



Roj: **STS 1902/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:1902**

Id Cendoj: **28079110012012100180**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/03/2012**

Nº de Recurso: **73/2009**

Nº de Resolución: **148/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Marzo de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación e infracción procesal interpuestos contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 229/2008 por la Sección 1ª de la Audeincia Provincial de Ávila, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm 601/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ávila, cuyos recursos fueron preparados ante la citada Audiencia por el procurador don JOSÉ ANTONIO GARCÍA CRUCES en nombre y representación de don Demetrio y por el procurador don CARLOS SACRISTÁN CARRERO en nombre y representación de CASTELEC S. L.; interponiéndolo ambas partes ambos recursos de casación e infracción procesal; compareciendo en esta alzada en nombre y representación de don Demetrio la procuradora doña MARGARITA LÓPEZ JIMÉNEZ en calidad de recurrente y recurrida, en nombre y representación de CASTELEC S. L. el procurador don JUAN ANTONIO ORTEGA SÁNCHEZ en calidad de recurrente y recurrido y en nombre y representación de don Maximo la procuradora doña ISABEL CAÑEDO VEGA en calidad de recurrido.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO .- 1.-** La procuradora doña INMACULADA PORRAS POMBO, en nombre y representación de don Maximo interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Demetrio y contra la sociedad mercantil CASTELEC S. L. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia "en la que se contengan los siguientes pronunciamientos declarativos y de condena:

1.- Se declare la nulidad del contrato firmado entre los codemandados el pasado veintiséis de enero de 2007, por inexistencia de consentimiento de vender.

2.- Se declare la vivienda sita en la PLAZA000 número NUM000 de Cebreros corresponde en copropiedad a don Maximo , don Jose María y doña Trinidad y don Demetrio .

3.- Condenar a los demandados al pago de las costas causadas y que se causan en el presente litigio".

**2.-** EL procurador don CARLOS SACRISTÁN CARRERO en nombre y representación de CASTELEC S. L. contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia en su día "DESESTIMANDO en su totalidad las pretensiones de la parte demandante absolviendo de las mismas a la demandada, y con expresa imposición al actor de las costas que se devenguen de la presente litis".

El procurador don JOSÉ ANTONIO GARCÍA CRUCES, en nombre y representación de Demetrio , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que "se desestime íntegramente la demanda deducida por la representación procesal de don Maximo , absolviendo a mi mandante de las pretensiones deducidas en su contra, imponiendo a dicho actor las costas de esta litis".



**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ávila, dictó sentencia con fecha 12 de junio de 2008 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Porras Pombo en nombre y representación de don Maximo contra don Demetrio y la entidad mercantil Castelec S. L., DEBO DECARAR Y DECLARO que NO HA LUGAR a la misma; y todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora.*

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Ávila, dictó sentencia con fecha 11 de noviembre de 2008 , cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por don Maximo contra la sentencia de fecha 12 de Junio de 2008 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Ávila y debemos revocar y revocamos la misma, declarando que la vivienda sita en la PLAZA000 núm. NUM000 de Cebreros (Ávila), tal y como aparece descrita en la escritura de compraventa de fecha 26 de enero de 2007, efectuada ante el notario don Carlos Ruiz Rivas Hernando, siendo vendedor don Demetrio y compradora la entidad Castelec S. L., representada por don Enrique Ventero Terleira, pertenece en copropiedad (una sexta parte), a don Maximo .

*Se declara la nulidad del contrato firmado entre los codemandados don Demetrio y la mercantil Castelec S. L., el día 26 de enero de 2007 ante el notario don Carlos Ruiz-Rivas Hernando.*

*Cada parte abonará sus propias costas en primera instancia y apelación.*

**TERCERO** .- **1.-** Por don Demetrio se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal basado en:

- I. Incongruencia al amparo del art. 218.1 LEC .
- II. 1. Infracción de lo dispuesto en el art. 326 en relación con el art. 319 LEC .
2. Infracción del art. 408.2 LEC .
3. Infracción del art. 283 LEC .
4. Infracción del art. 287 LEC .
5. Infracción de los arts 326 y 319 LEC .

Igualmente interpuso recurso de casación basado en:

Primero.- Infracción de los arts. 1261 , 1274 y 1275 del C. Civil .

Segundo.- Infracción de los arts. 1261.2 en relación con el art. 1445 del C. Civil .

Por CASTELECSL se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal basado en:

Motivo primero.- 1. Infracción de los arts. 216 y 217 LEC, en relación con el 316 de la LEC , por error en la valoración de la prueba de interrogatorio de parte.

2. Infracción de los arts. 216 y 217 de la LEC , en relación los arts. 319 y 326 LEC , por error en la valoración de la prueba documental.

3. Infracción de los arts. 216 y 217 LEC , en relación con el art. 376 LEC , por error en la valoración de la prueba testifical.

Motivo segundo.- Infracción del art. 386. LEC relativo a las presunciones judiciales.

Motivo tercero.- Infracción del art. 218.2 LEC , que rige las normas motivadoras de la regulación de las sentencias.

Igualmente interpuso recurso de casación basado en:

1. Infracción del art. 1255 en relación con el 1218 del C. Civil , referente al valor probatorio de los documentos privados.
2. Infracción de los arts. 1261 y 1274 a 1277 del C. Civil , relativo a la causa de los contratos.
3. Infracción del art. 348 del C. Civil , relativo a las acciones que protegen el dominio.
4. Infracción del art. 1445 del C. Civil , relativo al carácter obligacional de la compraventa y la doctrina jurisprudencial sobre venta de cosa ajena.
5. Infracción de los arts. 1124 y 1295 del C. Civil .



Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 2 de febrero de 2010 se acordó admitir todos los recursos interpuestos y dar traslado a las partes recurridas personadas para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña ISABEL CAÑEDO VEGA, en nombre y representación de don Maximo presentó escrito de impugnación a los mismos.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 28 de febrero del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL INTERPUESTO POR D. Demetrio .

**PRIMERO.** - Como se deduce de la sentencia de la Audiencia:

Por don Demetrio se aporta documento de fecha 13 de octubre de 1980 mediante el que doña Regina le vende las tres cuartas partes de la finca sita en la PLAZA000 de Cebreros (Ávila). Allí se dice que se la vende en dos millones que confiesa haber recibido antes. Se trata de un documento efectuado a mano.

El actor aporta contrato de fecha 14 de noviembre de 1991 en el que se hace constar que reunidos doña Regina que actúa como vendedora y don Demetrio que actúa como comprador, en su nombre, y como mandatario verbal de sus sobrinos don Maximo , don Jose María y doña Cristina , y ante los testigos doña Gabriela , y doña Marisa , se acuerda que doña Regina es dueña de la finca catastrada NUM001 a nombre de don Demetrio , sita en Cebreros en la PLAZA000 núm. NUM000 ; que adquirió ? partes del inmueble de su abuelo Romeo , siendo la otra cuarta parte propiedad, de los herederos de Basilio , y fue dividida de común acuerdo; que doña Regina vende por partes iguales, una a don Demetrio , y las restantes a los hermanos Maximo , Jose María , Cristina , por el precio de 4 millones que ha ido recibiendo desde 1980 acabándose de pagar en esta fecha; el documento aparece firmado por las partes y testigos.

En tercer lugar se ha unido un documento de fecha 19 de abril de 1999, escrito a mano por don Demetrio , en el que se refleja que el anterior lega a su sobrino Maximo la mitad del edificio sito en PLAZA000 núm. NUM002 de Cebreros.

En cuarto lugar, se aporta escritura pública por la que don Demetrio vende a CASTELEC SL el 26 de enero de 2007, ? partes de la casa señalada como nº NUM000 de la PLAZA000 de Cebreros.

**SEGUNDO** .- Motivo primero. Incongruencia al amparo del *art. 218.1 LEC* .

*Se desestima el motivo .*

Ejercitada acción declarativa de dominio, por el actor se solicitó que se declarase que la finca litigiosa le correspondía en copropiedad con don Demetrio .

En la sentencia de la Audiencia se declara que le pertenece, en copropiedad, al actor don Maximo una sexta parte.

Sobre ello debemos declarar que la sentencia recurrida no incurren en vicio de incongruencia, pues lo declarado en la misma no es más que un reflejo de lo que ha sido objeto de debate y consecuencia de la validez que la sentencia otorga al contrato de 14 de noviembre de 1991, en el que se recoge que el actor es dueño en una sexta parte de la finca litigiosa, cauce procesal en el que se han desenvuelto los autos y las partes, las que han podido rebatir y lo han hecho.

En este sentido las sentencias de esta Sala de 1 y 26 de octubre de 2010 sobre la incongruencia "ultra petita".

**TERCERO** .- *Motivo segundo . Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia.*

1. Infracción de lo dispuesto en el art. 326 en relación con el art. 319 LEC .

2. Infracción del art. 408.2 LEC .

3. Infracción del art. 283 LEC .

4. Infracción del art. 287 LEC .

5. Infracción de los arts 326 y 319 LEC .

*Se desestima el motivo en todas sus infracciones .*



1. Infracción de lo dispuesto en el art. 326 en relación con el art. 319 LEC .

No concurre esta infracción pues la sentencia recurrida desarrolla su discurso lógico en el examen de dos contratos de fechas diversas y de contenido contradictorio, no siendo el debate el de la autenticidad, pues los firmaron los respectivos contratantes, sino que la discusión versó sobre la prioridad de uno sobre otro en función de sus fechas y de los participantes, que fueron los mismos en ambos.

2. Infracción del art. 408.2 LEC .

Entiende el recurrente que planteada por él la nulidad del contrato de 1991, el actor no contestó como podía haber hecho al amparo del art. 408 LEC , lo que postula el recurrente que es un reconocimiento de la nulidad alegada.

Debe rechazarse tal alegato pues no se trata de silencio dentro de la contestación ( art. 405.2 LEC ) sino del no ejercicio del de derecho a contestar a la nulidad, supuesto que no puede interpretarse como silencio o aquiescencia, dado el tenor de la demanda sino de oposición tácita, cual establece el art. 496 LEC , para los supuestos de rebeldía.

3. Infracción del art. 283 LEC .

Entiende el recurrente que el actor aportó el testamento ológrafo de don Demetrio , que había otorgado para el caso de muerte y en el que establecía el legado para su sobrino (actor) de la mitad del inmueble litigioso. Entiende que en cuanto depositario, el actor, no podía aportarlo y que ello es una prueba ilícita.

El ahora recurrente ya planteó en la instancia la ilicitud de la prueba.

Debe rechazarse la existencia de tal infracción, pues la sentencia no se apoya probatoriamente en tal testamento, más que "per abundantiam", pues el núcleo del hilo argumental es que el contrato de 1991 deja sin efecto el de 1980, por lo que la valoración de dicha prueba no es determinante del resultado y por ello no tiene categoría de infracción procesal viciadora de la sentencia. A ello debe unirse que el testamento citado, carece de eficacia obligacional al no haber fallecido el otorgante, quien, entre otras cosas, podía haberlo cambiado.

4. Infracción del art. 287 LEC .

Igualmente se plantea la ilicitud de la prueba, a lo que debemos dar la misma solución, máxime cuando como reconoce no invocó en la instancia el derecho fundamental que entendía violado, el que ahora refiere como derecho a la intimidad del nº 1 del art. 18 de la Constitución . Tampoco consta que la parte actora aceptase la ilicitud de la prueba.

5. Infracción de los arts 326 y 319 LEC .

Analiza la valoración probatoria del testamento ológrafo, en la que no entraremos, pues como dijimos no sustenta el razonamiento primordial y decisivo de la sentencia recurrida, máxime cuando las alegaciones de este motivo no tienen nada que ver con la fuerza probatoria de los documentos públicos y privados, a los que se refieren los preceptos invocados.

### **RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL INTERPUESTO POR CASTELEC S.L..**

**CUARTO .-** *Motivo primero.- Infracción de los arts. 216 y 217 LEC relativos a la carga de la prueba y a los principios que rigen la valoración de los distintos medios de prueba, en relación con los arts. 316 , 319 y 376 LEC , sobre valor probatorio de los interrogatorios de las partes, de los documentos públicos y privados y valoración de las declaraciones de testigos, respectivamente.*

*Se desestima íntegramente el motivo, en todas sus infracciones .*

*1. Infracción de los arts. 216 y 217 LEC, en relación con el 316 de la LEC, por error en la valoración de la prueba de interrogatorio de parte.*

La parte recurrente discute la valoración probatoria del interrogatorio de parte, al entender que la sentencia no acepta lo que la parte actora no contradice al declarar.

La parte recurrente relata cuestiones dispersas, sin concretar, pero debemos referir que cuando la parte actora reconoce la firma de la vendedora en el contrato de 1980 no desvirtúa lo que luego declara la sentencia, pues esta resolución parte de dos contratos que son contradictorios en su contenido, al vender el mismo bien en ambos, por cuotas diferentes.

*2. Infracción de los arts. 216 y 217 de la LEC , en relación los arts. 319 y 326 LEC , por error en la valoración de la prueba documental.*



Esta alegación debe rechazarse por los mismos argumentos expuestos en los puntos 1 y 5 del fundamento de derecho tercero, máxime cuando la recurrente quiere convertir a este tribunal en una tercera instancia, no siendo función de este tribunal una nueva valoración de la prueba.

En cuanto a la *valoración de la prueba*, la jurisprudencia de esta Sala ha sido muy reiterada, en sentencias de 4 de febrero de 2011, 9 de mayo de 2011, 2 de junio de 2011, 1 de julio de 2011 en este sentido:

*"Los errores en la valoración de la prueba no pueden ser canalizados por la vía del artículo 469.1.2.º LEC. Este motivo de infracción procesal está reservado al examen del cumplimiento de «las normas procesales reguladoras de la sentencia». Estas normas comprenden el procedimiento para dictarla, la forma y el contenido de la sentencia y los requisitos internos de ella, pero no con carácter general las reglas y principios que deben observarse en la valoración de los distintos medios de prueba, las cuales constituyen premisas de carácter epistemológico o jurídico-institucional a las que debe ajustarse la operación lógica de enjuiciamiento necesaria para la resolución del asunto planteado. La valoración probatoria solo puede excepcionalmente tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal por la existencia de un error patente o arbitrariedad o por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada, al amparo del artículo 469. 1. 4.º LEC en cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica, no supera conforme a la doctrina constitucional el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE ( SSTS 28 de noviembre de 2008 ; 30 de junio y 6 de noviembre de 2009 ; 26 de febrero 2011 , entre otras)."*

3. *Infracción de los arts. 216 y 217 LEC , en relación con el art. 376 LEC , por error en la valoración de la prueba testifical .*

Valga lo dicho sobre la valoración de la prueba en el punto anterior.

Por otro lado, la sentencia no valora como prueba testifical la declaración de doña Gabriela ante Notario en acta de manifestaciones, lo que indudablemente es una prueba documental, sino que se limita a referirla como testigo, pues así fue propuesta en el procedimiento, si bien no pudo comparecer por su edad.

**QUINTO** .- *Motivo segundo.- Infracción del art. 386. LEC relativo a las presunciones judiciales .*

*Se desestima el motivo .*

La sentencia desarrolla con lógica el *iter* valorativo, cuando no concede un valor especial a que don Demetrio cobre rentas, pague el IBI o efectúe requerimientos, pues como comunero que era podía hacerlo, sin que ello le atribuya la propiedad exclusiva ni excluyente. Por ello en la sentencia recurrida se limita el tribunal a establecer conclusiones lógicas *con arreglo a los elementos probatorios que le han sido brindados* ( SS TS de 11-10-2005 y 10-11-2005. Rec. 1187/1999 ).

**SEXTO** .- *Motivo tercero.- Infracción del art. 218.2 LEC , que rige las normas reguladoras de la motivación de las sentencias .*

*Se desestima el motivo .*

No consta falta de motivación en la sentencia recurrida pues:

a) En el fallo de la sentencia recurrida se refiere la identificación de la finca obrante en la escritura de venta de don Demetrio a Castellec S.L., que luego se declara nula.

b) Esa identificación es la misma que consta en el documento de 1991 en el que se apoya el actor y la sentencia recurrida, en el cual figura igual referencia catastral que en la escritura y en este se refiere la misma finca, con numeración moderna y el vendedor refiere a sus causantes por los mismos títulos que los obrantes en el contrato de 1991. La sentencia ha podido ser parca en su motivación pero no opaca, dado que la identificación de la finca es acorde con la pretendida por el actor que se sustentaba en el documento de 1991.

c) En cuanto a las cuotas participativas, estamos a lo razonado en el fundamento de derecho segundo.

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR don Demetrio .

**SÉPTIMO** .- *Motivo primero.- Infracción de los arts. 1261 , 1274 y 1275 del C. Civil .*

*Se desestima el motivo .*

Entiende el recurrente que el contrato de 1991 carece de causa. Como elemento constitutivo del contrato.

En la sentencia recurrida se valora el contrato de 1980 en el que la vendedora vende a don Demetrio la ? partes de la finca y el contrato de 1991 en el que la misma vendedora le transmite a don Demetrio la mitad de la finca y el resto a sus sobrinos, procediendo a la interpretación de ambos y optando por el posterior en fecha, al ofrecer más garantías sobre la voluntad de las partes, dado que los que compran y venden siempre son los mismos.



La sentencia recurrida nunca declara que no concurre precio en el contrato de 1991 (último párrafo página cinco de la sentencia), sino que no se ha acreditado el pago en ninguno de los dos contratos, y ello lo refiere en relación con la importancia que en la sentencia del Juzgado se da a que en el contrato de 1991 no se había acreditado el pago. Una cuestión es que no se haya acreditado la forma de pago y otra que en ninguno de los contratos, ni en el que se apoya el actor ni en el que se sustenta el demandado exista precio. El precio existió y no se prueba la forma de pago, por lo que concurren los elementos esenciales del contrato ( art. 1261 del C. Civil , incluida la causa del contrato ( arts. 1274 , 1275 y 1445 del C. Civil ).

**OCTAVO** .- *Motivo segundo.- Infracción de los arts. 1261.2 en relación con el art. 1445 del C. Civil .*

*Se desestima el motivo .*

Discute la interpretación de los contratos que se efectúa en la sentencia recurrida, en la que se otorga mayor fuerza al contrato de 1991. La sentencia impugnada se funda sustancialmente para dicha opción interpretativa en que es el propio Sr. Demetrio quien lo firma reconociendo que se le vende una proporción menor. Por ello, es evidente que concurre objeto del contrato cual es la finca tantas veces referida. No siendo función de esta Sala valorar la interpretación contractual en este motivo, dado que tampoco se infringen los artículos 1281 y ss., del C. Civil .

No es de extrañar que dos partes varíen el contenido de un contrato, pues ésta es la razón de ser de la novación ( arts. 1203 y 1204 del C. Civil ) y también de los negocios jurídicos de fijación, cuales son, como dice la doctrina, aquellos que parten de una obligación preexistente y quieren determinar lo que va a ser tal obligación en el futuro, prescindiendo de cómo ha sido en el pasado.

**RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR CASTELEC S.L ..**

**NOVENO** .- *Motivo primero. Infracción del art. 1255 en relación con el 1218, del C. Civil , referente al valor probatorio de los documentos privados .*

*Se desestima el motivo .*

Refiere la parte el valor probatorio de los documentos privados, y a esta cuestión ya se le dio respuesta (FDD tercero y octavo) y además solo puede ser objeto de análisis a través de recurso extraordinario por infracción procesal ( art. 469 LEC ).

**DÉCIMO** .- *Motivo segundo. Infracción de los arts. 1261 y 1274 a 1277 del C. Civil , relativo a la causa de los contratos .*

*Se desestima el motivo .*

Concurre la causa y el objeto cierto como elementos del contrato, como hemos referido en los FDD séptimo y octavo de esta sentencia.

**UNDÉCIMO** .- *Motivo tercero. Infracción del art. 348 del C. Civil , relativo a las acciones que protegen el dominio .*

*Se desestima el motivo .*

*La jurisprudencia tiene declarado que la identificación de las fincas ha de concurrir de forma totalmente evidenciada para que no ofrezca duda alguna a las que se reivindican, debiendo fijarse con la debida precisión su cabida, situación y linderos, y con la cumplida probanza que son las que se refieren los títulos y los demás medios probatorios en los que los actores fundan su derecho y tal identificación exige un juicio comparativo entre la finca real y la titular ( Sentencias de 5-3-1991 , 25-11-1991 , 26-11- 1992 , 4-11-1993 , 11-6-1993 , 6-5-1994 , 28-3-1996 1-4-1996 ). ( STS 17-3-2005 ).*

*Los requisitos de esta acción declarativa son los mismos que los de la acción reivindicatoria, salvo, claro es, la posesión actual por parte del demandado ( sentencia de 17 de enero de 2001 ). Son presupuestos, pues, de la acción, primero, la acreditación del título de propiedad por parte del demandante, por lo cual no es preciso que el demandado pruebe su derecho sino simplemente que aquél no acredite el suyo y, segundo, la identificación, como cosa señalada y reconocida e identidad, como la misma que es objeto de la demanda, "tanto en su superficie como en su contenido" (dice la sentencia de 30 de diciembre de 2004 ), cuya "carga de probar que aquel bien inmueble del que se dice ostentar su dominio se corresponde efectivamente, en perfecta identidad, con lo descrito en el título legitimador ( sentencia de 21 de noviembre de 2005 y 30 de junio de 2011. Rec. 431/2007 ).*

Poniendo en relación la doctrina con la alegación del recurrente de que no concurre título ni identificación, hemos de declarar que en anteriores fundamentos se aceptó la tesis de la sentencia recurrida en torno al documento de 1991 y la identificación ha quedado perfectamente concretada en el apartado b) del FDD sexto, pues tanto actor como los demandados se apoyan en la misma referencia catastral y en los mismos títulos de los que traen causa el documento de 1991 y la escritura de venta a CASTELEC S.L..



**DUODÉCIMO** .- *Motivo cuarto. Infracción del art. 1445 del C. Civil , relativo al carácter obligacional de la compraventa y la doctrina jurisprudencial sobre venta de cosa ajena .*

*Se desestima el motivo .*

En la sentencia recurrida se declara nula la venta por ausencia de poder de disposición, pretendiendo el recurrente que se declare la validez de la venta de cosa ajena.

Como bien refleja la sentencia de esta Sala de 23 de junio de 2009 (Rec 4154 de 2009 ) se han sucedido en el tiempo dos posiciones jurisprudenciales sobre la venta de bienes por uno solo de los comuneros, sin consentimiento de los demás, a saber:

1. *La STS 9-5-1980 , citando como precedentes las SSTS 28-12-1932 , 31-1-1963 y 20-10-1954 , se decanta por la nulidad de la venta por carencia de objeto, tesis próxima a la de la sentencia de apelación ahora recurrida, mediante el argumento de que, sin confundir objeto con poder de disposición sobre el objeto, el de la compraventa está integrado no sólo por la cosa sino también "por los derechos que radicando sobre la misma son materia de la transmisión que se pretenda operar"; la STS 27-5-1982 , citando como precedente la STS 1-3-1949 y resolviendo un caso de venta de cosas determinadas de la herencia por un solo coheredero antes de la partición, opta decididamente por la validez del contrato desde el principio general de la validez de la venta de cosa ajena en nuestro ordenamiento, aun cuando no deja de matizar que la eficacia de la compraventa será "puramente condicional, o sea subordinada en todo caso al hecho de que la cosa vendida le sea adjudicada en todo o en parte en las operaciones divisorias"; el mismo principio general de la validez de la venta de cosa ajena preside los razonamientos de la STS 31-1-1994 (rec. 1231/91 ) , que sin ajustarse literalmente a lo pedido por las partes litigantes declara "la validez del contrato como simplemente generador de obligaciones..., pues todos tienen interés en la decisión"; y como no podía ser menos, tampoco faltan sentencias que, dadas las circunstancias del caso, singularmente la creencia de buena fe del comprador e incluso la creencia común de comprador y vendedor de que la cosa era propia de éste, resuelven el problema declarando la anulabilidad del contrato por error en el consentimiento (p.ej. SSTS 11-4-1912 , 26-6-1924 , 8-3-1929 , 7-4-1971 , 15-10-1973 , 15-2-1977 y 6-7-1992 ).*

2. Ahora bien, la solución generalmente adoptada por esta Sala en sus sentencias de las últimas décadas coincide con la de la sentencia de primera instancia de este litigio, es decir nulidad de la compraventa por aplicación combinada de los arts. 397 y 1261 CC al implicar la *disposición de la cosa común por uno solo* de los partícipes una alteración que requeriría el consentimiento de los demás. Es el criterio seguido por las SSTS 19-12-1985 , 8-7-1988 , 25-5-1990 , 23-10-1990 , 30-6-1993 , 24-7- 1998 y 13-11-2001 , así como también por la STS 9-10-2008 , ya citada, en otro de sus fundamentos.

Aplicando la referida doctrina al caso de autos hemos de convenir en que procede la desestimación del motivo de casación en cuanto procede la nulidad del contrato, al venderse bien perteneciente a la comunidad de bienes sin autorización de todos los comuneros.

De acuerdo con lo razonado la sentencia recurrida no viola los arts. 1445 y 1450 del C. Civil pues el vendedor no gozaba de la libre disponibilidad del bien transmitido, carente el acuerdo del consentimiento necesario para poder ser catalogado de contrato ( art. 1261 del C. Civil ), pues no bastaba con el asentimiento del enajenante sino que se precisaba el de los demás condóminos ( art. 397 del C. Civil ).

**DECIMOTERCERO** .- *Motivo quinto. Infracción de los arts. 1124 y 1295 del C. Civil .*

*Se desestima el motivo .*

Entiende el recurrente que al comprar a don Demetrio actuó de buena fe, de quien creía que era propietario.

Sobre ello debemos declarar que CASTELEC S.L. no puede ampararse en el art. 34 de la LH , dado que el título no estaba inscrito a nombre de quien le vendía.

Tampoco es de aplicación "in extenso" el art. 1124 del C. Civil , pues no estamos ante un supuesto de resolución contractual sino de nulidad.

Por la misma razón es de rechazar el art. 1295 del C. Civil previsto para los supuestos de rescisión, todo ello sin perjuicio de las acciones que CASTELEC S.L. pudiera ejercitar contra el codemandado.

A ello debe añadirse lo dispuesto en el art. 33 de la Ley Hipotecaria cuando establece que "la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes".

**DECIMOCUARTO** .- Desestimados los recursos, se imponen a los recurrentes las costas derivadas de sus respectivas impugnaciones ( arts. 394 y 398 LEC ).

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



## FALLAMOS

1. DESESTIMAR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por don Demetrio y CASTELEC SL representados, respectivamente, por la procuradora doña Margarita López Jiménez y por el procurador don Juan Antonio Ortega Sánchez contra sentencia de 11 de noviembre de 2008 de la Audiencia Provincial de Ávila .
2. Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.
3. Procede imposición en las costas de los respetivos recursos a los impugnantes.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Roman Garcia Varela, Xavier O'Callaghan Muñoz, firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** , 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.

FONDO DOCUMENTAL CEJ