

Casación 11/2014

A U T O

Excmo. Sr. Presidente /
D. Fernando Zubiri de Salinas /
Ilmos. Sres. Magistrados /
D. Javier Seoane Prado /
D. Luis Ignacio Pastor Eixarch /
D^a. Carmen Samanes Ara /
D. Ignacio Martínez Lasierra /

En Zaragoza, a veinticinco de abril de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales D^a. Natalia Ferrer Pérez, actuando en nombre y representación de la S. M. Z., presentó ante la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza escrito interponiendo recurso de casación frente a la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2013 dictada por dicha Sección en el rollo de apelación núm. 342/2013, dimanante de los autos de Procedimiento Ordinario nº 508/12 seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia núm. Dos de Zaragoza, siendo parte recurrida la Comunidad de Propietarios de la calle L. de M., , representada por el Procurador de los Tribunales D. Raúl Manuel Jiménez Alfaro, y una vez se tuvo por interpuesto se acordó el emplazamiento de las partes y la remisión de los autos a esta Sala.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones, se formó el recurso de casación núm. 11/2014 en el que se personaron todas las partes, y seguidamente se pasaron al Ilmo. Sr. Ponente para que se instruyese y sometiese a la deliberación de la Sala lo que hubiese que resolver sobre la admisión o inadmisión del recurso planteado.

Por providencia de 21 de marzo pasado se acordó lo siguiente:

“Visto el escrito de recurso de casación interpuesto por la representación de la S. M. Z., cuyo motivo I alega infracción del principio *standum est chartae*, considera la Sala que puede concurrir causa de inadmisibilidad prevista en el art. 483.2.2º en relación con el art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (no fundarse en infracción de norma aplicable para resolver la cuestión objeto del proceso), por no haber sido dicho principio fundamento de las pretensiones de la parte actora ni motivo de oposición de la demandada, que lo equipara al principio *pacta sunt servanda*, ni tendría el principio recogido en el artículo 3 del CDFA el significado pretendido en el recurso, por carecer de función interpretativa. El principio alegado tampoco ha sido objeto de examen ni fundamento de la decisión de las sentencias de primera instancia y de apelación. En cuanto a los apartados II (doctrina de los actos propios) y III (jurisprudencia) del recurso de casación aparecen invocados como apoyo del motivo I y no como motivos autónomos que, por otra parte, no podrían ser motivo de recurso de casación ante esta Sala si no fuera admitido el motivo I.

En consecuencia, y de conformidad con lo prevenido en el artículo 483.3 de la LEC, óigase a las partes personadas sobre el particular, a fin de que en el plazo de diez días formulen las alegaciones que estimen pertinentes.”

Dentro de plazo, las partes presentaron escrito de alegaciones, cada una en apoyo de sus pretensiones.

Es Ponente el Magistrado de la Sala Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 484.1 LEC, en el trámite de admisión del recurso de casación la Sala debe examinar en primer lugar su competencia pronunciándose seguidamente, si se considerase competente, sobre la admisibilidad del mismo.

Presentado recurso de casación contra sentencia dictada por órgano judicial con sede en la Comunidad Autónoma de Aragón con fundamento en infracción de normas del Derecho civil aragonés (principio *standum est chartae* contenido en el artículo 3 del Código del Derecho Foral de Aragón), la competencia para su conocimiento corresponde a esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa, en relación con el artículo 73.1.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 478.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO.- En cuanto a su admisibilidad, la parte recurrente articula, como primer motivo de recurso, la infracción que se dice cometida por la sentencia de la Audiencia Provincial del principio de derecho aragonés *standum est chartae*.

Se puso de manifiesto a las partes en la providencia de 21 de marzo que ni en la demanda de la comunidad actora ni en la contestación a la misma de la parte demandada, ahora recurrente, el citado principio había sido invocado como fundamento de las pretensiones de la primera o de los motivos de oposición de la segunda, y que tampoco había sido objeto de examen ni fundamento de la decisión de las sentencias de primera instancia y de apelación. Argumenta la entidad recurrente en su escrito de alegaciones a la providencia de 21 de marzo que en el acto de la audiencia previa lo incluyó como argumentación de la prevalencia de norma no imperativa sobre lo convenido en la carta y por relación con el principio *pacta sunt servanda*. Y que, con independencia de que pudiera considerarse incongruencia omisiva el hecho de no haber sido objeto de referencia en las sentencias de ambas instancias, dicha omisión no puede perjudicar a quien invocó el principio de derecho foral.

En la sentencia de esta Sala de 5 de octubre de 1998, recurso 3/1998, se dijo que, aun siendo cierta la imposibilidad de introducir en la casación cuestiones nuevas no propuestas en la apelación viniendo al recurso extraordinario como si de una tercera instancia se tratase, “*sin embargo no puede calificarse como “cuestión” a tales efectos la invocación por primera vez de una norma jurídica que la parte entiende de necesaria aplicación al caso*”. Y

se concluía: *“De modo que los tribunales que conocen de un litigio que ha de ser resuelto conforme al derecho civil de Aragón habrán de aplicar el artículo 3º de la Compilación, sin necesaria invocación de parte, por tratarse de un precepto general sobre la aplicación de las normas del derecho civil de Aragón”.*

Pero también hemos dicho en numerosas resoluciones que la cuestión así traída al recurso de casación ha debido ser tratada como atinente al caso y fundamento de la solución adoptada, evitando la alegación artificiosa de preceptos de derecho aragonés con la única finalidad de atraer el asunto a la competencia de la Sala de casación foral.

Aduce la parte recurrente que invocó el principio *standum est chartae* en la audiencia previa, lo que no se aprecia en la revisión de la grabación de dicho acto. Y en la fase de conclusiones reiteró la parte la necesaria observancia, ya argumentada en la contestación a la demanda, del principio *pacta sunt servanda* como principio de derecho aragonés.

Lo que resulta más relevante es comprobar si la sentencia recurrida tuvo en cuenta tal alegación, y se constata a tal efecto que expresamente afirma la sentencia, aun sin referencia a principio de derecho aragonés, la validez de la cláusula incluida en los contratos con los compradores por la que la sociedad promotora se reservaba la posibilidad de *“establecer las servidumbres que estime convenientes y necesarias”*. La sentencia, como decimos, reconoce al promotor como propietario único, aun habiendo vendido pisos en documento privado pero sin transmisión de la propiedad hasta su entrega, la facultad de modificar el título constitutivo de la propiedad horizontal con plena cobertura jurídica para ello sin contradecir norma alguna, imperativa o no. Pero indica expresamente que *“la anterior doctrina no autoriza al promotor a efectuar libre e impunemente cualquier actuación que afecta a lo que van a ser elementos comunes”*. Y, finalmente, aprecia que las servidumbres convenientes y necesarias debían serlo para el proceso constructivo pero no para favorecer gratuitamente a terceros, como estimó en el caso concreto, razón por la que concluye que se produjo el incumplimiento contractual por el que fue obligado a indemnizar.

En definitiva, la sentencia recurrida ha valorado como excesiva y constitutiva de ejercicio abusivo del derecho la actuación del promotor al ejecutar la reserva convencional de constitución de servidumbres

convenientes y necesarias para el buen fin de la construcción lo que, siendo facultad valorativa de los tribunales de instancia, escapa del control casacional. Alega la parte recurrente que no ha habido incumplimiento contractual porque la modificación de servidumbres se produjo por exigencias administrativas, extremo expresamente tratado y negado en el apartado D) del fundamento cuarto de la sentencia, lo que constituye valoración de prueba que no puede ser revisada en este recurso extraordinario.

Por ello, el motivo del recurso ha de ser inadmitido.

TERCERO.- En cuanto a los apartados II (doctrina de los actos propios) y III (jurisprudencia), se invocaban en apoyo del motivo I y no como motivos autónomos, como se dijo en la providencia de 21 de marzo sin que la recurrente haya alegado al respecto, y no reúnen los mínimos requisitos formales para considerarlos como tales motivos por lo que han de ser igualmente inadmitidos.

Por todo lo anterior, el escrito de interposición no cumple los requisitos legalmente establecidos (artículo 483.2, 2º en relación con el artículo 477.1 de la ley procesal civil) por lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 483.4, procede declarar la inadmisión del recurso.

CUARTO.- No se aprecian motivos para la imposición de costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

La Sala **ACUERDA:**

1.- No admitir el recurso de casación formulado por la representación procesal de S. M. Z. contra la sentencia dictada el día 13 de diciembre de 2013 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el rollo de apelación núm. 342/2013 dimanante de los autos de Procedimiento Ordinario núm. 508/2012, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia núm. Dos de Zaragoza.

2.- Se declara la firmeza de dicha resolución.

3.- No se hace especial pronunciamiento de costas.

4.- Se dará al depósito prestado el destino legalmente previsto.

Devuélvanse las actuaciones con testimonio de este auto al tribunal de procedencia.

Se hace saber a las partes que contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Magistrados expresados al margen.