



Roj: **STS 4449/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4449**

Id Cendoj: **28079110012015100579**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/11/2015**

Nº de Recurso: **1602/2013**

Nº de Resolución: **619/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP S 182/2013,**  
**STS 4449/2015**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a tres de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen reseñados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación, núm. 396/2011, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1791/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Santander, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Francisco Javier Rubiera Martín, en nombre y representación de doña Fermina , compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Jorge Deleito García en calidad de recurrente sin que consten más partes personadas.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO .- 1.-** La procuradora doña Judith Fernández Grijalvo, en nombre y representación de don Teodosio , interpuso demanda de juicio ordinario contra doña Fermina y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia solicitando en la misma:

«1) La declaración de la escritura pública de compraventa otorgada ante el notario D. Ricardo Nieto Aldea el 9 de junio de 2004 (núm. protocolo 1007/04) y suscrita entre D. Teodosio y doña Fermina , título ineficaz en orden a transmitir el dominio de las fincas objetos de venta en el mismo.

2) La devolución de los inmuebles objeto de transmisión en la citada escritura a sus legítimos dueños que son la Comunidad de Herederos de D. Abelardo y D.<sup>a</sup> Piedad y la entrega a la demandada del precio de la compraventa de los citados inmuebles cuyo precio se fijó en 11.118,73.-€, por ser esta la consecuencia y efecto de la resolución de la compraventa.

3) La declaración de nulidad de los asientos registrales de las fincas nº NUM000 , NUM001 y NUM002 relativos a los inmuebles transmitidos por resultar inexactos».

**2.-** El procurador don Francisco Javier Rubiera Martín, en nombre y representación de doña Fermina , 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 «desestime la demanda íntegramente y se absuelva a mi representado de las pretensiones contenidas en la demanda promovida en su contra, todo ello, con imposición de las costas a la parte demandante, dada su manifiesta temeridad y mala fe».

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Santander se dictó sentencia, con fecha 27 de enero de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:



*FALLO. Desestimar la demanda presentada por la procuradora Dña. Judith Fernández Grijalvo en nombre y representación de D. Teodosio y absolver a Dña. Fermina de los pedimentos de la demanda, no procediendo hacer expreso pronunciamiento en costas.*

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander dictó sentencia, con fecha 11 de abril de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS**.

1) *Estimar el recurso de apelación.*

2) *Revocar la sentencia de instancia, para en su lugar, estimando la demanda:*

a) *Declarar la nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado por D. Teodosio y D.ª Fermina con fecha 9 de junio de 2004, otorgado ante el Notario D. Ricardo Nieto Aldea, bajo el número 1007 de su protocolo, debiendo las partes devolverse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del mismo.*

b) *Cancelar los asientos efectuados en virtud de la escritura mencionada respecto de las fincas NUM000 , NUM001 y NUM002 del Tomo NUM003 , libro NUM004 de Camargo, del Registro de la Propiedad nº 2 de Santander.*

c) *Declarar que las fincas mencionadas pertenecen a la comunidad de los herederos de D. Abelardo y D.ª Eloisa .*

d) *Condenar a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones.*

e) *Imponer a la demandada las costas de la primera instancia.*

3) *Y todo ello sin imposición de las costas de esta alzada a ninguno de los litigantes.*

**TERCERO** .- 1.- La representación procesal de D.ª Fermina interpuso recurso de casación basado en el siguiente motivo:

Único.- Vulneración de los artículos 882 del Código Civil respecto al legado de cosa específica y determinada. Art. 399 del Código Civil con relación al efecto de la enajenación de la parte correspondiente al condueño. Art. 34 de la Ley Hipotecaria en cuanto la venta de cosa ajena es válida incluso en ausencia de poder de disposición sobre el objeto que puede dar lugar a la adquisición a *non domino* en virtud del art. 34 de la L. Hipotecaria, todo ello en relación directa con el art. 1445 y 1450 del Código Civil sobre el contrato de compraventa. Vulneración de los arts. 1160, 1.300 respecto a la nulidad de los contratos. Vulneración del art. 657 y 661 respecto al derecho sucesorio . Art. 1077 del Código Civil respecto a la posibilidad de opción del heredero demandado, en este caso D.ª Fermina , estableciendo que en el caso de una nueva partición ésta no alcanzara a los que no hayan sido perjudicados, cual es el caso de D. Teodosio .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 18 de febrero de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y al no constar parte recurrida personada quedaron las actuaciones pendientes de señalar para deliberación cuando correspondiera por turno.

2.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 28 de abril del 2015, suspendiéndose por baja del ponente, señalándose nuevamente para el 28 de octubre del 2015, en que tuvo lugar.

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

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** .- Consta acreditado y no contradicho que:

1º. Con fecha 9 de junio de 2.006, por D. Teodosio , Dña. Fermina , Dña. Sonia y D. Teodulfo se suscribió escritura pública de partición y adjudicación de herencia de los causantes D. Abelardo y Dña. Eloisa , en virtud de la cual a D. Teodosio le fueron adjudicados los siguientes bienes: el pleno dominio de la mitad indivisa de la casa sita en el BARRIO000 nº NUM005 (hoy NUM006 ), la mitad indivisa del prado sito en el mismo lugar que rodea la casa, de nueve áreas y treinta y nueve centiáreas; y la mitad indivisa del prado de 19 áreas y sesenta y nueve centiáreas en el mismo sitio indicado. La otra mitad indivisa de los mismos bienes fue adjudicada a Dña. Fermina . (doc. 1 de la demanda).

2º. Con fecha 9 de junio de 2.006, D. Teodosio , Dña. Fermina suscribieron escritura pública de compraventa en virtud de la cual el primero transmitió a la segunda el dominio de la mitad indivisa de los tres bienes que le habían sido adjudicados en la escritura de partición de herencia de esa misma fecha, y Dña. Fermina procedió al pago del precio de 11.018,73.-€. (doc. 4 de la demanda).



3º. Por D. Teodulfo se presentó ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Santander demanda contra D. Teodosio , Dña. Fermina , Dña. Sonia , que dio lugar al juicio ordinario nº 139/07, que acabó por sentencia de la AP de Cantabria de fecha 20 de mayo de 2.009 , por la que se declaraba la rescisión por lesión de la partición de la herencia efectuada en fecha 9 de junio de 2.006 entre los coherederos, fijando como daño indemnizable a los efectos de la opción del artículo 1.077 del Código Civil la suma de 6.959,97.-€. (doc. 3 de la demanda, testimonio del JO 139/07).

4º. Por D. Teodosio y Dña. Sonia tras la referida sentencia se presentó en fecha 9 de julio de 2.009 , en el procedimiento ordinario 139/07, escrito por el que manifestaban su voluntad de efectuar una nueva partición de herencia. Por Dña. Fermina se presentó escrito manifestando su voluntad de optar por el pago de la indemnización, si bien, no consta a fecha de hoy que haya sido abonada tal suma a D. Teodulfo . (testimonio del JO 139/07).

5º. Por D. Teodosio , D. Teodulfo y D.ª Sonia se promovió procedimiento de división judicial de herencia ante el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Santander, el cual fue registrado con el nº 1479/09, dictándose auto por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cantabria, en dicho procedimiento, confirmando el auto del juzgado por el que se denegaba la tramitación del procedimiento de división de herencia, pues conforme al art. 1077 del C. Civil, D.ª Fermina había optado por indemnizar el daño, en lugar de proceder a una nueva partición.

6º. La parte actora a través del presente procedimiento ejercita una acción declarativa solicitando que se declare la nulidad de la compraventa suscrita entre los litigantes en fecha 9 de junio de 2.006, al ser ineficaz el título de compraventa por haber sido transmitidos los bienes por el actor sin consentimiento del resto de herederos cuando se trataba de bienes pertenecientes a la herencia yacente, al haber sido declarada la rescisión por lesión de la partición de la herencia llevada a cabo entre los litigantes y sus hermanos por sentencia de la AP de Cantabria de fecha 20 de mayo de 2.009 . Solicita que se condene a la demandada a restituir los bienes a la herencia yacente y que el actor proceda a la devolución del precio obtenido con la venta: así mismo insta la nulidad y cancelación de las inscripciones registrales que la demandada ha efectuado a su nombre en el Registro de la Propiedad de las fincas de la compraventa.

La parte demandada se opone alegando que la compraventa es plenamente válida por tener la facultad de disponer de los mismos el actor, puesto que la sentencia que declara la rescisión por lesión de la herencia establece la opción de mantener la validez de la misma mediante el abono de la indemnización fijada en aquella con el fin de solventar la lesión causada al heredero que promovió el procedimiento de rescisión por lesión, D. Teodulfo , hermano de los hoy litigantes. Que habiendo optado la demandada por el abono de tal indemnización la partición de la herencia quedará incólume, y por tanto, el actor podía disponer plenamente de los bienes que le fueron adjudicados en aquella, siendo válida la compraventa.

**SEGUNDO** .- Motivo único. Vulneración de los artículos 882 del Código Civil respecto al legado de cosa específica y determinada. Art. 399 del Código Civil con relación al efecto de la enajenación de la parte correspondiente al condueño. Art. 34 de la Ley Hipotecaria en cuanto la venta de cosa ajena es válida incluso en ausencia de poder de disposición sobre el objeto que puede dar lugar a la adquisición a non domino en virtud del art. 34 de la L. Hipotecaria, todo ello en relación directa con el art. 1445 y 1450 del Código Civil sobre el contrato de compraventa. Vulneración de los arts. 1160, 1.300 respecto a la nulidad de los contratos. Vulneración del art. 657 y 661 respecto al derecho sucesorio . Art. 1077 del Código Civil respecto a la posibilidad de opción del heredero demandado, en este caso D.ª Fermina , estableciendo que en el caso de una nueva partición ésta no alcanzara a los que no hayan sido perjudicados, cual es el caso de D. Teodosio .

*Se estima el motivo .*

Alega el recurrente la validez del contrato de compraventa como generador de obligaciones entre los contratantes.

Sobre la venta de una cuota indivisa de un bien, sin autorización del resto de los comuneros, se ha pronunciado reiteradamente esta Sala, y recientemente con un carácter de unificación de doctrina, como veremos, estableciendo la procedencia de aceptar el carácter puramente consensual y generador de obligaciones.

En el presente caso la compradora conocía que solo se le vendía la mitad indivisa, por lo que en ningún momento se sorprendió su buena fe.

Instada la rescisión por lesión se estimó la demanda, pero facultando a la beneficiada para que indemnizase en la cantidad de 6.959,97.- euros en aras a la conservación de la partición. Consta que D.ª Fermina optó por la indemnización, por lo que a los recurridos se les denegó en otro procedimiento un demanda de división de herencia, como antes referimos.



Mantenida la validez de la partición, hasta el punto que se le ha denegado al hoy recurrente la división judicial de la herencia, es forzoso reconocer que en virtud de dicha partición D. Teodosio era propietario de la mitad indivisa que vendió a D.<sup>a</sup> Fermina y esta era propietaria en virtud de la misma partición de la otra mitad indivisa.

La sentencia de 28 de marzo de 2012, rec: 1081/2007 , declaró que *ante la falta de consentimiento de los comuneros solo afronta la nulidad cuando el vendedor hace creer al comprador que ostenta la autorización de la totalidad de los comuneros, siendo incierto, pero abandona un remedio tan drástico cuando el comprador conoce que la transmisión solo es de la cuota que corresponde al vendedor en el condominio. Declarando la sentencia citada de esta Sala que "en consecuencia, concurren en este asunto las circunstancias que determinan, frente al efecto más radical de la nulidad, la procedencia de aceptar el carácter puramente consensual y generador de obligaciones en que se basa el criterio jurisprudencial que declara la validez de la venta de cosa ajena ( STS de 7 de marzo de 1997, RC n.º 307/1993 ), con los efectos a que dé lugar, pues no impide el ejercicio de acciones reivindicatorias, de indemnización, de resolución o de saneamiento por quienes se vean afectados"*.

En el mismo sentido, la sentencia de 15 de enero de 2013, rec. 1578/2009 .

Por lo expuesto es preciso declarar que no procede la nulidad de la escritura de venta, dado que la transmisión de la mitad indivisa se hizo de común acuerdo tras la partición, entre los dos únicos comuneros (D. Teodosio y D.<sup>a</sup> Fermina ). Es más, el contrato de compraventa de parte de una propiedad siempre tiene efectos, al menos, obligacionales entre los contratantes.

Asumiendo la instancia casamos la sentencia recurrida y, en su lugar, confirmamos la dictada en primera instancia con fecha 27 de enero de 2011, en autos de juicio ordinario nº 1791/2009 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Santander.

Se ratifica como doctrina jurisprudencial la referida en la sentencia de esta Sala, antes citada, de 28 de marzo de 2012 , en el sentido de que *ante la falta de consentimiento de los comuneros solo afronta la nulidad cuando el vendedor hace creer al comprador que ostenta la autorización de la totalidad de los comuneros, siendo incierto, pero abandona un remedio tan drástico cuando el comprador conoce que la transmisión solo es de la cuota que corresponde al vendedor en el condominio. En consecuencia, concurren las circunstancias que determinan, frente al efecto más radical de la nulidad, la procedencia de aceptar el carácter puramente consensual y generador de obligaciones en que se basa el criterio jurisprudencial que declara la validez de la venta de cosa ajena.*

**TERCERO** .- No procede imposición de costas en la casación ( arts. 394 y 398 LEC ).

Se imponen al demandante las costas de la apelación.

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

## FALLAMOS

1. ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D.<sup>a</sup> Fermina , representada por el Procurador D. Jorge Deleito García, contra sentencia de 11 de abril de 2013 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cantabria .

2. CASAR la sentencia recurrida y, en su lugar, confirmamos la dictada en primera instancia con fecha 27 de enero de 2011, en autos de juicio ordinario nº 1791/2009 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Santander.

3. No procede imposición en las costas del recurso de casación al recurrente.

Se imponen al demandante las costas de la apelación.

4. Se ratifica como doctrina jurisprudencial la referida en la sentencia de esta Sala, antes citada, de 28 de marzo de 2012 , en el sentido de que *ante la falta de consentimiento de los comuneros solo afronta la nulidad cuando el vendedor hace creer al comprador que ostenta la autorización de la totalidad de los comuneros, siendo incierto, pero abandona un remedio tan drástico cuando el comprador conoce que la transmisión solo es de la cuota que corresponde al vendedor en el condominio. En consecuencia, concurren las circunstancias que determinan, frente al efecto más radical de la nulidad, la procedencia de aceptar el carácter puramente consensual y generador de obligaciones en que se basa el criterio jurisprudencial que declara la validez de la venta de cosa ajena.*

5. Procédase a la devolución del depósito para recurrir.

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, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz. 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 CENDOJ