



Roj: **STS 2307/1998** - ECLI: **ES:TS:1998:2307**

Id Cendoj: **28079110011998101911**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/04/1998**

Nº de Recurso: **470/1994**

Nº de Resolución: **342/1998**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Abril de mil novecientos noventa y ocho.

VISTOS por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados nominados al margen, el Recurso de Casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Ávila, en fecha 13 de julio de 1.993, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía, sobre compraventa plural e indivisa, no celebrada al tratarse de actuaciones prenegociales (falta de poder), tramitados en el Juzgado de Primera Instancia de Ávila número uno, cuyo recurso fué interpuesto por la entidad CONSTRUCCIONES COJISA, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Pedro-Antonio González Sánchez, en el que son partes recurridas doña Elvira , doña Melisa y don Felix , cuya representación ostentó la Procuradora doña Matilde Marín Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia uno de Ávila tramitó el juicio declarativo de menor cuantía número 40/1992, que promovió la demanda presentada por la entidad Construcciones Cojisa S.A., en la que, tras alegar hechos y fundamentos de derecho, vino a suplicar: "Dictar sentencia en su día por la que estimando la presente demanda, se condene a dichos demandados de forma conjunta e individualmente a cada uno de ellos a lo siguiente: Primero.- A cumplir bien y fielmente el contrato de compraventa celebrado verbalmente con mi representada el día 28 de julio de 1987, en cuya virtud le vendieron, cada uno de ellos individualmente la parte alícuota que en el proindiviso de la finca descrita en el hecho primero les correspondía -Doña Elvira y Doña Melisa tres cuartas partes indivisas, y Don Felix y Doña Marta la cuarta parte indivisa restante, el primero su nuda propiedad y la segunda el usufructo-, y todos ellos conjuntamente la totalidad del pleno dominio de dicha finca, libre de cargas y por precio en junto de 12.000.000 Ptas., del que deberá descontarse la cantidad de 325.000 Ptas., ya satisfechas por la actora, condenándoles en su consecuencia, a otorgar a favor de mi mandante la correspondiente escritura pública de compraventa, con cuantas menciones y requisitos fueren precisos para que la misma tenga acceso al Registro de la Propiedad, en cuyo momento del otorgamiento les será satisfecho por mi mandante el resto del precio pactado, esto es la cantidad de 11.675.000 Ptas., condenándoles igualmente a poner en poder y posesión de mi representada la finca comprada, bajo apercibimiento de lanzamiento de no verificarlo en el plazo que al efecto se fije, imponiéndoles expresamente las costas del presente juicio. Segundo.- Subsidiariamente y para el caso de que contrariamente a lo que solicitamos no prosperase la petición precedentemente expuesta, que ha sido formulada con carácter principalísimo: 1º) Se condene a las demandadas Doña Melisa y Doña Elvira , conjunta e individualmente, a cumplir bien y fielmente el contrato de compraventa celebrado verbalmente con mi representada el día 28 de Julio de 1.987, en cuya virtud le vendieron al menos, a cada una de ellas individualmente y ambas conjuntamente, las tres cuartas partes indivisas de las cuatro en que idealmente se encontraba dividido el dominio de la finca descrita en el hecho primero de la presente demanda, libérese de cargas y por el precio que proporcionalmente les corresponde en proporción a dichas cuotas, del pactado en junto para todas las cuotas y finca de 12.000.000 de Pts., en cuyo acto de otorgamiento le será satisfecho por mi mandante dicho precio. 2º) A la demandada Doña Marta a otorgar a favor de mi representada escritura



pública de renuncia a la cuota vidual usufructuaria que la correspondía sobre la cuota alícuota cuarta parte indivisa- que en la propiedad de la finca descrita en el hecho primero de la presente demanda, correspondía a su difunto esposo, Don Eduardo , por precio de 325.000 Ptas, que ya tiene recibidas de mi representada a través de las demandadas Doña Melisa y D^a Elvira ; Y para el caso de que dicha señora ya hubiera otorgado tal escritura de renuncia expresa o tácitamente a favor de persona distinta a mi representada, se declare su nulidad e ineficacia, condenándola a otorgar otra, en que dicha renuncia lo sea a favor de mi representada, por precio de 325.000 Ptas., que ya tiene recibidas de mi representada de las demandadas Doña Melisa y Doña Elvira . En ambos casos, si las demandadas Doña Elvira y Doña Melisa , no hubieran satisfecho a Doña Marta las expresadas 325.000 Ptas., se condene a dichas señoras a abonarla tal cantidad, que las mismas recibieron de mi representada con fecha 28 de Julio de 1.987, a dicho fin. Se condene a los demandados en ambos casos, a que las escrituras que vengan obligados a otorgar, lo sean con cuantas menciones y requisitos fueren precisos para que tengan acceso al Registro de la Propiedad de Avila, así como a poner en poder y posesión de mi mandante la finca y/o cuotas alícuotas compradas, bajo apercibimiento de lanzamiento de no cumplirlo en el plazo que al efecto se señale, con expresa imposición de costas.Tercero.- Subsidiariamente y solo para el caso de que contrariamente a cuanto mantenemos no prosperen ninguna de las peticiones contenidas en los anteriores apartados primero y segundo: Se condene a las demandadas Doña Elvira y Doña Melisa a que abonen a mi mandante la cantidad de 325.000 Ptas., más los correspondientes intereses desde la fecha en que dicha suma les fue entregada hasta que les sea efectivamente abonada, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, y a las costas del juicio".

SEGUNDO.- Las demandadas doña Elvira y doña Melisa , se personaron en el pleito y contestaron a la demanda interpuesta, a la que se opusieron con las razones de hecho y de derecho que alegaron, para suplicar: "Que previos los trámites que sean de aplicación, dicte sentencia en la que, acogiendo, en su caso, la excepción planteada, y subsidiariamente, entrando a conocer del fondo del asunto, desestime íntegramente la demanda de Juicio de Menor Cuantía sobre elevación a documento público de convenio de compraventa verbal presentada por la Compañía Mercantil Construcciones Cojisa, S.A. contra mis mandantes, condenando a la citada Compañía al pago de las costas que origine el presente procedimiento, todo ello por ser de Justicia que pido en Avila a diecisiete de Marzo de mil novecientos noventa y dos".

TERCERO.- El codemandado don Felix también efectuó personamiento procesal con oposición expresada a la demanda, viniendo a suplicar: "En su día dictar Sentencia, por la que se absuelva a mi mandante de las pretensiones deducidas en su contra en la demanda, desestimando por tanto la misma, e imponiendo a la actora expresamente las costas de esta litis".

Fué declarado rebelde procesal la también demandada doña Marta .

CUARTO.- Unidas las pruebas practicadas y que fueron admitidas, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número uno de Ávila dictó sentencia el 31 de diciembre de 1.992, cuyo Fallo literalmente dice: "Que estimando en parte la demanda formulada por la Procuradora Dña. Beatriz González Fernández, en nombre y representación de la entidad Construcciones Cojisa, S.A., contra Dña. Elvira y Dña. Melisa , representadas ambas por el Procurador D. José Antonio García Cruces, contra D. Felix , representado asimismo por este último Procurador, y contra Dña. Marta , en rebeldía procesal en estas actuaciones: Primero: Debo de condenar y condeno a las citadas demandadas Melisa y Elvira , a que de modo conjunto e individual, cumplan bien y fielmente el contrato de compraventa celebrado verbalmente con el Administrador único de la Sociedad Actora el día 28 de julio de 1987, y en cuya virtud le vendieron a esta última Sociedad, cada una de ellas individualmente y ambas conjuntamente, las tres cuartas partes indivisas de las cuatro en que idealmente se encuentra dividido el dominio de la finca descrita en el hecho primero de la presente demanda (Casa en Avila en la calle DIRECCION000 núm. NUM000 antiguo, compuesta de dos plantas baja y principal), que aparece inscrita en el Registro de la Propiedad de esta capital, libre de cargas y por el precio que proporcionalmente les corresponde en proporción a dichas cuotas, del pactado en junto para todas las cuotas y finca cual es el de 12.000.000 de ptas, en cuyo acto de otorgamiento de la escritura de venta deberá satisfacer la actora la suma que de dicho precio corresponda o ponerlo a disposición de este Juzgado previo cálculo, en ejecución de sentencia, y tomándose como percibido a cuenta de aquél la suma de 325.000 ptas; Segundo.- Asimismo, condeno a tales demandadas a que otorguen la escritura pública de compraventa correspondiente en favor de la actora, con cuantas menciones y requisitos fueren precisos para que tenga acceso al Registro de la Propiedad de Avila, correspondiendo abonar a la actora y a esta parte condenada cada una por su cuenta los derechos, o gastos de escritura y Notario, impositivos, de inscripción registral, etc, según les corresponda con arreglo a las leyes vigentes, así como deberán las demandadas poner a disposición y posesión de la actora las cuotas alícuotas que se indican; Tercero: Debo de Absolver y absuelvo de las pretensiones deducidas en su contra por la demandante a los demandados Felix y Marta ; y todo ello sin expresa imposición de costas por la que cada parte abonará las causadas a su instancia, y las comunes por partes iguales".



QUINTO.- La referida sentencia fué recurrida por la mercantil actora y por las demandadas doña Elvira y doña Melisa que plantearon apelación ante la Audiencia Provincial de Ávila, que tramitó el rollo de alzada número 101/1993, pronunciando sentencia con fecha 13 de julio de 1992, cuya parte dispositiva declara, Fallamos: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. José Antonio García Cruces en nombre y representación de Doña Elvira y Doña Melisa contra la Sentencia de fecha 31 de Diciembre de 1.992, dictada por el titular del Juzgado de Primera Instancia de Avila núm. Uno; Y desestimando, como desestimamos, el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Beatriz González Fernández en nombre y representación de Cojisa, debemos revocar y revocamos íntegramente la misma, y en su lugar, absolvemos a los demandados de las pretensiones de la actora, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas procesales, ni de la primera ni de esta segunda instancia, salvo respecto a estos últimos en el recurso interpuesto por Cojisa, a a cuyo pago se condena a dicha parte".

SEXTO.- El Procurador de los Tribunales, don Pedro-Antonio González Sánchez, en nombre y representación de la mercantil Construcciones Cojisa S.A., formalizó recurso de casación ante esta Sala contra la sentencia del grado de apelación, que integró con los motivos siguientes:

UNO: Al amparo del número 3º del artículo 1692 de la L.E. Civil, infracción de su artículo 359, para denunciar incongruencia de la sentencia que se recurre.

DOS: Por la misma vía procesal, infracción del artículo 687 de la Ley Procesal Civil.

TRES: Con igual amparo procesal, infracción del artículo 359 de la Ley Procesal Civil.

CUATRO: Con residencia en el número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción, por aplicación indebida del artículo 1214 del C.Civil.

CINCO: Por la misma vía casacional, infracción del artículo 1232 del C.Civil.

SÉPTIMO.- Las partes recurridas presentaron escritos a medio de los cuales impugnaron la casación planteada.

OCTAVO.- La votación y fallo del recurso tuvo lugar el pasado día veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora del pleito, Construcciones Cojisa S.A., en su condición de recurrente casacional, denuncia en el primer motivo vicio de incongruencia de la sentencia que combate, por infracción del artículo 359 de la Ley Procesal Civil, y tal argumento se reitera en los motivos segundo (infracción del artº 687 de la L.E.C.) y motivo tercero, por lo que se hace necesario su estudio conjunto.

Sostiene la recurrente que las demandadas, hermanas doña Elvira y doña Melisa, no cumplieron en su escrito de contestación a la demanda con el precepto procesal 687, en cuanto a la alegación de todas las excepciones, tanto dilatorias como perentorias que tuvieron a su favor, ya que no opusieron la relacionada con la cuestión de fondo, referente a que las personas que se dicen asistieron en su nombre y representación a la reunión celebrada el día 28 de julio de 1987 -que para la recurrente configura efectiva compraventa verbal-, carecían de apoderamiento suficiente y válido para concertar dicho contrato traslativo de la propiedad, en cuanto a su participación indivisa, concretada a las tres cuartas partes del inmueble en litigio.

En consecuencia, se argumenta que se trata de una sentencia absolutoria determinada por la acogida de una excepción que no fué alegada. Esta Sala ha declarado reiteradamente que cuando el fallo desestima íntegramente la demanda que instaura el pleito, uno de los supuestos que autorizan a plantear el vicio de incongruencia es aquél que consiste en haber apreciado el Tribunal de Instancia alguna excepción no aportada ni debatida, -salvo las que resultasen estimables de oficio-, (SS. de 28-2- 1991, 11-11-1994, 28-1-1995, 3-2-1996 y 30-1-1998, entre otras muy numerosas).

En el caso presente las recurridas de referencia mostraron en su escrito de contestación su rotunda oposición a la efectividad de la compraventa discutida y apoyaron sus pretensiones en la circunstancia de que las actividades llevadas a cabo y concretamente las que tuvieron lugar en la reunión referida del 28 de julio de 1987, sólo tenían consideración de previas, por ser de naturaleza prenegocial, sin que las personas que las representaron, -lo que no se niega-, contaran con apoderamiento concreto y expreso para poder llevar a cabo la enajenación de sus participaciones dominicales indivisas, en el inmueble de referencia. Es decir que la representación de dichas demandadas sólo tenían facultades para negociar la futura compraventa, pero no



para vender y perfeccionar la misma en la fecha que se dice y en la modalidad de contrato verbal. Así resulta bien expresado en el relato fáctico de los hechos que contiene su escrito de contestación-oposición.

La pretendida compraventa sólo podía resultar viable, si se hubiera producido ratificación tácita, que tampoco concurrió y viene autorizada en los artículos 1259, 1311 y 1727 del Código Civil, cuando el mandante se aprovecha de las actividades realizadas por su mandatario sin autorización necesaria (Sentencia de 5-11-1993 - que cita las de 5-4-1959, 27-1-1958, 10-10- 1963, 14-6-1979 y 10-5-1984- y 2-10-1995). A estos efectos no actúa la entrega que llevó a cabo la recurrente de 325.000 pesetas al representante (abogado don Abelardo), en la fecha de la reunión del 28 de julio de 1987, ya que la literalidad del recibo resulta bien expresada, pues se hace constar que dicha cantidad "será destinada al pago de la renuncia del usufructo de doña Marta ", que le correspondía por herencia de su esposo fallecido, -titular originario-, en su condición de viuda. Es decir, al no hacerse referencia alguna a su confirmación como parte del precio de la compraventa proyectada, desvanece por completo su condición de pago anticipado de la contraprestación por la adquisición del inmueble y se integra en las actividades prenegociales para facilitar la venta si se llegaba al concierto de voluntades entre los titulares plurales y la compradora-recurrente.

Tampoco concurre ratificación tácita en la modalidad de encontrarse presentes en el acto las titulares dominicales y no mostrar oposición (SS. de 29-3-1995 y 12-4-1996), ya que no acudieron a referida reunión del 28 de julio de 1997.

Si bien el mandato verbal expreso resulta operativo, conforme al artículo 1710 del Código Civil (Sentencias de 12 de marzo de 1994 y de 12 de abril de 1996), se declara hecho probado en la sentencia recurrida que tampoco concurrió, como que, así mismo, se hubiera producido ratificación alguna expresa "a posteriori" por parte de las demandadas (artº 1717 del C.Civil), pues si bien en ciertos casos puede resultar de aplicación la doctrina de la representación aparente, no procede cuando la base fáctica de la sentencia combatida declaró inexistencia plena de mandato alguno para vender, otorgado por los propietarios del inmueble (Sentencia de 7-5-1991), con lo que ha de concluirse que ni en el inicio ni con posterioridad en relación a las actividades realizadas para concertar la compraventa que se discute, se dió apoderamiento decidido que permitiese la subsunción de las voluntades de los titulares dominicales en las gestiones llevadas a cabo por sus representantes, determinativas de haberse concertado efectiva compraventa verbal, suficientemente perfeccionada.

Los motivos se desestiman.

SEGUNDO.- El motivo cuarto denuncia aplicación indebida del artículo 1214 del Código Civil. La tesis casacional parte del hecho admitido de que las interpeladas doña Elvira y doña Melisa estuvieran representadas en la reunión dicha, del 28 de julio de 1987, y de ahí se sostiene que sus representantes estaban autorizados para concertar la compraventa discutida, lo que bastaba, y por tanto les eximía de acreditar que el apoderamiento otorgado fuese suficiente para poder enajenar.

El alegato pretende sustituir la valoración probatoria de los jueces de instancia por la particular de la recurrente, ya que la sentencia de apelación es terminante al declarar que ha de acreditarse en forma suficiente la concurrencia de mandante expreso para cualquier acto dispositivo de dominio. En este caso no se probó de modo concluyente el apoderamiento otorgado por las hermanas Elvira Melisa , como tampoco el que le correspondía dispensar a don Felix .

No se ha producido alteración del "onus probandi", pues los hechos necesitados de prueba son los afirmados por la recurrente, que las partes contrarias no admiten y niegan, al tratarse de hechos constitutivos de su pretensión, por referirse a que hubo concurrencia de consentimiento contractual suficiente que configuraría como válido el contrato.

No resulta de procedencia y con ello de recibo casacional tergiversar los términos de la litis, olvidando la carga probatoria que corresponde a quien inicia el pleito en reclamación de la existencia y eficacia de una relación obligacional, que exige se den las inevitables condiciones (artº. 1261 del C.Civil), para que surja al mundo jurídico y produzca sus efectos (Sentencias de 15-7-1991, 3-6-1993, 30-3-1995 y 8-3-1996).

La realidad de la expedición de poder expreso y decidido de vender es elemental para otorgar contratos de venta de inmuebles, tanto en forma verbal, como escrita, pues, como se deja dicho, una cosa es la representación de otro para negociar y distinta para enajenar sus bienes a tercero. El hecho de darse un simple encargo para llevar a cabo actividades precontractuales, proyectadas a una venta futura, no autoriza a la recurrente a elevarlo por sí y porque se acomoda a sus intereses, a apoderamiento otorgado para realizar actos dominicales dispositivos a su favor. No se ha producido indefensión alguna, pues correspondía a la sociedad que recurra adoptar las precauciones necesarias y hasta elementales de exigir a los representantes de las demandadas que acreditaran sus poderes dispositivos, por su interés en concertar una efectiva relación contractual de



compraventa y, al no haberlo hecho, confirma la situación de haberse producido únicamente contactos previos y negociación antecedente para alcanzar la definitiva, que nunca tuvo lugar. El motivo se rechaza.

TERCERO.- En el último motivo se hace aportación de haberse infringido el artículo 1232 del Código Civil sobre valoración de la prueba de confesión, para sostener, una vez más, que concurrió apoderamiento suficiente para enajenar y para ello se apoya en que al contestar a la segunda posición, doña Melisa, declaró que en asuntos "que trataban" de la venta de la casa, remitía a las personas interesadas a su sobrino don Luis Francisco. En la tercera posición declara que nunca apoderó directamente al abogado Sr. Abelardo y de "haberlo hecho a alguien lo habría hecho a su sobrino Luis Francisco".

Evidentemente este resultado probatorio confesional pone bien de manifiesto que no se había otorgado poder expreso y bien definido, para concluir la venta discutida. El resto de la prueba así lo pone de manifiesto, pues en ningún momento reconoció dicha confesante que se había producido una efectiva venta, con realidad fáctica y jurídica suficiente para que resultase vinculante y obligar a las partes vendedoras al cumplimiento que se postula. El motivo no procede.

CUARTO.- La desestimación del recurso determina que sus costas hayan de imponerse al litigante de referencia que lo interpuso, conforme al artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que debemos de declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casación que fue formalizado por la entidad mercantil Construcciones COJISA S.A., contra la sentencia que pronunció la Audiencia Provincial de Avila, en fecha trece de Julio de 1.993, en el proceso al que se refiere este recurso.

Se imponen a dicha recurrente las costas de esta casación. Y líbrese la correspondiente certificación de esta resolución para su remisión con rollo y autos a expresada Audiencia, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Alfonso Villagómez Rodil.-Jesús Marina Martínez-Pardo.-Román García Varela.- Firmados y rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Alfonso Villagómez Rodil, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.