aplicar la major part de les normes que disciplinen la compravenda mercantil a la compravenda de béns immobles. En definitiva —es diu—, el reconeixement jurídic de la compravenda de béns immobles no condueix a cap resultat pràctic quan la seva regulació hauria de realitzar-se per les normes del dret civil (dret comú segons els arts. 2 i 50 del Codi de comerç).

No obstant això, cal recordar que són múltiples, i cada vegada més freqüents, sobre la base de la interpretació de les normes d'acord amb la realitat social (art. 3 del Codi civil), les resolucions que admeten aquesta possibilitat, sobretot des del punt de vista conceptual. Tindríem més dificultats per determinar totes les conseqüències jurídiques que podrien derivar-se de la declaració de mercantilitat de la venda de béns immobles.

La Direcció General dels Registres i del Notariat va ser flexible en la qualificació de certes activitats com a mercantils quan en les resolucions d'1 i de 30 d'abril de 1997 va concloure que: «*La actividad así definida presenta las características que determinan su calificación como mercantil, y ello no sólo desde el punto de vista económico (interposición en el tráfico, habitualidad, ánimo especulativo) si-*



*no, también, desde el estrictamente jurídico, toda vez que se pretende la realización de forma permanente, a través de una organización estable y adecuada al efecto y con ánimo lucrativo, de genuinos actos de comercio. La compraventa de bienes inmuebles ha dejado de ser en el Código de comercio vigente un acto específicamente excluido de la esfera mercantil, (a diferencia de lo que ocurría en el Código de comercio de 1829), y la consideración de que puede ser, en hipótesis determinadas, acto de comercio resulta de que no se exija para la calificación de un acto como de comercio que exactamente responda a un tipo de acto especificado en la Ley como mercantil (vid. art. 2, párrafo 1.º del Código de comercio), del explícito papel reconocido a la analogía en la apreciación de tal calificación (art. 2 párrafo 2.º del Código de comercio) y, en fin, de la necesaria interpretación de las normas en relación con la realidad social del tiempo de aplicación (cfr. art. 3 del Código civil). Otra cosa es que la naturaleza especial de las transmisiones inmobiliarias pueda impedir que a ellas se extienda la aplicación de normas que el Código de comercio tiene establecidas para la compraventa mercantil más característica, la de cosas muebles (cfr. Resoluciones de 13 de diciembre de 1985 y 20 de marzo de 1986).»*

Sobre això, encara que no ens consta que existeixi doctrina legal, el Tribunal Suprem també ha considerat, en la Sentència de 29 d'abril de 1988, que era lògica la qualificació de mercantil d'una venda que comprèn la transmissió d'accions d'una societat anònima i finca en la qual s'explota un negoci, i en la de 12 de juliol de 2002, que entenia que era mercantil la compra d'una finca rústica en una subhasta per una societat amb finalitats especulatives.

Pel que fa a les sentències del Tribunal Superior, cal començar esmentant la Sentència de 7 de juny de 1990, la qual reconeixia, a aquest efecte, que la possibilitat pràctica de la figura era molt problemàtica i que, de qualsevol manera, encara que en la doctrina sembla predominar la tesi favorable a admetre les compravendes de béns immobles, en cap cas s'admetria amb l'amplitud de la compravenda de mobles, ja que encara és molt dominant el criteri que la compravenda immobiliària d'inversió pura té caràcter civil.

De la mateixa manera, en la STSJ de 20 de novembre de 1995 podem llegir: «I amb un caràcter més general dins l'ordenament mercantil, podem dir que sempre que un acte sigui part de la sèrie orgànica dels actes propis del tràfic d'una empresa, s'ha de qualificar com a mercantil, essent els tribunals els que han de discernir-ho tal com també ho expressa la ja invocada exposició de motius del vigent Codi de comerç, quan en suprimir l'anterior prohibició de considerar mercantil la compravenda de béns immobles diu:... "para que no sea obstáculo a la decisión judicial, la qual calificará o no de mercantiles estos actos, aplicando los principios generales sobre la naturaleza de los actos de comercio".

Arribem així a la conclusió de l'indubtable caràcter mercantil de la compravenda d'immobles quan es donen les condicions de l'art. 325 del vigent Codi de comerç de 1885 en contemplar la seva exposició de motius i el seu mateix text. Però es

*que si, a més, tenim en còmpte la realitat actual de les empreses urbanitzadores que compren finques rústegues, urbanitzables o urbanes per a revendre-les dividides en parcel·les amb el natural afany de lucrar-se; o si considerem les persones físiques o les societats mercantils immobiliàries l'objectiu de les quals, professional o social, sovint exclusiu, és el de comprar per a revendre les finques amb afany de guany; i neguéssim després caràcter mercantil a aquestes compravendes, negariem l'evidència del nostre temps i ens col·locariem fora de la realitat contra el que disposa l'art. 3.1 del Codi civil, i incorreríem, encara més, en un palès desconeixement d'una part essencial de la moderna normativa urbanística que contempla i disciplina els processos de transformació, urbanització, divisió i venda de terrenys per particulars i empreses urbanitzadores.»*

En la mateixa línia la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 22 de novembre de 2004 i també la de 10 d'octubre de 2005 pressuposen la possibilitat jurídica de la compravenda mercantil, encara que no es va arribar a qualificar d'aquesta forma en cap de les operacions enjudiciades.

Concretament, en la Sentència de 10 d'octubre de 2005, llegim que: *«no configura aquesta compravenda d'accions representativa de la propietat de la meitat de la finca 4261, com a una compravenda mercantil, perquè no consta demostrada la intenció que tenia el verdader comprador, Sr. P., a través de la seva societat familiar interposada, sobre allò que comprava, ni demostra el destí que se li pretenia donar. No consta si la seva intenció era especulativa o simplement la de fer per guardar patrimoni, i, en aquestes condicions, la compravenda no pot qualificar-se de mercantil; a banda que tampoc pot proclamar-se sense més ni més que la compravenda immobiliària mercantil tingui vetada l'acció rescissòria dels arts. 321 i següents de la Compilació del dret civil de Catalunya per mor d'allò que disposa l'art. 344 del Codi de comerç referit únicament als béns mobles (arts. 325 i els següents de la mateixa secció i del mateix títol) tots els quals preceptes es refereixen sempre a béns mobles i en cap moment inclouen els immobles; cosa per la qual bé podria aplicar-se als immobles la màxima "inclusio unius exclusio alterius" adduïda des d'antic per la jurisprudència (sentències del Tribunal Suprem de 21 de desembre de 1946, 27 de febrer de 1956, etc.)...».*

En el cas de la Sentència de 10 de setembre de 2007 es tractava d'una compravenda en la qual la societat actora, dedicada a la promoció urbanística de terrenys, juntament amb altres persones físiques, venia en contracte privat a una altra societat (l'objecte social de la qual era la compra, promoció, construcció i rehabilitació de tota mena de solars i immobles per a la posterior venda o lloguer) diverses finques incloses en un pla d'actuació urbanística per un preu global. Van formalitzar l'operació mitjançant la venda en escriptura pública d'una finca a una societat designada per la compradora mentre els altres venedors aportaven les seves finques a aquesta mateixa societat (constituïda després del contracte privat) a canvi de participacions socials que finalment també van vendre a persones rela-

cionades amb la compradora, la qual, constituïda la Junta de Compensació, ven al cap de poc temps les finques a una tercera per un preu molt superior.

La Sentència considera que: *«Tal operació, en la mesura en què forma part de la sèrie orgànica d'actes propis del tràfic de les empreses immobiliàries litigants (compravenda de béns immobles per revendre'ls en la mateixa forma o degudament urbanitzats i parcel·lats) ha de reputar-se com de contracte mercantil.»*

És important ressaltar que, pel que fa a la qualificació del contracte, la Sentència indica que l'afany especulatiu del comprador és un element que cal tenir en compte, però no l'únic, ja que, com també havia dit la Sentència del TSJC de 22 de novembre de 2004, *«per determinar la naturalesa civil o mercantil d'un contracte de compravenda i, per tant, per fer-ne la seva qualificació, cal atènyer-se fonamentalment al contingut dels seus pactes o estipulacions, i si d'ells en resulten elements qualificables, uns de caràcter civil i altres d'índole mercantil, caldrà veure quins són els que prevalen per tal de qualificar la compravenda global com a civil o com a mercantil...»*

La Sentència analitzada qualifica el contracte, doncs, com de compravenda mercantil, no només en funció de l'interès o ànim de revenda del comprador, sinó també en consideració a altres dos factors, que són:

- a) El caràcter de comerciant dedicat habitualment als negocis especulatius del venedor.
- b) El fet que l'operació s'inscrivía en la sèrie orgànica d'actes propis del tràfic de les empreses immobiliàries litigants.

En segon lloc, la Sentència estudia si l'art. 344 del Codi de comerç, que impedeix la rescissió de les vendes mercantils de béns mobles, era aplicable a les compravendes mercantils de béns immobles i afirma el següent: *«Doncs bé, compartim el criteri de la Sentència objecte de recurs en el sentit d'excloure la rescissió per lesió als contractes onerosos de naturalesa essencialment mercantil com és el que ens ocupa tal com va reconèixer la Sentència del Tribunal Suprem de 3 de desembre de 1981, ja sigui per aplicació directa de l'art. 344 C de C que no distingeix entre compravenda de béns mobles o d'immobles, sigui per aplicació analògica de l'art. 344 (art. 2 C de C i 4.1 del Codi civil).»*

Fins i tot en el cas que l'art. 344 del Codi de comerç es referís únicament a les compravendes de béns mobles regulades en el títol VI C de C, cal recordar que conforme a l'art. 4.1 del C. Civil, *«procederá la aplicaci3n anal3gica de las normas cuando estas no contemplan un supuesto espec3fico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de raz3n»*. La jurisprudència ha interpretat aquesta norma exigint que existeixi semblança entre el supòsit de fet no regulat i el regulat, i s'entén que es produeix aquesta semblança quan en el primer estan els elements sobre els quals descansa la regulació del segon; i s'han de donar les següents circumstàncies: a) que la norma no prevegi un supòsit específic, però sí un

altre semblant; *b*) que entre tots dos s'aprecii la identitat de raó; i *c*) que no es tracti de lleis penals o de lleis d'àmbit excepcional (STS de 10 de maig de 1996 o 21 de novembre de 2000).

I és que, en efecte, en la raó de no poder rescindir les compravendes mercantils de béns mobles subjau la idea de la seguretat del tràfic mercantil que requereix que les transaccions comercials es realitzin amb certa rapidesa i agilitat i en condicions de fermesa i en les que el risc de guany o pèrdua forma part d'aquestes operacions.

La mateixa identitat de raó s'aprecia en les compravendes especulatives entre societats que es dediquen al tràfic immobiliari com són les que ara litiguen. Per a aquestes les transaccions es produeixen també en forma ràpida i la resolució eventual del contracte amb la lògica conseqüència de devolució de la cosa i del preu comportaria similars problemes per a la seguretat del tràfic mercantil en els temps actuals als que comportaria que es pugui rescindir la compra de béns mobles, de capital o d'equip. Concedir la rescissió per lesió en més de la meitat del preu just als comerciants que actuessin com a venedors —sigui de béns mobles o immobles— podria eliminar el risc inherent a les operacions especulatives quan el perjudici econòmic sofert superés la meitat del preu considerat just, amb greu dany de la seguretat del tràfic sense cap causa que ho justifiqui...

Com indica la Sentència del Tribunal Suprem de 12 de juliol de 2002: *«la finalidad especulativa inherente a las operaciones de esta naturaleza determina que los precios que suelen ofrecerse se determinen en atención a variadas circunstancias y expectativas que de antemano son ponderadas por los que en aquellas intervienen. Por ello, la posible frustración de dichas expectativas —siempre basadas en apreciaciones subjetivas— no puede determinar la invalidación de los negocios celebrados en consideración a las mismas, pues ello pondría en gravísimo riesgo la seguridad del tráfico jurídico»*.

Precisament per entendre aplicable l'art. 344 del Codi de comerç la Sala no arriba a examinar si el dret supletori que s'hauria d'aplicar en el cas de les compravendes d'immobles de caràcter mercantil seria el dret del Codi civil de 1889, en què no es preveu la rescissió per lesió, o el dret civil de Catalunya, ja que els arts. 2 i 50 del Codi de comerç determinen que en allò que no reguli el Codi s'han d'aplicar les normes del dret comú (no podia parlar del Codi civil, atès que en aquella època no havia estat publicat).

A aquest efecte, hi ha dues postures: la que acull la Sentència del TS de 28 de juny de 1968, en què, supletòriament, s'aplicava el dret civil de Catalunya a l'aval prestat per la dona catalana al seu marit, i la que sosté després de la Constitució espanyola de 1978, en què es disposa que el dret mercantil és competència exclusiva de l'Estat i, per tant, aplicable a tot Espanya, que el dret supletori també hauria de ser únic en tot el territori, sent en aquest cas el del Codi civil de 1889.

La STSJC de 30 de desembre de 2008 tracta novament aquesta qüestió i resol el següent: *«En el present cas no és pot obviar, ni desconèixer, que la part acto-*

*ra i al seu moment venedora es tracta d'una persona física no comerciant —que es trobava en una situació econòmica de manca de liquidesa— i la demandada, tot i que es tracta d'una entitat mercantil, que té per objecte social, entre d'altres, “la intermediación inmobiliaria y cualquier otra operación de tráfico inmobiliario”, no ha quedat en absolut acreditat que aquesta comprés la finca de referència amb la intenció precisament de revendre-la a un tercer i d'enriquir-se en la revenda, ja que a més que a efectes de qualificació com a civil o mercantil s'ha de valorar primordialment en aquests casos la condició personal del venedor —que és qui té reconeguda l'acció— més que la del comprador, la compravenda aquí analitzada es va instrumentalitzar com a una operació pròpiament de refinanciació, atesa la precària situació econòmica de la demandant, mitjançant dos contractes independents, ambdós d'idèntica data, un de compravenda de l'habitatge i un altre d'arrendament d'aquest amb opció de compra a favor de la pròpia venedora.»*

Finalment en la Sentència del STSJ de 22 de juliol de 2010 s'estableix que l'operació no es pot rescindir si forma part d'una activitat de caràcter empresarial, professional, d'explotació mercantil des de la vessant del venedor o de les dues parts, i constitueix el *modus vivendi* dels contractants.

En conclusió, el TSJC ha determinat que la compravenda de béns immobles, pel que fa a la rescissió per lesió, només es pot qualificar de mercantil en el cas que el venedor tingui per objecte del seu tràfic la promoció de béns d'aquesta classe i l'operació s'inscriu en la sèrie orgànica d'actes propis de l'empresa, i el comprador tingui, al seu torn, el mateix ànim especulatiu —cosa que exclouria d'aquest àmbit les compres d'immobles per a un ús o consum empresarial—, tenint en compte, també, que són els tribunals els que, en cada cas, en funció de les circumstàncies, han de qualificar el contracte de mercantil o de civil. Als de naturalesa mixta (mercantils per una part, però civils per una altra) els és aplicable la normativa d'aquests últims, ja que amb caràcter general s'ha d'afirmar que aquestes compravendes no es poden qualificar de mercantils si el venedor no és comerciant i no es troba dins del seu gir o tràfic la venda o promoció de béns immobles.

A més a més, la compravenda mercantil és definida en el Codi de comerç en funció del destí dels béns per part del comprador, en la mesura que pressuposa que el venedor ja és comerciant, atès que la venda de béns mobles, únicament regulada expressament pel Codi, suposa que aquests béns són fruit o producte d'un procés productiu o de fabricació o tinença en sèrie.

Per això, l'art. 326 del mateix Codi considera com una excepció en la qualificació de vendes mercantils aquelles vendes que, tot i estar destinades a la revenda per part del comprador, i tot i que el venedor sigui comerciant, ja que es tracta de ramaders, pagesos o artesans que produeixen per destinar els seus productes al comerç, tenen característiques especials que les feia especialment protegibles en la societat de finals del segle XIX.

Això es dedueix de la pròpia exposició de motius del Codi, quan indica que el diferent tracte donat als ramaders, pagesos i artesans respecte de l'industrial és perquè aquests últims, a diferència dels primers, «... *no trabajan por sí mismos, sino por medio de obreros, a quienes retribuye con el fin de tener gran número de objetos a disposición del público, presentándolos en almacenes o tiendas para que este pueda adquirirlos*».

#### C.3.2.3.) Opció de compra

L'opció de compra no es considera rescindible mentre l'optant no exterioritzi la seva voluntat d'exercitar el dret d'opció concedit pel preu establert i aquesta sol·licitud no arribi al coneixement del venedor.

Així es pronuncien les sentències de 7 d'octubre de 1991, de 22 de març de 1993 i de 9 de novembre de 1993.

En aquesta s'indica que és possible discutir en el mateix litigi, d'una banda, l'exercici del dret d'opció per part del comprador i, de l'altra, la possible rescissió de la compravenda si concorren els requisits que estableix la llei.

La Sentència de 5 de novembre de 2001 fa unes precisions sobre la determinació del preu lesiu. Té com antecedents més significatius l'existència d'un contracte d'arrendament d'una finca, un contracte posterior d'opció de compra de la mateixa finca a favor de l'arrendatària. La Sentència declara que: «...*no és cert que el preu d'un immoble arrendat s'ha de considerar lliure d'arrendament si el compra un arrendatari amb dret de pròrroga forçosa (com era aquest cas com diu l'Audiència), ja que l'arrendatari pot fer valer la seva condició de tal per aconseguir un millor preu de compra*».

Tot i que amb algunes vacil·lacions, les sentències de 24 de febrer de 1994 i de 19 de maig de 2003 han establert, amb un criteri aparentment contrari a les de 22 de març i 9 de novembre de 1993, que per determinar el preu just cal atènyer-se al que ho sigui en el moment en què es perfecciona el contracte d'opció i no en el del seu exercici, ja que el criteri d'atènyer-se al valor de la finca en el moment de l'exercici de l'opció de compra o de perfecció de la compravenda projectada, suposaria introduir un element pertorbador i aliè a la naturalesa del contracte i a la voluntat de les parts.

#### C.3.2.4.) Venda a carta de gràcia

D'acord amb el que disposa l'art. 321 *in fine* de la Compilació, en les vendes a carta de gràcia o amb pacte de retrovenda no es podrà exercitar l'acció rescissòria fins que s'hagi extingit o hagi caducat el dret de redimir, lluir, quitar o recuperar.

La Sentència del Tribunal de Cassació de 10 de desembre de 1937, anterior al text compilat, amb l'argument *obiter dicta*, i després de considerar que en el cas no hi havia lesió, va establir, encara que n'hi hagués hagut, el següent: «*Atès que fins i tot en el supòsit que hagués existit la lesió ultra dimidium en el preu de la*

*venda, en no estimar la demanda, la sentència recorreguda tampoc no podria considerar-se que hagués infringit les lleis catalanes i la doctrina dels autors catalans referents a la carta de gràcia o empenyament, ja que en tal cas aquella, en la seva exposició i en el seu suplico, especialment, havia de formular-se de forma alternativa, és a dir demanant la restitució de la cosa prèvia la devolució del preu rebut o l'abonament de la diferència entre aquest i el seu just preu degudament comprovat, i no solament això darrer, com el fa a la demanda hi ha vingut sostenint l'actor en tot el judici; no existint, per tant, la pretesa infracció del dret Canònic contingut en els Decretals de Gregori IX, ni de la doctrina dels doctors en Dret Català sobre les vendes a Carta de gràcia, primer motiu del recurs. Efectivament, el cap. V, D'emp. et vend., III, 15 de les Decretals, després d'explicar l'índole especial del contracte de venda amb pacte de retro, el concepte de modicitat en el preu i la forma de veure si la quantitat deixada de percebre excedeix del doble del preu rebut, i d'admetre que en aquests contractes s'acostuma a pactar que el venedor dintre d'un determinat termini podrà recobrar la cosa venuda, mitjançant la devolució del preu rebut, mòdic o baix, considerant-los com a contractes de préstec, diu que el venedor perjudicat amb més de la meitat del just preu, podrà demanar la restitució de la cosa retornant el preu, o bé el suplement del just preu, i que l'elecció entre l'una i l'altra correspon al comprador.»*

#### C.4.) Contractes no rescindibles

L'art. 321 de la Compilació del dret civil de Catalunya declara també rescindibles, a part de la compravenda i la permuta, altres contractes de caràcter onerosos, i exclou de l'àmbit de la rescissió per lesió els contractes en els quals hi ha un element decisiu d'aleatorietat o litigiositat en la determinació del preu o la contraprestació, o quan s'hagin determinat basant-se en el desig de liberalitat de l'alienant.

El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha tingut oportunitat d'analitzar algunes qüestions sobre això.

La Sentència de 30 de desembre de 1995 rebutja que pugui prosperar l'acció rescissòria per lesió en més de la meitat del preu just en un cas de resolució d'un contracte de compravenda que no va arribar a consumir-se per desistiment mutu, i que la part inicialment compradora pretenia exercitar argumentant que la restitució de les prestacions que s'havien fet en el moment de resoldre el primer contracte era una nova compravenda.

La Sentència diu que «*Habida cuenta del carácter dependiente del negocio revocatorio de 1988 respecto de la compraventa inmobiliaria anterior, no cabe estimar los conceptos liquidatorios contenidos en aquél como integrantes de una compraventa autónoma.*»

La Sentència de 25 de maig de 2000 estima que el conveni transaccional subscrit entre el matrimoni litigant que estava incurs en el procediment de separació matrimonial exclou l'aplicació de la rescissió per lesió.

#### C.4.1.) Adquisicions en subhasta pública o de caràcter litigiós

La Sentència de 17 de juny de 2002 fa referència a la rescissió per lesió en més de la meitat del preu just.

Contra els consorts actors l'Administració tributària va iniciar procediments de recaptació. D'acord amb el que s'ha dit, a la senyora F. D. se li va embargar la meitat indivisa d'una finca de Santa Coloma de Farners, i al senyor C. V., l'altra meitat indivisa de la finca esmentada. El 10 d'abril de 1996 es va anunciar la subhasta de les dues meitats i el 25 d'abril de 1996 es va dur a terme. Les vendes van quedar desertes en la primera i en la segona subhasta. Consegüentment, en virtut de la facultat que preveu el Reglament general de recaptació, es va anunciar el tràmit de l'anomenada adjudicació directa, i van resultar adjudicataris de les meitats indivises de la finca els consorts demandats.

Després de l'adjudicació efectuada i en virtut de la negativa dels executats d'atorgar escriptura pública a favor dels adjudicataris, el 4 de juny de 1997 es van atorgar, davant de notari, escriptures públiques de venda de les dues meitats indivises pel cap del Servei de la Recaptació de la Delegació de Girona, en substitució de la part venedora i a favor de la part compradora.

La Sala, en aquest cas, va entendre que: *«L'adjudicació directa dels béns embargats ex. art. 150.1 del Reglament General de Recaptació que pot realitzar l'Administració recaptadora un cop fallida l'adjudicació en subhasta pública per la manca de licitadors, és certament un mecanisme d'execució forçosa del patrimoni del deutor el qual opera de manera subsidiària respecte de la subhasta; però el fet que la subhasta i l'adjudicació directa facin part d'un mateix procediment administratiu d'execució forçosa i ésser subsidiària la darrera de la primera i perseguir ambdues el mateix fi (cobrar el deute tributari), no autoritza a deduir que l'adjudicació directe "es sustancialment idèntica a la subasta" ni que "la adjudicació directa es consubstancial a la subasta", perquè l'examen del Reglament General de Recaptació (a l'ampara del qual ha estat feta en aquest cas l'adjudicació directa de la finca del litigi a favor dels demandats), no permet, a criteri d'aquest Tribunal, arribar a aquelles conclusions d'identitat i d'equiparació a la subhasta de l'adjudicació directa.*

*(...) L'anterior demostra que l'adjudicació directa no és igual, ni idèntica ni equiparable i ni tan sols semblant a la subhasta pública, ja que no compte amb cap de les garanties inherents i consubstancials a aquesta darrera. Per tant, la Sentència de l'Audiència que ha estimat el contrari s'haurà d'invalidar (com també la de la instància) per donar viabilitat a l'aplicació del ja indicat paràgraf 1 de l'art. 321 de la Compilació del dret civil de Catalunya i a l'acció de rescissió de l'adjudicació directa esmentada en la qual el preu va ser determinat lliurement i no en funció d'una taxació prèvia ni d'una licitació pública; raó per la qual no pot beneficiar-se de l'exclusió de l'acció de rescissió.»*

Com que la tesi de la Sentència era, com a mínim, discutible, un dels magistrats que integrava la Sala va formular un vot particular, en el sentit que, com



que l'adjudicació directa era un acte administratiu i no un contracte, no era aplicable l'institut de la rescissió per lesió, que no es podia interpretar de manera extensiva.

#### C.4.2.) Factor d'aleatorietat

L'art. 321.II de la Compilació del dret civil de Catalunya estableix que no és procedent l'exercici de l'acció rescissòria en els contractes en què el preu o la contraprestació ha estat decisivament determinat pel seu caràcter aleatori, exclusió que requereix que el factor sort o atzar —aleas— actuï sinalagmàticament, de manera que el perjudici que se'n deriva per a un dels contractants ha de significar un benefici correlatiu per a l'altre, tal com va dir la STSJC de 7 de juny de 1990; a més, l'aleatorietat s'ha de referir a l'operació en el seu conjunt i no només a un aspecte d'escassa incidència respecte del total.

En la Sentència de 4 de desembre de 2003 s'especifica que la Compilació no exclou de la rescissió per lesió els contractes aleatoris, sinó els contractes —aleatoris o commutatus— en què el preu s'ha fixat en relació amb el caràcter aleatori del bé que ha estat objecte de la transmissió, com ja havia dit la Sala en la Sentència de 17 de desembre de 1998.

També és particularment interessant la Sentència de 18 de setembre de 2006, en què s'analitza la possibilitat d'aplicar la rescissió per lesió als contractes de renda vitalícia.

La Sentència, després de definir el contracte de renda vitalícia o violari com aquell per mitjà del qual una persona s'obliga a transmetre a una altra uns determinats drets a canvi que l'altra li pagui una quantitat periòdica en diners o altres béns, i de qualificar-lo de contracte bilateral, oneros (encara que també pot ser gratuït), aleatori i de tracte successiu, determina que: *«Es esencial en este contrato, como en los restantes de esa misma naturaleza, el elemento de la aleatoriedad en el que debe darse lo que se denomina equivalencia del riesgo es decir que ambas partes deben tener igual posibilidad de pérdida o ganancia a la conclusión del negocio.*

*La aleatoriedad del contrato de renta vitalicia consiste en que es incierto lo que durará la obligación de pagar la renta en cuanto que depende de un elemento objetivamente incierto: el tiempo exacto que durará la vida de la persona que se toma como referencia para medir la duración de la obligación (certus an et incertus quando). Por el contrario el valor del inmueble es cierto y determinado.*

*En las rentas vitalicias constituidas a título oneroso para que se dé la equivalencia del riesgo entre las partes en el momento de la estipulación del negocio ambas deben tener una igual posibilidad de pérdida o de ganancia.*

*En el derecho civil catalán pueden darse las siguientes circunstancias: Como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2003, citada por la sentencia recurrida si en virtud de la desproporción existente entre las prestaciones de las partes, desaparece para una de ellas ese requisito de la aleatoriedad podrá llegarse a*

*la declaración de nulidad del contrato por la inexistencia de causa; si aun no existiendo vicios de consentimiento se reduce la reciprocidad del alea de manera que una de las partes tenga más ventajas económicas que la otra, cualquiera que sea la duración de la vida de referencia ha de averiguarse si hubo voluntad de donar o lo que es igual si el precio fue fijado en atención a una causa de liberalidad. Pero si no hay voluntad de donar y se ha producido una lesión objetiva en la fijación de la cuantía de la pensión en función de los elementos a tener en consideración como son la probable duración de la vida de la persona a la que debe satisfacerse la pensión y el valor económico del inmueble transmitido, cabrá la acción de rescisión por lesión.*

*La Sentencia de STJC de 7 de junio de 1990 ya insinuaba que la excepción no tiene la extensión que se pretende según ha declarado la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 14 de noviembre de 1908 y 19 de octubre de 1959) favorables a la admisión de la rescisión en algunos negocios con componentes aleatorios.*

*En la propia sentencia del año 1990 ya se afirmaba la necesidad “cuando habla del carácter aleatorio de lo adquirido... (de) que el factor suerte o zar, aleas, actúe sinalagmáticamente de modo que el perjuicio derivado del mismo para uno de los contratantes ha de significar un beneficio correlativo para el otro...”.*

*En la Sentencia del TSJC de 2 de junio de 1997, lo que pesó fundamentalmente fue el ánimo de liberalidad apreciado.*

*La equivalencia de las prestaciones es propia de los contratos onerosos y recíprocos por lo que si lo que trata de proteger la acción ultra dimidium es que exista objetivamente esta equivalencia, habrá que examinar si en el momento de concluir el negocio este equilibrio entre las posibilidades de ganancias o pérdidas para cada una de las partes, propia de los contratos aleatorios, existió o bien resultó muy desproporcionado el riesgo que ambos corrían, en cuyo caso podría rescindirse. Lógicamente, si es después de celebrado el contrato cuando se produce el desequilibrio por la llegada del término —muerte de la persona contemplada que es lo que constituye el verdadero aleas— el negocio no podría ser rescindido por esta causa.*

*De este modo se asegura un mínimo de equidad contractual en los contratos aleatorios, de tal modo que pueda impedirse que contratantes poco escrupulosos puedan realizar impunemente adquisiciones de bienes inmuebles a bajo coste.»*

El problema (no se'ns oculta) sorgeix a l'hora de fixar el preu just o la valoració comuna del *dubius eventus*. D'acord amb la Sentència analitzada, actualment tenim els càlculs actuuarials i estadístics que ens permeten arribar a una aproximació precisa del factor risc en els contractes de renda vitalícia.

Per fixar el valor de la renda la Sentència va aplicar el criteri que va acollir el Tribunal Suprem en les sentències de 10 d'abril de 1956 i de 7 d'abril de 1961, en les quals configura, com a característica del contracte de renda vitalícia, el fet que la quantitat que els deutors han de pagar com a renda o pensió es calculi mitjançant la divisió del valor de la finca en quotes anuals, en funció de la vida probable del propietari del *predi cedit*.

En la STSJC 4/2008, de 14 de febrer, es torna a tractar aquesta qüestió, en el sentit que: *«Es cierto que la aleatoriedad de los contratos que se caracterizan por tal nota no puede entenderse en términos absolutos, de forma que pueda ampararse todo tipo de riesgo, con exclusión de cualquier parámetro de previsibilidad de contraprestación equivalente, de forma que una parte pueda situarse en posición de perdedora total y la otra de ganadora sin arriesgar nada o muy poco en relación con la contraria. Al fin y al cabo se trata de contratos onerosos y para ellos el art. 1274 del Código civil determina que la causa, requisito inexcusable de todo tipo de contratos, es para cada contratante la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte. Por ello, en casos de ruptura de la equivalencia del riesgo, producido en el momento del otorgamiento del contrato, es perfectamente lógico y adecuado que operen remedios legales para reconducir la situación a unos parámetros de justicia y reciprocidad, en la medida necesaria para preservar o compatibilizar el carácter aleatorio y el de reciprocidad de las prestaciones, que consistirán en la anulación del contrato cuando la desproporción sea fundamental —la STS de 11 de junio de 2003 declara que si en virtud de la desproporción existente entre las prestaciones de las partes desaparece para una de ellas el requisito de la aleatoriedad, podrá llegarse a la declaración de nulidad del contrato por la inexistencia de causa— o, como sucede en el marco jurídico catalán, en la aplicación de la figura de la rescisión por lesión, cuando esta, sin tener que llegar al extremo de la inexistencia del elemento causal, suponga una desproporción cuantitativa determinante de la producción de los efectos señalados por la ley a tal figura jurídica.»*

Actualment, el factor aleatorietat té una rellevància especial en relació amb la situació o les expectatives urbanístiques de les finques objecte del contracte, segons resulta de les sentències de 7 de novembre de 1995, 7 de desembre de 1998, de 4 de novembre de 1999, de 31 de gener de 2005 o de 22 de novembre de 2007.

La STSJC 3/2005, de 31 de gener, consolida la tesi, que les meres expectatives urbanístiques no patrimonialitzades no es poden considerar com a únic criteri valoratiu per incrementar el preu de venda, quan diu: *«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 de març de 1997 i de la Sala Contenciosa Administrativa de 6 d'abril de 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 ter-*

*renys 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 de setembre de 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.*

*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 de juny de 1997 o 21 de juliol de 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.»*

En la STSJC 34/2007, de 22 de novembre, es recull la doctrina de la Sala en relació amb la incidència de les expectatives urbanístiques en la valoració del preu just a l'efecte de la rescissió per lesió *ultra dimidium*. Així, en situacions en què, en el moment de celebrar-se el contracte de compravenda, hi havia dos planejaments urbanístics superposats (comarcal i municipal) i contradictoris, un d'ells pendent d'aprovació definitiva, que si es produís causaria una pèrdua de l'edificabilitat fins aleshores existent i generaria, per tant, una situació d'inseguretat, pel que fa a aquest aspecte, en el moment de l'atorgament de l'escriptura, encara que no s'haguessin arribat a suspendre les llicències de construcció, es va considerar improcedent la rescissió i es va considerar que *«las partes contratantes eran conscientes de la existencia de una situación bastante insegura acerca de las verdaderas posibilidades de edificabilidad, tanto de presente, como en expectativa de futuro, y de ahí sus previsiones contractuales (condiciones, en el sentido de estipulaciones), y que se contemple un aumento de precio en relación con la eventual consecución de un determinado aprovechamiento urbanístico»* (STSJC 6/1994, de 7 de març).

En unes altres dues ocasions, arribem a dir que no eren avaluable, a l'efecte de fixar el preu just, aquelles expectatives derivades de modificacions de plans urbanístics la concreció de les quals es fes dependre del compliment de determinades condicions i obligacions que ni tan sols estiguessin perfilades en el moment de la venda (STSJC 33/1998, de 7 de desembre, i 33/1999, de 4 de novembre).

En el supòsit de fet que tracta la STSJC de 22 de novembre de 2007 no hi havia res que impedís valorar les expectatives urbanístiques de l'immoble litigiós a l'efecte d'establir el preu just —encara que seria més convenient parlar aquí, com defensa un sector autoritzat de la doctrina, de *dret eventual*—, tenint en compte que, de la prova practicada en primera instància, concretament de la pericial, no es desprenia que arribés a qüestionar-se en cap moment, de la tramitació del Pla general d'ordenació urbana del municipi del Vendrell, l'edificabilitat que ja tenia reconeguda amb anterioritat la zona en què el Pla anterior, sotmès a modificació, ubicava l'immoble.

#### C.4.3.) *Ànim de liberalitat*

Tampoc és procedent l'exercici de l'acció rescissòria en els contractes en què el preu o la contraprestació s'ha determinat pel desig de liberalitat de l'alienant (art. 321.II de la Compilació del dret civil de Catalunya). La Sentència de 2 d'octubre de 1998 considera que existeix un component de liberalitat en el cas que una part de la contraprestació es fixi com una obligació de fer que consisteix a cuidar una persona de vuitanta-vuit anys d'edat; i la Sentència de 8 de juny de 1992 també aprecia l'existència d'un ànim de liberalitat en la compravenda atorgada per una persona de vuitanta-dos anys d'edat a favor del seu germà, que era el seu únic parent, liberalitat que es pot acreditar per mitjà de la prova de presumpcions. Segons la Sentència de 6 de març de 1997, l'existència d'un ànim de liberalitat és una qüestió de fet, que no pot ser objecte de recurs en cassació.

L'ànim de liberalitat es projecta en ocasions sobre l'anomenat *negotium mixtum cum donatione*, que, segons la Sentència de 12 de novembre de 1991, es fonamenta en una causa resultat de la combinació de dues altres causes: una causa onerosa, per la qual es compensen i es paguen els serveis i les prestacions econòmiques atorgades pels demandats a l'actor, i que és la que serveix a la figura contractual utilitzada, i una altra causa encoberta de caràcter liberal, que resulta de l'*animus donandi*, per la qual el venedor expressa la seva gratitud als compradors, i els fa donataris de la diferència del valor transmès.

En el mateix sentit, la Sentència de 4 de juliol de 1990 precisa que la rescissió per lesió només pot operar sobre contractes de caràcter onerosos i no és procedent quan la contraprestació ha estat determinada per l'ànim de liberalitat de l'alienant, situació que aboca a un contracte estructuralment onerosos, però que afegeix a la causa típica un component de liberalitat de l'alienant, que explica i justifica el desequilibri entre el valor de venda de la finca i la contraprestació convinguda. Aquesta tesi la resumeix la Sentència de 6 de març de 1997, quan diu que no es pot parlar de lesió si la diferència entre el preu pagat i el valor de venda de la finca no és injustificada, sinó que és coneguda i estimada per l'alienant i, per tant, té una causa, ja sigui una causa mixta o una dualitat de causes, una de gratuïta i una altra d'onerosa.

La Sentència de 2 de juliol de 2001, en relació amb la qüestió que fa referència al presumpte *animus donandi* al·legat per la part demandada, deia: «*Se argumenta que queda probado a lo largo de las actuaciones la difícil situación personal y económica por la que atravesaban los vendedores, sin incluso poder hacer pago de los impuestos y arbitrios municipales, de modo que, según el recurrente, "los vendedores ofrecieron los inmuebles con una parte del precio aparejada de liberalidad, en un claro animus donandi, de una manera consciente, voluntaria, querida y dotada de causa, cual es el conseguir de esta forma la rápida venta del inmueble, como así efectivamente ha ocurrido"*».

*El motivo no requiere de mayores argumentaciones que las ofrecidas en la instancia.*

*El recurrente más que un ánimo de donar por parte de los enajenantes, dibuja un casi aprovechamiento de las penosas circunstancias que estos afrontaban, confundiendo la liberalidad con el estado de necesidad. En este estado, como decimos dibujado por el recurrente, difícil es imaginar un deseo de liberalidad. Liberalidad es virtud moral que consiste en distribuir uno generosamente sus bienes sin esperar recompensa, y donar, siempre según la acepción académica, es traspasar uno graciosamente a otro alguna cosa o derecho. Ni se atisba —y menos prueba— ánimo de generosidad o gracia por parte de los vendedores, ni se imaginan —ni menos resultan de lo actuado— relaciones personales con el adquirente que movieran los anteriores ánimos.»*

La STSJC 44/2005, de 19 de desembre, exclou de la rescissió un supòsit en què en la fixació del preu d'un contracte de compravenda han intervingut: els dos primers milions de pessetes que es declaren lliurats en l'acte de transmissió, els pagaments efectuats per l'adquirent respecte a subministraments diversos de les cases que ocupava la seva mare a Vilafranca i Altafulla i la pensió alimentària que mensualment li va prestar fins a l'hora de la seva mort; mentre que la resta, fins a arribar al valor real de l'immoble, s'emmarca en un acte de liberalitat de la mare envers el fill, que d'aquesta manera l'havia cuidat i atès i al qual, en definitiva, hagués correspost, per llegat, la mateixa meitat indivisa que es transmetia.

#### D) *Valoració dels immobles als efectes previstos en l'art. 321 de la CDCC*

En el dret civil català la rescissió per lesió només s'admet si l'alienant ha patit una lesió en més de la meitat del preu just (art. 321.I de la Compilació del dret civil de Catalunya), ja que una lesió d'aquesta entitat constitueix un vici de la causa onerosa, en virtut del qual es pot demanar la ineficàcia del contracte lesiu.

Per determinar l'existència d'una lesió en més de la meitat del preu just s'han de posar en relació el preu que realment ha obtingut l'alienant i el valor del bé alienat en el moment de la seva transmissió. Si el preu de venda que reflecteix l'escriptura pública és inferior al preu que efectivament ha percebut l'alienant, les sentències de 19 d'octubre de 1995 i de 16 de gener de 1997 especifiquen que cal tenir en compte no només el preu escripturat, sinó també les altres quantitats que ha percebut el venedor en concepte de preu, amb la conseqüència que la part que al·legui haver pagat un preu superior a l'escripturat ha d'acreditar la seva afirmació.

Segons l'art. 323.II de la Compilació el preu just del bé immoble alienat es concreta en el seu *valor en venda*, que exigeix tenir en compte la totalitat de les circumstàncies que concorren en la finca, és a dir, tant les seves característiques físiques, com la situació, l'antiguitat i el sistema de construcció, com les seves circumstàncies jurídiques, per exemple que l'immoble estigui ocupat per arrendata-

ris que paguin rendes molt baixes, que els arrendataris tinguin dret a la pròrroga forçosa del contracte, dret a la subrogació en l'arrendament o dret al traspàs (Sentència de 22 de desembre de 1994).

La Sentència de 21 de desembre de 1992 precisa que el valor de venda es pot determinar en funció del valor de renda, ja que no hi ha res que impedeixi que coincideixin, ni que impedeixi que s'aculli el valor de renda amb la finalitat d'especificar el valor de venda.

La Sentència de 2 de juliol de 2001 confirma la que havia estat objecte de recurs, que havia estimat l'acció rescissòria interposada per via de reconvenió, ja que considera acreditada l'existència de lesió basant-se en el valor cadastral de la finca, que en el cas del litigi era l'únic element que servia de referència per apreciar l'existència d'una lesió en més de la meitat. El mateix fonament de dret de la Sentència de cassació indica que l'element de confrontació per determinar l'existència de lesió en més de la meitat, que preveu l'art. 323.II de la Compilació del dret civil de Catalunya, no s'exigeix com a requisit *sine qua non* per determinar la procedència de l'acció rescissòria.

No obstant això, podem dir que, per regla general, el preu just o valor de venda es determina en funció de la prova pericial, encara que, segons la Sentència de 26 de febrer de 1990, ni els precedents històrics ni el dret vigent justifiquen un tracte privilegiat de la prova pericial enfront dels altres mitjans de prova.

També en relació amb la rescissió per lesió, la Sentència de 5 de juliol de 2004 (número 915), en el fonament de dret cinquè, resol la qüestió plantejada per la part recurrent, que manifestava la seva discrepància en relació amb la importància que la Sentència objecte de recurs atribuïa a l'element comparatiu a l'hora de fixar el preu just. Aquesta pretensió es va desestimar perquè es va considerar que la Sentència d'apel·lació havia realitzat un estudi raonat de les proves que constaven en les actuacions i que en el recurs de cassació no era procedent fer una nova valoració de les proves practicades.

Per determinar el preu just, que l'art. 323.II de la Compilació del dret civil de Catalunya concreta en el valor de venda, el precepte afegeix que s'ha d'establir en relació amb el valor d'altres finques de la mateixa localitat i de característiques iguals o anàlogues. Respecte a aquest element de confrontació, la Sentència de 20 d'octubre de 1992 precisa que és un criteri orientatiu, un element d'interpretació normativa, i que de cap manera s'ha de convertir en exigència d'existència inexcusable, sota la pena de fer impossible l'aplicació del precepte quan no es doni l'element de confrontació. Les posteriors sentències de 19 de juny i 21 de juliol de 1997 afegeixen que el jutgador no ha de considerar obligatòriament l'aspecte de confrontació, ja que constitueix un factor valoratiu certament digne de ser pres en consideració, però no es pot equiparar a cap supòsit de prova legal amb força per vincular el jutgador o per disminuir la seva facultat de lliure apreciació del conjunt probatori per determinar el preu just. Tot i això, segons les sentències de 7

de març de 1994 i 11 d'octubre de 1999, no es pot prescindir de l'element de confrontació almenys sense una explicació raonable.

La STSJC 29/2005, de 30 de juny torna a destacar el valor de l'element de confrontació per determinar el preu just dient que: *«En el cas, la sentència combatuda, en elegir el dictamen pericial esmentat, no només no efectua cap valoració il·legal, arbitrària o absurda, sinó, pel contrari, la més raonable i la més procedent en dret. L'art. 323.2 de la Compilació fa referència expressa, per arribar a la noció de preu just, al que s'ha nomenat element confrontatiu, que no consisteix en altra cosa que en intentar, sempre que sigui possible, ponderar el valor en venda de la finca litigiosa amb una altra de la mateixa localitat de característiques iguals o anàlogues. El nostre dret, per tant, imbuït d'un profund sentit pràctic, no assenjala per a la recerca del preu just un concepte indeterminat o excessivament abstracte, sinó una concreció en base a determinades i tangibles circumstàncies, buscant elements referencials en els béns immobles de la pròpia localitat. Tal criteri, o sigui el comparatiu, ve recollit en la Compilació amb un cert caràcter imperatiu per a la determinació del preu just, cosa que no ha impedit a aquest Tribunal, en els freqüents supòsits d'incertesa sobre tals factors de contrast, valorar-ne d'altres per intentar afinar el concepte de preu just, de manera que, en la realitat de la jurisprudència d'aquesta Sala, el referit element confrontatiu, ve convertint-se en factor orientatiu de primera magnitud, però no únic. Un repàs a les sentències d'aquest Tribunal de 20 d'octubre de 1992, 21 de desembre de 1991, 7 de març de 1994, 19 de juny de 1997, 21 de juliol de 1997, 11 d'octubre de 1997, 19 de juny de 2000, 2 de juliol de 2001, etc., prou que ho palesen. Per tant, quan la recurrent advoca per menystenir tal element de confrontació adduint que "en aquest sector de la Costa Brava no existeix cap finca igual ni anàloga, ja que la mateixa gaudeix d'unes condicions immillorables sense que pugui ser comparada matemàticament com es pretén en la sentència amb altres de la zona" negligeix que, si bé és cert que el repetit factor confrontatiu pot ser (i sovint convé) que no s'esdevingui únic, en qualsevol cas, sempre constituirà, per exprés mandat legal, un element valoratiu de primeríssim ordre.»*

L'art. 323.II de la Compilació del dret civil de Catalunya també estableix que la determinació del preu just s'ha d'establir en funció del valor de venda «en el moment d'atorgar-se el contracte», tot i que es consumeix amb posterioritat.

Ja hem vist com a nivell jurisprudencial aquesta norma ha presentat els seus problemes en els casos d'opció de compra que després es converteix en la compravenda projectada.

En aquest apartat també hem d'al·ludir a la prevenció de l'art. 323.I de la Compilació del dret civil de Catalunya, segons la qual «alienades diverses coses en el mateix contracte, només és procedent la rescissió si es prenen en conjunt i pel seu valor total, encara que s'especifiqui el preu o valor de cadascuna d'elles».



La Sentència del Tribunal de Cassació de 25 de novembre de 1935 ja havia afirmat que quan en un sol acte i en una mateixa escriptura es venen diverses finques i s'hi estipula el seu preu total, la voluntat de les parts és celebrar una sola compravenda, i no tantes com finques s'han alienat, i que el preu total es el que s'ha de tenir en compte, comparant-lo amb el total just del valor que se'ls assigna en judici, per determinar l'existència de la lesió.

Per la seva banda, la Sentència del TSJC de 2 d'octubre de 1998 va aplicar el precepte indicat a un pretès contracte de compravenda de dues meitats indivises de la mateixa finca per un preu únic.

La Sentència d'11 de desembre de 2000 tracta un supòsit d'exercici de l'acció rescissòria en què existia lesió en més de la meitat del preu just, que hauria d'haver portat a estimar l'acció rescissòria, segons la normativa general. Amb tot, la Sentència de cassació confirma les resolucions dictades en les instàncies inferiors, ja que considera que, per determinar si existia lesió en més de la meitat del preu just, en el cas del litigi no només s'havien de comparar el preu de la transmissió i el preu just en el moment de celebrar-se el contracte, segons el resultat de la prova pericial practicada, sinó que igualment calia tenir en compte els deutes de la part venedora que havia assumit el comprador i que després aquest va fer efectius.

La Sentència de 22 de gener de 2004 té com antecedent dos contractes convinguts l'any 1994, el primer dels quals tenia per objecte la compravenda d'una finca pel preu de 15.400.000 pessetes, mentre que en el segon, els compradors s'obligaven a urbanitzar la finca i, una vegada acabada la urbanització, a lliurar al venedor onze solars dels que resultarien del procés compensatori, que suposaria el pagament de la quantitat fixada com a preu de la compravenda. L'any 1999 es va atorgar una altra escriptura pública entre les mateixes parts contractants en què el venedor manifestava haver rebut de la societat compradora els 15.400.000 pessetes, que era el preu fixat per la compravenda de la finca, escriptura que la Sentència de cassació qualifica de novació extintiva del conveni establert en l'escriptura pública de l'any 1994, atès que les mateixes parts contractants declaren que es deixaven sense efectes els convenis anteriors. Posteriorment el venedor va interposar una demanda de rescissió per lesió en més de la meitat del preu just, que va ser desestimada en les instàncies inferiors. S'estima el recurs de cassació interposat per la part venedora, ja que la Sala considera que existia lesió en més de la meitat del preu just en el contracte atorgat l'any 1999, que havia extingit i deixat sense efecte el contracte anterior de l'any 1994.

En el cas de la Sentència de 29 d'octubre de 2004 es desestima de forma directa la pretensió de la part recurrent, que sol·licitava la rescissió per lesió de la compravenda d'una finca, a la qual assignava un valor de 22.540.000 pessetes en el moment de la compravenda, pel fet de tenir per acreditat que el comprador havia pagat un preu de 20.000.000 de pessetes.

La Sentència de 22 de novembre de 2004 resol un cas derivat de l'atorgament d'un contracte de compravenda d'una finca, seguit d'un altre contracte atorgat per les mateixes parts el dia següent, en què el comprador paga un complement del preu convingut en l'escriptura pública anterior com a conseqüència de les desavinences que s'havien suscitat entre les parts contractants sobre el preu just. El litigi té com a base determinar si entre les parts s'havia convingut un contracte únic de caràcter mercantil o si s'havien convingut dos contractes, el primer de caràcter civil i el segon, mercantil, autònom de l'anterior.

Les sentències dictades en les instàncies inferiors desestimen l'acció rescissòria. Es desestima el recurs de cassació interposat per la societat venedora, ja que es confirma la tesi de la Sentència objecte de recurs, favorable a l'existència d'un sol contracte de compravenda, que es qualifica de mercantil; i si és cert que la Sentència de cassació rectifica aquest pronunciament de la Sentència de segona instància, perquè qualifica la compravenda de civil i no de mercantil, en definitiva desestima també la procedència de l'acció rescissòria perquè no existeix lesió en més de la meitat del preu just.

En la STSJC 11/2006, de 6 de març, recordem que l'element comparatiu al qual fa referència la Llei catalana, malgrat que no és en absolut menyspreable per conformar el preu just discutit, no es pot equiparar a cap supòsit de prova legal amb força per vincular el jutge ni reduir la seva capacitat de lliure apreciació del conjunt probatori.

En aquest cas, el tribunal d'apel·lació va estimar provat, segons la prova pericial aportada per la part actora (que, no ho oblidem, utilitzava el mètode comparatiu), que el preu just de l'immoble superava en més del doble el preu que havia pagat la part demandada, però en consideració al menor valor que la mateixa pèrita establí utilitzant el sistema de capitalització de la renda, va acollir aquest últim per tal de fixar el complement del preu al qual fa al·lusió l'art. 325 de la Compilació.

El mateix any es dicta la STSJC núm. 41/2006, de 5 de desembre, en la qual s'estableix: *«que l'element de proximitat no constitueix per se un criteri de qualificació de dues finques com d'iguals o anàlogues circumstàncies, doncs característiques físiques, urbanístiques o de qualsevol altra naturalesa poden justificar la seva desigualtat, malgrat la seva proximitat. En aquest cas, com raona l'Audiència, es tracta d'una finca de característiques diferents de la que és objecte del litigi —d'entrada, l'edifici està catalogat de Monument Històric Artístic— i la valoració que fan aquells perits al procediment contenciós-administratiu abans esmentat, es refereix a l'any 1990, és a dir a una data molt posterior a la data de la compravenda que la recurrent pretén rescindir. Així doncs, d'una banda, no es pot dir que es tracti de finques d'iguals o anàlogues circumstàncies a les quals es refereix l'art. 323.2 de la Compilació, i d'altra, tampoc el temps de la seva valoració es correspon amb el temps de la compravenda».*

En la STSJC de 12 d'abril de 2007 es va rebutjar que la valoració del preu just es pogués fer pel gènere, com suggereix l'argumentació del motiu (béns immobles en general), sinó que s'ha d'atendre a les circumstàncies de la cosa (iguals o anàlogues) que s'aliena.

«És obvi —es diu— que, per exemple, no val igual una finca amb aluminosi que sense, o en estat ruïnós que nova, afectada urbanísticament o sense afectació encara que estiguin en una mateixa localitat. Aquesta és la raó per la qual la confrontació s'ha de fer amb coses iguals o de característiques anàlogues.»

Finalment, cal esmentar que en la Sentència del Tribunal de Cassació de 10 de desembre de 1937 no es té en compte el valor atribuït a la finca en establir un préstec hipotecari concedit sobre la finca tres anys abans, perquè no es corresponia amb la data d'atorgament del contracte discutit, i es rebutja que la demanda sigui estimable si no s'acredita el valor que tenia la finca en el moment de la venda.

#### E) *Alguns aspectes processals de l'acció de rescissió per lesió*

L'art. 322 de la Compilació del dret civil de Catalunya defineix l'acció rescissòria com a personal, transmissible als hereus, que caduca als quatre anys i que només és renunciàble després d'haver-se dut a terme el contracte lesiu, excepte a Tortosa, on la renúncia es pot fer en el mateix contracte.

Pel que fa a l'exercici de l'acció rescissòria, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha tingut oportunitat de fer les precisions següents.

La Sentència de 20 de març de 1995 es refereix a un supòsit de compravenda d'una finca arrendada segons les prescripcions de la Llei d'arrendament de finques urbanes, exercici per l'arrendatari del dret de retracte arrendatíci i demanda de rescissió per lesió exercitada pel comprador contra el que retreu. Aquesta demanda es desestima per falta de legitimació activa, ja que el comprador no té la condició d'alienant que exigeix l'art. 321.I de la Compilació del dret civil de Catalunya i, també, perquè entre actor i demandat no s'havia dut a terme cap contracte ni hi va haver cap alienació onerosa.

El problema de la legitimació activa per a l'exercici de l'acció de rescissió per lesió apareix també en la Sentència de 16 de gener de 1997, que reconeix legitimació activa al marit en relació amb la venda realitzada per l'esposa d'una finca que formava part de la societat de guanys, ja que l'art. 1385.II del Codi civil estableix que qualsevol dels cònjuges pot actuar en defensa d'aquests béns o drets comuns per via d'acció o d'excepció.

La mateixa Sentència de 16 de gener de 1997 estableix, ara amb referència a la legitimació passiva, que l'acció personal de rescissió per lesió s'ha de dirigir únicament contra l'adquirent de la finca, sense necessitat de demandar també l'esposa alienant, segons les regles del litisconsorci passiu necessari i basant-se en el mateix art. 1385.II del Codi civil.

La Sentència de 4 de desembre de 2003 es refereix al problema de si escau l'acció de rescissió per lesió en més de la meitat del preu just per part dels creditors del venedor via acció subrogatòria ex art. 1111 del Codi civil. El recurs té el seu origen en una demanda en què s'exercia l'acció de nul·litat d'uns contractes perquè eren totalment simulats; amb caràcter subsidiari s'exercia una acció revocatorià o pauliana, d'acord amb els arts. 1111 i 1291 del Codi civil, i, també amb caràcter subsidiari, una acció de rescissió per lesió en més de la meitat del preu just. La Sentència de primera instància dóna lloc a l'acció de nul·litat per simulació i també a l'acció de rescissió per lesió en més de la meitat del preu just respecte a dues finques, pronunciant que confirma la Sentència d'apel·lació. Es desestima el recurs de cassació interposat contra aquesta resolució i s'estableix la legitimació dels creditors de la part venedora per exercir l'acció de rescissió per lesió en més de la meitat del preu just, encara que l'acció es qualifica de personal, com ja havia tingut ocasió de precisar el Tribunal Suprem en la Sentència de 12 de març de 1984.

En relació amb el termini de caducitat de quatre anys per a l'exercici de l'acció de rescissió per lesió, d'acord amb l'art. 322 de la Compilació del dret civil de Catalunya, que, segons el precepte, es computa des de la data del contracte, la Sentència de 9 de febrer de 1995 especifica que, en el cas d'un contracte de compravenda en un document privat i que després es formalitza en una escriptura pública, el termini de caducitat comença a córrer des que s'ha perfeccionat el contracte, encara que l'alienació o el contracte no s'hagin consumat, ja que per a l'exercici de l'acció rescissòria només s'exigeix l'existència o la perfecció del contracte translatiu i, per tant, no cal que s'hagi produït l'efecte transmissor de la propietat.

Amb referència a l'opció de compra i compravenda posterior, la Sentència de 9 de novembre de 1993 conclou que l'acció rescissòria neix des que es perfecciona el contracte, i si per exercir l'opció de compra ja es perfecciona la compravenda, des d'aleshores es pot exercitar l'acció de rescissió per lesió.

En aquest apartat s'ha de fer referència a la Sentència de 8 de febrer de 1993, que reconeix eficàcia a la renúncia a l'acció rescissòria feta en el mateix contracte, que estava subjecte a les normes del dret local de Tortosa.

El problema de la caducitat de l'acció rescissòria apareix també en la Sentència de 9 de novembre de 2000, que té com antecedents un contracte de compravenda realitzat el 17 de febrer de 1994, en què el comprador va inscriure l'adquisició en el Registre de la Propietat el 10 de novembre del mateix any i la demanda de rescissió per lesió és de data 31 de juliol de 1998, que es desestima per caducitat de l'acció rescissòria. En contra d'aquest pronunciant, la part recurrent al·legava que la compravenda realitzada entre persones de nacionalitat estrangera no es perfecciona fins al dia de la seva inscripció en el Registre de la Propietat, segons el Reglament d'inversions estrangeres de l'any 1986. El fonament de

dret segon de la Sentència de cassació, però, desestima aquesta pretensió, ja que l'escriptura pública de compravenda del mes de febrer de l'any 1994 va perfeccionar i, al seu torn, va consumir les obligacions que es derivaven del contracte de compravenda, i, a més, perquè el reglament esmentat de l'any 1986 sobre inversions estrangeres va ser derogat pel Reial decret 67/1992, de 2 de juliol.

#### F) *Efectes de la rescissió per lesió*

L'exercici amb èxit de l'acció rescissòria no determina necessàriament la ineficàcia del contracte lesiu, atès que, segons l'art. 325 de la Compilació del dret civil de Catalunya, l'adquirent pot evitar la rescissió mitjançant el pagament en diners a l'alienant del complement del preu o valor lesiu.

Les sentències de 21 de desembre de 1992 i de 5 d'octubre de 1993 qualifiquen la possibilitat que la llei confereix a l'adquirent de *facultas solutionis* o dret potestatiu que confereix la llei, i no la sentència, amb la conseqüència que té lloc sense necessitat d'una petició específica i que la seva expressió en els pronunciaments judicials, encara que en ocasions sigui d'evident interès clarificador, no té transcendència formal i pràctica, ja que s'entén implícitament inclosa en la declaració rescissòria i es pot fer efectiva en el tràmit d'execució de sentència.

La mateixa Sentència de 5 d'octubre de 1993 especifica que l'adquirent ha de pagar la diferència entre el preu satisfet i el declarat just, amb la finalitat d'evitar la rescissió del contracte, amb la conseqüència lògica de la consideració que el complement pecuniari forma part del preu just, que s'havia d'haver abonat juntament amb el preu del contracte i en el mateix moment en què aquest es va satisfer, i aquesta demora justifica l'exigència dels interessos que la norma imposa, en concordança amb l'art. 1108 del Codi civil.

Segons la Sentència de 20 de novembre de 1995, en relació amb l'art. 324 de la Compilació del dret civil de Catalunya, i per remissió a l'art. 1295 del Codi civil, l'obligació de tornar les coses objecte del contracte a la situació anterior no es pot fer extensiva a les coses alienes al contracte lesiu. Aquesta qüestió, en el cas de la Sentència, es tradueix en la desestimació de la pretensió de la part recurrent, que pretenia la subsistència d'un contracte d'arrendament que s'havia atorgat amb independència del contracte de compravenda que es pretenia rescindir per lesió.

La Sentència de 2 de juliol de 2001 confirma la tesi segons la qual la facultat de completar el preu lesiu s'ha d'entendre implícitament inclosa en la declaració rescissòria, ja que es tracta d'una facultat de la part adquirent prevista per la llei.

La Sentència d'11 de febrer de 2002 destaca un cas en què la societat venedora al·legava que l'escriptura pública de compravenda encobria o dissimulava un préstec usurari i, amb caràcter subsidiari, interposava una acció de rescissió per

lesió en més de la meitat del preu just, que estima la Sentència de primera instància i que revoca la Sentència d'apel·lació, ja que reconeix eficàcia a la renúncia a l'acció rescissòria per part de la venedora. El fonament de dret quart de la Sentència de cassació recorda que, com ja ha precisat la Sala en les sentències anteriors de 29 de maig i 31 d'octubre de 1991, en el dret català no existeix una prohibició general del pacte comissori, pel fet que, precisament, ofereix a la part contractant que considera lesionats els seus interessos el remei de la rescissió per lesió en més de la meitat del preu just. El fonament de dret cinquè de la Sentència de cassació no admet la incongruència de la Sentència objecte de recurs que al·legava la part recurrent, que desestima l'acció rescissòria perquè s'havia renunciat amb posterioritat al contracte transmissiu, encara que després estima el recurs extraordinari per infracció processal perquè es va aportar a les actuacions el document de la renúncia de forma irregular.

La Sentència de 15 de desembre de 2003 no reconeix eficàcia a la renúncia a l'exercici de l'acció de rescissió per lesió en més de la meitat del preu just, feta per una persona que no ocupava el càrrec d'administradora de la societat que havia renunciat a l'exercici de l'acció rescissòria.

Finalment, cal destacar la STSJC 42/2009, de 2 de novembre, en la qual es determina que el complement del preu que s'ha de satisfer per evitar la rescissió no ha de ser fins a la meitat del preu just, sinó fins a la totalitat, ja que el preu és una compensació estricta del valor de la cosa rebuda, i, en conseqüència, es causalitza l'equivalència de les prestacions, amb observança d'una perfecta equivalència entre prestació i contraprestació, i per tant, si es pretén evitar la rescissió, s'ha de pagar íntegrament.

## V

### CONCLUSIONS I AGRAÏMENTS

Per concloure, la rescissió per lesió és una font inacabable de plets, com s'ha vist al llarg d'aquesta exposició, però també és una font de justícia commutativa i, per tant, ben rebuda per la jurisdicció, que fa bandera de la justícia i és on troba la seva raó de ser.

Per acabar voldria agrair molt sincerament la seva atenció i paciència, i de manera especial a l'Acadèmia que m'acull i al seu president; així com també als Il·lustres Srs. Acadèmics, que ha tingut l'amabilitat d'apadrinar-me. També vull esmentar de manera especial les tasques recopiladores de les sentències del TSJC de Lluís Puig Ferriol i del magistrat de la Sala Civil José Francisco Valls Gombau, que m'han facilitat molt aquest treball.

Finalment, vull donar les gràcies al Sr. Lluís Jou que ha tingut l'amabilitat d'acceptar la contestació d'aquest discurs en nom dels senyors acadèmics.

Moltes gràcies.

VI  
BIBLIOGRAFIA

- 1) *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña tomo IV/2.º  
Derecho Patrimonial Catalán*  
Lluís Puig Ferriol - Encarna Roca Trías  
Barcelona 1982, 306 p. (Bosch, Casa Editorial)  
D.L.: B. 9709-1982  
ISBN: 84-7162-866-X
- 2) *Institucions del Dret Civil de Catalunya, volum I, Introducció i part general.  
Obligacions i contractes. Drets Reals*  
Lluís Puig Ferriol - Encarna Roca Trías  
València 1998, 415 p. (Tirant Lo Blanch)  
D.L.: V. 4137-1998  
ISBN: 84-8002-715-0
- 3) *La rescisión del contrato por lesión: enfoque doctrinal y jurisprudencial*  
Juan Manuel Abril Campoy. Valencia: Tirant lo Blanc, 2003  
476 p.; 22 cm. (Tirant monografías; 263)  
Bibliografía pp. 463-476  
D.L.: V. 4722-2002  
ISBN: 84-8442-740-4
- 4) *La rescisión por lesión: (origen, evolución histórica y recepción  
en derecho moderno)*  
Amparo Montañana Casaní  
Valencia: Tirant lo Blanch: Universitat Jaume I, 1999  
159 p.; 21 cm. (Tirant monografías; 106)  
D.L.: V. 659-1999  
ISBN: 84-8002-789-4
- 5) *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*  
Rafael Álvarez Vigaray, Regina de Aymerich de Rentería  
Granada: Comares, 1989, 170 p.; 22 cm.  
D.L.: GR. 267-1989  
ISBN: 84-86509-55-6
- 6) *Compravenda civil, compravenda mercantil i rescissió per lesió «ultra dimidium»*  
Amat Llari, Eulàlia  
En: Revista jurídica de Catalunya, n.º 3-2008, p. 705-730  
54 notas con bibliografía  
ISSN: 0210-4296

- 7) *La rescisión por lesión en derecho navarro*  
Carlos Martínez de Aguirre  
Revista de Derecho Privado, 1994
- 8) *Compraventa. Rescisión por lesión «ultra dimidium» en Cataluña*  
Joan Egea Fernández  
Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil  
ISSN: 0212-6206, n.º 16, 1988, pp. 145-150
- 9) *Préstamo mutuo. Fianza solidaria. Rescisión por lesión «ultra dimidium».*  
*Acción subrogatoria. Acción revocatoria*  
Joan Egea Fernández  
Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil  
ISSN: 0212-6206, n.º 4, 1984, pp. 1399-1410
- 10) *Rescisión por lesión. Plazo. La rescisión de los contratos aleatorios*  
M. Encarnación Roca Trías  
Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil  
ISSN: 0212-6206, n.º 4, 1984, págs. 1219-1228
- 11) *Rescisión por lesión «ultra dimidium». Cómputo del plazo de caducidad de la acción rescisoria*  
Antonio Para Martín  
Revista Jurídica de Catalunya, n.º 1-1971
- 12) *La rescisión por lesión en los llamados «negotium mixtum cum donatione»*  
María Encarna Roca de Laqué  
Revista Jurídica de Catalunya, n.º 4-1971
- 13) *Preu Just, opció i rescissió per lesió. Comentari a la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 19 de maig de 2003*  
Esteve Bosch Capdevila  
Revista Catalana de Dret Privat (Societat Catalana d'Estudis Jurídics)  
Vol. 5-2005



CONTESTACIÓ  
de l'acadèmic de número  
IL·LM. SR. LLUÍS JOU I MIRABENT

Excel·lentíssim i Honorable President de l'Acadèmia,  
Excel·lentíssim President del Tribunal Suprem d'Espanya  
Il·lustre Degà del Col·legi d'advocats de Barcelona  
Digníssimes autoritats i membres de l'Acadèmia,  
Senyores i senyors,

Vaig conèixer Maria Eugènia Alegret pels diaris, en el moment que va ser elegida presidenta del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en substitució de Guillem Vidal Andreu, un jurista mallorquí consistent, amable, cordial i amic de viure, que va fer una carrera intensa i brillant a cavall de les Illes Balears i de Catalunya i morí prematurament l'any 2007 a l'edat de 66 anys.

Maria Eugènia Alegret és una dona cartesiana, poc amiga de la improvisació que, quan arriba a una conclusió o pren una decisió, la manté amb una extraordinària seguretat compatible, això sí, amb una manera de fer senzilla i amable. La vaig tractar personalment per primer cop amb ocasió de la cèlebre Interlocutòria en la què, poc després d'haver assumit el càrrec de presidenta del Tribunal Superior, es va declarar incompetent per a resoldre en única instància els recursos governatius contra les qualificacions dels registradors de la propietat en matèria de Dret català. El Col·legi de Notaris, del qual llavors n'era vicedegà, la va convidar a assistir a una sessió que tenia per objecte estudiar aquella interlocutòria i adoptar alguna mena de posició notarial davant de la situació creada que ens deixava, a la pràctica, sense possibilitat de recurs davant de qualificacions negatives dels nostres companys registradors quan les considerem desencertades. Maria Eugènia Alegret va venir al Col·legi sense protocol, com una de més, va escoltar què es deia i al final va parlar poc, però ben clar: a parer seu la Llei deia el què deia i els jutges s'han de limitar a aplicar la llei, sense tenir en consideració les conseqüències polítiques de llur decisió perquè en cap cas han de pretendre substituir els polítics o fer-li dir a la llei el que no diu. De fet va ser la seva clara visió de la independència dels poders i de la funció de la Judicatura la que va forçar el Parlament de Catalunya a aprovar la Llei 4/2005, de 8 d'abril, dels recursos con-

tra les qualificacions del registradors de la Propietat de Catalunya. Així doncs, una sola decisió seva va donar més resultat que vint anys d'estudis doctrinals i de peticions dels professionals que enteníem, seguint les tesis tan consistents i ben fonamentades del nostre company acadèmic Joan Verger Garau, que per a preservar l'aplicació del Dret català calia que els recursos contra les qualificacions dels registradors en aquesta matèria es resolguessin per un òrgan de la Generalitat equivalent al que resol els altres per al Ministeri de Justícia.

Eugènia Alegret va néixer a Barcelona l'any 1956, es llicencià en Dret el 1978, i el 1980 va entrar a la carrera judicial per oposició. La seva primera plaça va ser la de Lorca, a terres murcianes, on va exercir poc temps i d'allà va passar a Fraga, a l'Aragó de parla catalana. Com que pertany a la generació que va viure la transició política i va protagonitzar la transició social del darrer quart del segle XX, en els seus primers jutjats sovint va haver de superar la incredulitat dels ciutadans i dels professionals davant del fet de trobar-se com a Jutgessa una dona, i a més jove i aguantar, més d'una vegada, allò de «Muy bien, señorita, pero pásame con el señor Juez.» Que té caràcter ho va demostrar a la seva destinació de Fraga quan va haver d'entomar el cas de parricidi compromès, mediatitzat i inicialment polititzat que es va conèixer com el de la «dolça Neus». De Fraga va passar a Sant Feliu de Llobregat i poc després, el 1983, va ascendir a la categoria de Magistrada ocupant plaça als jutjats de Barakaldo, al País Basc, de Terrassa i el número 8 de Barcelona fins que l'any 1991 va passar a formar part de l'Audiència provincial de Barcelona, primer com a magistrada de la Secció 11 i més tard com a presidenta de la 16 i de la 14, les dues d'assumptes civils. Durant deu anys va ser membre titular de la Sala de Govern del Tribunal Superior per elecció de jutges i magistrats. Ha estat professora de dret orgànic a l'Escola Judicial i va participar en la redacció de la Llei d'enjudiciament civil de l'any 2000. El mes d'octubre de 2004 va ser elegida presidenta del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

En els sis anys que du al capdavant del Tribunal Superior, òrgan jurisdiccional en què culmina l'organització judicial a Catalunya, Alegret ha sabut estar per damunt de la polèmica política i ha tingut l'habilitat de guardar la distància suficient que permet que la institució quedi al marge de les tensions polítiques pròpies d'un temps atribolat i de transició com és el nostre fins i tot en el procés, llarg i en certa manera dolorós, de la tramitació de l'Estatut d'Autonomia de 2006 encara obert després de la Sentència del Tribunal Constitucional del començament d'aquest estiu. També ha tingut la saviesa, la prudència i la discreció de no atiar les diferències o discrepàncies internes entre membres de la judicatura, o entre aquests i la policia o els polítics. Un fet anecdòtic és indicatiu de la seva manera de fer: tot i que ha procurat i aconseguit, amb la complicitat i la col·laboració imprescindible de la Generalitat que hi aporta el finançament, la restauració del Palau de Justícia, l'edifici històric bastit per iniciativa de Prat de la

Riba que ara ha commemorat el centenari, conserva sense canvis el mateix despatx que ocupava el seu predecessor sense haver-ne alterat ni el mobiliari ni la decoració.

Alegret ha triat per al seu discurs d'ingrés a l'Acadèmia un tema tradicional i viu del Dret català que, a parer meu, és d'una gran actualitat: la rescissió per lesió *ultra dimidium* o en més de la meitat del preu just, conegut popularment com engany a mitges.

Al discurs, després de recordar el seu predecessor Guillem Vidal, i el jurista que dóna nom a la medalla que ostentarà a partir d'avui, Pere Amigant, Alegret tracta la rescissió per lesió a les compravendes tot analitzant de manera exhaustiva la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya sobre la matèria. Per aquesta òptica, el discurs ja ens resulta atractiu i innovador tant des del punt de vista doctrinal com des del vessant pràctic.

Com és ben sabut el Tribunal Suprem espanyol havia tractat en moltes ocasions la rescissió per lesió en el Dret català. Els repertoris de jurisprudència elaborats per la Càtedra Duran i Bas els anys en que va dur a terme la seva tasca meritòria i útil, ressenyen seixanta-sis sentències del Tribunal Suprem relatives a la rescissió per lesió de compravendes que apliquen, amb rigor i justesa, bé les lleis romanes, supletòries de primer grau a Catalunya fins fa justament mig segle, bé la Compilació de 21 de juliol de 1960, el cinquantenari de la qual ha estat commemorat enguany per les institucions catalanes amb la Generalitat davant. Deixin-me dir que, a parer meu, la Càtedra Duran i Bas és un fruit més, i no un fruit qualsevol, de la Compilació, i la tasca sistemàtica que va fer en l'anàlisi del text compilat i en l'estudi de les fonts històriques que permetien interpretar-lo de manera adequada és un llegat d'un gran valor. La recopilació de sentències del Tribunal Suprem sobre la institució que ens ocupa, ens mostra com aquest Tribunal espanyol ha estat capaç d'entendre i d'aplicar la diversitat legislativa de l'Estat respectant el Dret català sense prejudicis, sobreposant-se a les sensibilitats personals dels magistrats que l'han integrat en cada moment, sobretot a partir de 1960. La presència en aquest acte del president del Tribunal Suprem, excel·lentíssim senyor Carlos Dívar Blanco, ens permet de subratllar-ho amb agraïment. Tant de bo altres instàncies administratives i judicials i, sobretot polítiques i mediàtiques, en prenguessin model per a reconèixer trets diferencials d'altra mena, siguin institucionals, culturals, lingüístics o d'estructura econòmica... Ben segur que els catalans se sentirien més de gust dins d'Espanya.

Si fins ara disposàvem dels repertoris sistemàtics de les sentències del Tribunal Suprem en matèria de rescissió per lesió *ultra dimidium*, ara disposarem també d'un repertori de conjunt, comentat i extractat, de les gairebé seixanta sentències que el nostre màxim òrgan jurisdiccional ha dictat en la matèria, incloses les dues del Tribunal de Cassació dels anys trenta. El discurs ens mostra, amb naturalitat, com el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya fa la tasca que li encomana-

nen les lleis i es converteix en un referent en la interpretació i aplicació del dret civil de Catalunya de conformitat amb l'art. 111-2 del Codi civil.

Alegret examina la doctrina que emana dels tribunals de Cassació i Superior sobre la rescissió per lesió pel que fa als aspectes següents:

- a) Àmbit territorial d'aplicació;
- b) Fonament;
- c) Àmbit de la rescissió en els seus vessants objectiu, subjectiu i de tipologies contractuals als quals és d'aplicació;
- d) Valoració dels immobles en supòsits de rescissió;
- e) Alguns aspectes processals i
- f) Els seus efectes.

Acabem d'escoltar la seva anàlisi, efectivament cartesiana, construïda amb la solidesa dels conceptes clars i exposada sota una visió pràctica que prescindeix d'academicismes doctrinals o de referències al dret comparat. Tots hi hem après alguna cosa i ens hem enriquit amb el discurs. En l'actual situació de deflació en el preu dels habitatges i, en general, dels béns immobles que han perdut fins al 25% de valor, com a mitjana, en els darrers dos anys, m'ha semblat d'una especial actualitat la qüestió de l'aplicació de la rescissió a les compravendes mercantils d'immobles, o a les compravendes en exercici del dret d'opció de compra, així com la relació entre la rescissió i l'aleatorietat de les circumstàncies que poden originar un canvi de valor de l'objecte de compravenda. Atès, però, que quan s'acabi la sessió els repartiran el text, crec poc pertinent insistir en el que ella ens ha dit.

Faré, en canvi, dues reflexions marginals.

De cara a la nova legislatura del Parlament de Catalunya, d'acord amb el pla d'elaboració del Codi civil que va establir la Llei 29/2002, de 30 de desembre, caldrà elaborar i aprovar el Llibre sisè, relatiu a les obligacions i els contractes, que inclourà la regulació d'aquestes matèries, comprnent-hi els contractes especials i la contractació que afecta els consumidors, aprovada pel Parlament.

El Llibre sisè haurà de contenir, doncs, el text actual dels arts. 321 a 325 de la Compilació de Dret Civil de Catalunya, redactat pel Decret legislatiu de 19 de juliol de 1984 i modificat en part per la Llei 29/1991, de 13 de desembre. Em sembla clar que fins i tot una reforma de la regulació de la rescissió per lesió o la seva eventual supressió en el nostre Ordenament jurídic és competència de la Generalitat, això és, del nostre Parlament. En sentit estricte la rescissió per lesió és una institució que s'integra en les bases de les obligacions contractuals, atès que n'és una causa d'ineficàcia per molt que el comprador pugui evitar-la pagant la diferència entre el preu pagat i el preu que s'ha declarat just més els interessos d'aquesta diferència. Tot i això, crec que cap jurista no gosaria discutir honestament que la competència per regular la rescissió per lesió en el Dret de Catalunya correspon al Parlament per molt que l'art. 149.1.8 de la Constitució reservi al legis-

lador estatal la competència per a regular les bases de les obligacions contractuals. No gosaria fer-ho,

- en primer lloc, sobre la base de la realitat social del moment en què es va aprovar, i sobretot en que cal aplicar, la Constitució, perquè els preceptes d'aquesta que reconeixen i emparen la diversitat territorial de l'Estat es fonamenten en la realitat preexistent, és a dir, en drets històrics i perquè es justifiquen en la realitat d'avui, és a dir, la d'un Ordenament jurídic català plenament desenvolupat d'acord amb l'Estatut d'Autonomia i amb clara vocació de completesa;
- en segon lloc, perquè fins i tot si s'admetés que Catalunya és un invent de la Constitució, entenc que per a la regulació de la rescissió per lesió és d'aplicació analògica l'apartat 6 del mateix punt 1 de l'art. 149 que, després de declarar que el dret processal és competència exclusiva de l'Estat, ho fa sense perjudici de les especialitats que es deriven necessàriament de les particularitats del dret substantiu de les comunitats autònomes. L'engany a mitges és una particularitat del nostre dret substantiu des de sempre i considero que el supòsit de l'excepció del punt 6 per al dret processal és semblant al del punt 8 per a les bases de les obligacions i entre els dos hi ha una clara identitat de raó.

Una segona reflexió és sobre la regulació futura. La rescissió per lesió es va instituir, segons ens acaba de recordar Alegret, per uns rescriptes atribuïts als coemperadors Diocleciana i Maximinià dels anys 285 i 293, en el moment que amainava la gran crisi del segle III i els preus del immobles davallaven mentre que els dels aliments augmentaven, una època de crisi com la nostra. La seva finalitat era moral, de protecció de les persones que venien per necessitat, i tot i que Diocleciana fou el darrer dels emperadors romans que perseguiren el cristianisme d'una manera organitzada, és molt probable que les lleis tinguessin com a fonament precisament els ensenyaments de la seva Doctrina. Al cap de dos segles i mig aquestes lleis passaren al Codi de Justinià. No és estrany que fos així perquè si el Codi comença amb la famosa al·legació que els principis de la Justícia són viure honestament, no perjudicar el pròxim i donar a cadascú el que és seu, la institució que avui ens ocupa fa una funció clara en la línia de procurar que el que és legal sigui just i que l'exercici del dret d'uns no perjudiqui els altres ni els privi del preu just que els correspon quan pacten una compravenda.

És possible que les consideracions morals siguin poc compatibles amb les necessitats de l'economia de mercat i, precisament per això, la institució de la rescissió per lesió va desaparèixer de molts codis liberals com, entre d'altres, l'espanyol de 1889.

Tot i això entenc que cal conservar-la en el nostre Ordenament Jurídic per contribuir a subratllar uns principis ètics dels quals el Dret no es pot ni s'ha de

sostreure, més encara en els moments d'incertesa i de desorientació que genera la gran crisi dels nostres dies. Intueixo que hi ha consens en aquest sentit entre els juristes catalans però em sembla procedent de reivindicar que es conservi la regulació de la rescissió per lesió. Així doncs, considero convenient de transposar al Llibre sisè la regulació dels arts. 321 a 325 de la Compilació que configura la rescissió per lesió tal com Maria Eugènia Alegret ens l'ha fet veure, tot introduint alguns dels ensenyaments de la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya que hem pogut escoltar aquesta tarda i evitant les actuals remissions directes al Dret supletori pel que fa als efectes.

Però qualsevol procés d'actualització i desenvolupament del dret civil s'ha de fer sobre la base de la realitat social i exigeix la reflexió adequada. En la societat actual, caracteritzada per actituds dels compradors, dits consumidors, més fonamentades en el desig i la compulsió que en la necessitat, ¿no tindria sentit atribuir l'acció de rescissió també als compradors quan és a ells que se'ls produeix la lesió en més de la meitat del preu just? De fet, originàriament podien exercir l'acció tant el comprador com el venedor i no és improcedent de recordar que la legislació de protecció als consumidors preveu, en determinats casos de compravenda d'articles de consum, el dret de desistiment, legal o convencional. Caldria, doncs, oferir-li algun remei quan objectivament ha estat víctima d'un engany a mitges en la compra d'un immoble. D'altra banda, pel que fa a l'àmbit objectiu, la limitació de l'acció de rescissió als immobles no deixa de ser tributària d'una societat rural on el patrimoni immobiliari era a la base del poder. Reconec que per a la gran majoria de les famílies el bé més preuat és l'habitatge i, per tant, l'immoble, però no deixa de ser contradictori que a la compravenda d'un o més immobles existeixi l'acció de rescissió i que aquesta no es pugui exercir a la compravenda de les participacions socials d'una societat que només és titular d'un o més immobles. El mateix podríem dir en relació amb les compravendes d'obres d'art i d'antiguitats fora d'establiments oberts al públic a partir d'un valor mínim determinat, atès el preu elevat que assoleixen sovint.

El discurs de Maria Eugènia Alegret ens ha il·lustrat i, sobretot, ens ha ajudat a iniciar aquesta tan necessària reflexió a l'entorn d'una institució jurídica que té gairebé dos mil anys i continua vigent i, com hem vist, molt viva, al dret civil de Catalunya. Ella mateixa, en la seva actuació com a magistrada i com a presidenta del Tribunal Superior de Justícia ha contribuït i contribueix cada dia a l'aplicació d'aquesta i de les altres institucions del Dret català, al temps que aporta al màxim òrgan jurisdiccional del nostre país el prestigi de la discreció i de la feina ben feta. I és per aquesta doble dimensió, de jurista experta i de presidenta prudent que l'Acadèmia, renovant-se, la rep avui entre els seus membres.

Moltes gràcies.

Barcelona, novembre de 2010

**DISCURS DE CLOENDA DE LA SESSIÓ DE RECEPCIÓ  
DE L' EXCEL·LENTÍSSIMA SENYORA  
MARIA EUGENIA ALEGRET BURGUÉS  
A L'ACADÈMIA DE JURISPRUDÈNCIA I LEGISLACIÓ  
DE CATALUNYA  
(16.11.2010)**

**Josep-D. Guàrdia i Canela**  
President

Excel·lentíssim. senyor. Degà de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona,  
Excelentísimo Señor Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General  
del Poder Judicial

Honorable senyora Consellera de Justícia del Govern de Catalunya

Excelentísimos. Señores Vocales. del Consejo General del Poder Judicial,  
delegados para Catalunya

Excel·lentíssim Senyor President de la Comissió Jurídica Assessora,

Excel·lentíssim Senyor Degà de l'Il·lustre Col·legi de Notaris de Catalunya

Excel·lentíssima Senyora Degana de l'Il·lustres Col·legi de Procuradors del  
Tribunals

Excelentíssima senyora Presidenta del Consell d'Il·lustres Col·legis  
d'Advocats de Catalunya,

Altres digníssimes autoritats, estatals, autonòmiques i locals

Il·lustríssims Senyors ex Presidents de l'Acadèmia de Jurisprudència i  
Legislació de Catalunya.

Il·lustríssims Senyors. membres de la Junta de Govern de l'Acadèmia.

Il·lustríssims companys acadèmics,

familiars i amics de l'Acadèmica que avui rebem a la nostra Corporació,

senyores i senyors que ens acompanyen en aquest acte



Seguint una tradició d'aquesta Casa, com a President de l'Acadèmia, abans de cloure la sessió vull intervenir breument d'una manera que sense constituir un discurs formal, glossi el contingut d'aquest acte..

\* \* \* \* \*

En primer terme, per tal d'agrair la presència de totes aquelles persones que hi assisteixen i ens acompanyen en una sessió tan important per a aquesta Corporació: les autoritats i el públic assistent.

De una manera especial quiero agradecer que nos acompañen en esta sesión el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, los vocales del Consejo General del Poder Judicial y múltiples compañeros de la Académica recipiendaria, jueces y magistrados, que se han desplazado a nuestra Ciudad desde los más diversos puntos de la geografía española

Una salutació especial també als familiars, companys i amics de Maria Eugènia Alegret que han volgut acompanyar-la en aquesta que és la seva festa

\* \* \* \* \*

En una acte com el d'avui no hi ha dubte que hi ha una gran protagonista, la nova acadèmica de número, que en altres ocasions semblants ens acompanyava com a Presidenta del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i des de fa un temps com Acadèmica electa. Hi ha un coprotagonista que és l'Acadèmic que en nom de la Corporació contesta el discurs d'ingrés. També és sòlit tornar la vista endarrere recordant l'acadèmic substituït i el que dona

nom a la medalla. Em permetran que també avui ho faci amb una lleugera major extensió

Així doncs i en primer terme em correspon felicitar a Maria Eugènia Alegret Burgués per la seva recepció com Acadèmica de número. Adquireix la plenitud de drets a la Corporació. Ja coneixíem la seva decidida disposició a complir els seus deures acadèmics. Durant el període com acadèmica electa, una mica més llarg d'allò que és normal, com ha dit en el seu discurs, per la justificadíssima raó d'esser la primera autoritat judicial a Catalunya, ha presentat nombroses comunicacions i ha intervingut en els debats amb la precisió tècnica i la prudència dialogal que li son pròpies. Fa pocs dies en aquesta mateixa Sala rebíem també com Acadèmic de número al Magistrat Ignacio Sancho Gargallo. I en el seu discurs sobre "*Iuris prudentia* del Juez civil" deia que constitueixen pressupòsits del jutge, ser una bona persona, tenir sentit comú, disposar d'una sòlida formació jurídica i humanista i estar dotat dels bons hàbits de l'art de jutjar amb prudència. Aquells que la coneixem sabem que totes aquestes qualitats concorren en la persona de Ma. Eugènia Alegret. El seu currículum ha estat magníficament exposat en la *laudatio* que n'ha fet l'acadèmic que ha contestat i res més podria jo afegir sobre aquest punt.

Ha fet amb un magnífic discurs. Sobre una institució de les més peculiars del nostre dret civil propi, des d'una perspectiva essencialment jurisprudencial i que emana de dos Tribunals molt nostres, el Tribunal de Cassació de Catalunya que funcionà durant la Generalitat republicana com a òrgan judicial propi de Catalunya i el Tribunal Superior de Justícia que com diuen la Constitució i l'Estatut culmina l'organització judicial a Catalunya.

La rescissió per lesió és amb tota probabilitat una de les institucions que més caracteritzen el dret propi de Catalunya. Procedent del Dret Romà (*Rem maioris pretii* a Codex IV, 44, 2 i *Si voluntate tua*, Codex IV, 44, 8) va ser modulada, com al llarg de la nostra història ha fet el dret canònic amb el dret romà, per les Decretals de Gregori IX (*Cum dilecti* i *Cum causa* al llibre X capítol III, títol 17, 3 i 6) i ha arribat fins als nostres dies produint l'extensa jurisprudència que la nova Acadèmica ha exposat magistralment i que és signe inequívoc de la seva actualitat. Com a President de l'Acadèmia em plau de recordar que la rescissió per lesió, es troba només esmentada a la "Memoria" de Duran i Bas (article 189) en la versió de *lesio enormis*, com a mitjà per invalidar el jurament promissori, i al Projecte d'Almeda i Trias com a mitjà per invalidar la renúncia lesiva al suplement de llegítima i és absolutament silenciada al Projecte d'Apèndix de la Academia de Derecho I, en canvi, és recuperada amb notable amplitud a la Memòria d'aquesta Acadèmia de Jurisprudència i Legislació aprovada el 28 d'agost de 1899 i en la que participaren com a Ponents, Magí Pla i Soler, Felipe Bertran de Amat, Guillem Ma de Brocà, Josep Pella i Forgas, Josep Estanyol i Colom, Guillem Tell i Lafont i Antoni Ma. Borrell i Soler.

L'elecció per part de la nova acadèmia d'aquest tema com a objecte del seu discurs de recepció constitueix, doncs, per a l'Acadèmia un motiu d'agraïment i de satisfacció

\* \* \* \* \*

Reconeixement agraït també a la tasca duta a terme pel nostre company Acadèmic Lluí Jou i Mirabent. Ha fet una contestació doblement bona, en termes de Baltasar Gracián. Ha estat breu però especialment ha estat bona. Conté tot allò que ha de tenir una contestació. Crec sincerament que va ser un

encert de l'Acadèmia designar un Notari per a contestar un discurs d'una Magistrada i sobre un tema que és més de jurisdicció contenciosa que de la jurisdicció preventiva que és pròpia del Notariat. El nostre agraïment corporatiu per haver efectuat el discurs de contestació, en nom de l'Acadèmia

\* \* \* \* \*

La nova acadèmia ha rebut la medalla i el diploma que duen el nom de Pere d'Amigant. Amb la delicadesa a que ens té acostumats ha efectuat una molt ajustada referència a la seva biografia. No la repetiré jo aquí, però sí que em permetré efectuar alguna consideració sobre la seva vida i la seva família

Pere d'Amigant, que com s'ha dit fou Magistrat de l'Audiència de Catalunya, pertanyia a una família benestant, fortament arrelada a Manresa i que va generar diversos importants professionals en el camp del dret i també de la medicina.. Entre els seus avantpassats hi havia un metge que havia dedicat una casa de la seva propietat a atendre malalts -l'hospitalet- i que havia assistit l'any 1522 Ignasi de Loiola durant la seva estada a la vora del Cardener.

Va néixer el 1645 i poc després, concretament el 12 d'abril de 1646, el seu pare Joan Josep va ser executat per ordre de qui era Virrei de Catalunya durant l'ocupació francesa, Enric de Lorena, comte d'Harcourt, pel fet que durant la guerra dels segadors la família romangué fidel a la monarquia de Felip IV.

Fou professor de dret romà en la Universitat de Barcelona, assessor en el Tribunal de la Capitania General, en el Reial Consell de la Batllia General i en l'ofici del Mestre racional (Intendent de la Casa Reial), i jutge en el Reial Consell criminal de Catalunya. Va posar al dia i il·lustrar la *Praxis civilis* de

Peguera i les addicions introduïdes per Acaci de Ripoll (cal remarcar que tots dos juristes donen nom a sengles medalles de la nostra Corporació). I és autor de l'obra *Decissiones et enucleationes criminalis seu praxis Regii criminalis Concili Cathaloniae* (Barcelona; Figueró, 1691).

Ingressà a l'Audiència de Catalunya com a Jutge de Cort i passà després a la Sala Civil de la mateixa Audiència que presidí diverses vegades. Fou també Fiscal i consultor de la Inquisició. Com ha recordat la nova acadèmica, per la seva fidelitat a la causa austriacista, per haver-se pronunciat a favor de mantenir les lleis i els privilegis catalans i per haver resistit, juntament amb altres juristes com Bonaventura Tristany (que també dona nom a una de les nostres medalles acadèmiques) a la pressió reial que pretenia que li fos revelat el secret de les deliberacions del Consell de Cent barceloní, clarament partidari de la causa de l'Arxiduc, en un plet amb el Virrei, .fou capturat i empresonat per la gent de Felip V i fou condemnat a cadena perpètua i portat a la presó de Pamplona on morí l'any 1707

Aquesta fidelitat a les pròpies conviccions i aquest amor al país, manifestat en dues generacions d'una família afegeixen valor a la figura eximia de Pere d'Amigant. Per això, en el seu dia, l'Acadèmia l'escollí per a donar nom a una de les seves medalles, la que ara du la nova acadèmica.

\* \* \* \* \*

Maria Eugènia Alegret substitueix per defunció a **Guillem Vidal Andreu**. També s'ha fet d'ell l'oportuna ressenya biogràfica. El seu record és encara present a la ment de la majoria dels assistents.. Personalment el tenia per un veritable amic. El vaig conèixer a través d'un amic comú i la coneixença va esdevenir amistat en uns camps bastant distants de l'acadèmia i de la

jurisdicció. Fou en el camp esportiu, on els dos participàvem d'una comuna afecció, no només com espectadors sinó com practicants (parlo, ai las, de fa 35 anys, quan érem bastant joves), formant part d'un mateix equip, del que s'ha anomenat l'esport rei dels nostres temps. I en el camp polític administratiu car ell era President del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya mentre jo era Conseller de Justícia de la Generalitat de Catalunya. No formàvem part, doncs, en aquesta ocasió, del mateix equip, però puc assegurar que des de les conformitats i des de les discrepàncies sempre varem practicar aquell joc net que és exigible en tots els àmbits de la vida.

Ja s'ha recordat que va néixer a Palma de Mallorca l'any 1941. Estudià a la Universitat de Barcelona, ciutat en la qual el seu pare exercia de Magistrat. Fou Jutge de Maó, Sabadell i Palma de Mallorca i President del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya entre els anys 1994 i 2004. Va llegir el discurs d'ingrés a l'Acadèmia el 25 de gener de 2006 sobre *“Los recursos en la Ley orgànica del Tribunal de Jurado: Una visión desde el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”* que li contestà l'Acadèmic Juan Córdoba Roda. Morí el 23 de març de 2007 i pronuncià la seva Necrològica Lluís Puig Ferriol en la sessió acadèmica de 8 de maig de 2007

\* \* \* \* \*

El fet de que nova Acadèmica pertanyi a la carrera judicial em porta també a efectuar alguna consideració sobre l'Acadèmia i el Poder Judicial. No tinc dades febaents referides a períodes més allunyats però sí des de la continuació de l'Acadèmia l'any 1954. Entre els primers membres formà part de la Corporació **Francisco Eyre i Varela** que al cap de poc temps marxà a Madrid on fou Magistrat del Tribunal Suprem. Els mateix camí seguí més endavant **Francisco Soto Nieto**, elegit l'any 1977 quan era President de

l'Audiència Provincial de Girona i que més tard esdevingué Magistrat de la Sala 2a del Suprem. Fou també acadèmic elegit l'any 1982, **Lluís Ma Capell i Bergadà** aleshores President de l'Audiència Provincial de Lleida. Substituint Eyré va ser elegit l'any 1968, **Rafael Gómez de Membrillera** l'any 1986, **Antoni Sabater i Tomàs**, els dos molt arrelats a la nostra Ciutat on desenvoluparen la part més important de la seva vida com a Magistrats. Esment especial cal fer de la figura de **Carles Obiols i Taberner** que fou President de l'Audiència Territorial i que fou elegit acadèmic l'any 1964.. Excel·lí en les funcions jurisdiccionals a la nostra Ciutat i al Principat d'Andorra on fou Jutge delegat d'apel·lacions però també va ser un gran publicista i tingué una participació destacada en l'elaboració de la Compilació de la que enguany hem commemorat el Cinquantenari..

En els darrers temps hem comptat amb **Guillem Vidal Andreu**, ingressat el 2006 i **Maria Eugènia Alegret Burgués**, que han estat Presidents del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i el Magistrat **Ignacio Sancho Gargallo**. Aquest dos darrers rebuts com a numeraris aquest mateix any.

He deixat en darrer terme quatre figures senyeres que destacaren com a Magistrats designats per ocupar funcions jurisdiccionals pels seus mèrits. En l'àmbit estatal, **Encarna Roca i Trias**, elegida l'any 1980 i que actualment és Magistrada de la Sala 1a del Tribunal Suprem. En l'àmbit dels Tribunals catalans o de Catalunya, **Santiago Gubern i Fàbregas**, President del Tribunal de Cassació de Catalunya, que formava part de l'Acadèmia que acabà les seves funcions l'any 1939 i que s'integrà en el grup constitutiu de l'any 1954, **Lluís Puig Ferriol**, elegit acadèmic l'any 1973 i que posteriorment fou designat Magistrat de la Sala Civil i Penal del Tribunal Superior de Justícia i.....**Ramón Maria Roca Sastre**, que ostentava la doble condició de pertànyer a la carrera judicial en la qual que havia ingressat per oposició l'any

1933, que fou Jutge a Montblanc i Cervera i que posteriorment fou també per oposició però sense integrar-se en la carrera, Magistrat del Tribunal de Cassació de Catalunya i membre de l'Acadèmia abans de la guerra civil i l'any 1954 quan li fou reconstituïda.

Tretze magistrats constitueixen un nombre important que acredita l'estreta relació entre la nostra Acadèmia i el Poder Judicial. A més, la nostra Corporació ben sovint des dels seus orígens he tractat de temes relacionats amb els Jutges i l'organització judicial. Per referir-ne només a dos, esmentaré en la llunyania dels temps, la "*Oración inaugural sobre las excelencias del juez*" pronunciada en l'acte d'obertura del Curs de la Acadèmia de jurisprudència teòrico pràctica, celebrat el 26 d'octubre de 1780, per l'acadèmic Francisco Sans de Monrodon y de Sala. I, dos-cents anys ençà, el treball sobre "*Competències de la Generalitat en matèria de Justícia*" desenvolupat per Josep-Joan Pintó Ruiz i jo mateix amb ocasió de les Jornades sobre l'Estatut d'Autonomia, celebrades en aquesta mateixa Sala el mes d'abril de 1980

\* \* \* \* \*

Aquestes darreres consideracions personals em porten a apuntar un tema delicat però que cal tractar sense cap mena de reserva mental. Es tracta de l'organització del Poder Judicial a Catalunya.

Crec lleialment que la regulació que l'Estatut de 2006 feu d'aquesta matèria tenia l'assentiment de la gran majoria de la comunitat jurídica catalana. També és cert, d'altra banda, que alguns no volien que l'Estatut tractés en absolut d'aquesta matèria i que d'altres volien que s'aprofités l'avinentesa per abordar la regular l'organització del Poder Judicial de Catalunya en la línia d'allò que va fer la Constitució republicana de 1931 i que semblen exigir els drets històrics



de Catalunya. Un editorial de la *Revista Jurídica de Catalunya*, òrgan d'expressió de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats i de l'Acadèmia, de l'any 2006, corrobora aquesta realitat

Com és sabut la Sentència del Tribunal Constitucional ha laminat i pràcticament ha anorreat tota aquesta regulació. No és aquest ni el lloc ni el moment de la crítica ni el de fer propostes concretes que corresponen específicament als representants polítics. S'ha dit que algunes de les matèries anul·lades pel Tribunal Constitucional poden tornar a ser reconsiderades en l'àmbit d'una eventual reforma de la Llei Orgànica del Poder Judicial. No és el nostre ideal però esperarem amatents el resultat d'aquesta via. No ens sembla, però acceptable aquell raonament del Tribunal Constitucional que, fent supòsit de la qüestió, qualifica l'Estat autonòmic com quelcom radicalment diferent de l'Estat federal i sosté que aquest fet impedeix qualsevol manifestació que s'aparti de la uniformitat. I, en canvi, es podrien extreure més conclusions de l'expressió del mateix Tribunal segons la qual “el territorio.....(de Catalunya) (constitueix) una de las unidades vertebradoras de la articulación del Poder Judicial en el conjunto del territorio (estatal)”. Vertebració i articulació constitueixen dues paraules que, convenientment interpretades, haurien de poder donar lloc a resultats probablement satisfactoris. Caldrà, sens dubte, seguir dialogant sobre aquest tema.

\* \* \* \* \*

I acabo ja. La meua paraula torna als inicis d'aquesta intervenció. L'Acadèmia i jo personalment felicitem al dos acadèmics que han intervingut en aquest acte. Els hi agraïm també el seu esforç. L'Acadèmia s'enriqueix i es veu altament potenciada per la seva activitat. Les referències històriques que avui hem cercat en la institució objecte del discurs, en el jurista que dona nom a la

medalla en la qual la nova Acadèmica ha substituït el seu antecessor, en el record d'aquest i en la reflexió sobre la presència vivificant de membres del poder judicial en la nostra Corporació, ens ajudaran sens dubte a mantenir-nos fidels a la missió de l'Acadèmia i, d'aquesta manera, a romandre fidels al ideal de Justícia i al servei del nostre poble.

Moltes gràcies per la seva atenció