

Roj: **STS 274/2000 - ECLI:ES:TS:2000:274**Id Cendoj: **28079110012000101759**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **21/01/2000**Nº de Recurso: **1261/1995**Nº de Resolución: **24/2000**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Enero de dos mil.

VISTOS por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados identificados al margen, el Recurso de Casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Málaga -Sección quinta-, en fecha 6 de marzo de 1995, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía, sobre nulidad de compraventa de bienes de menores, tramitados en el Juzgado de Primera Instancia de Marbella número uno, cuyo recurso fue interpuesto por don Juan Ignacio y doña Ariadna, representados por el Procurador de los Tribunales don Javier Ungría López, en el son partes recurridas doña María Consuelo, don Carlos María, doña Aurora y doña Marí Juana, y doña Victoria, que fueron representados por el Procurador don Fernando Bermúdez de Castro Rosillo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia uno de Marbella tramitó el juicio declarativo de menor cuantía número 27/1989, que promovió la demanda de don Juan Ignacio y doña Ariadna, en la que tras exponer hechos y fundamentos de derecho, vinieron a suplicar: "Dictar sentencia en la que se declare lo siguiente: 1º) Se condene a todos los demandados a estar y pasar por el contrato de compraventa de fecha nueve de Febrero de mil novecientos sesenta y cinco, y acompañado con el nº 2 a esta demanda. 2º) Se condene a los demandados a otorgar la correspondiente escritura de compraventa de la parcela en cuestión a favor del Sr. de Juan Ignacio y al heredero que resulte de la Sra. María Teresa, por mitad e iguales partes proindivisas. 3º) Se declare la nulidad del juicio de testamentaría nº 335/86, incoado en el Juzgado de Primera Instancia nº Uno de Marbella, en tanto en cuanto vulnere lo establecido en el contrato de compraventa ya reseñado, y la nulidad de la correspondiente inscripción registral".

SEGUNDO.- Los demandados doña María Consuelo, don Carlos María, doña Aurora y doña Marí Juana y doña Victoria se personaron en el pleito y contestaron a la demanda, a la que se opusieron por medio de las razones de hecho y de derecho que alegaron, para terminar suplicando: "Que previos los oportunos trámites legales y recibimiento a prueba que expresamente se solicita dictar sentencia por la que se declare no haber lugar a la demanda, imponiéndole las costas a los actores".

TERCERO.- Doña María Consuelo y sus hijos don Carlos María, doña Aurora Aroraña Marí Juana, así como doña Victoria, promovieron demanda que dió lugar al juicio declarativo de menor cuantía nº 183/89, en la que, tras alegar hechos y fundamentos de derecho, suplicaron: "Que previo recibimiento a prueba se dicte sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos: a) Declarar nulo de pleno derecho el contrato de compraventa de fecha 9 de Febrero de 1965, b) Se condene a los demandados, al desalojo y entrega de la posesión de la finca objeto de litis, c) Se condene a los demandados al pago de todas las costas del presente juicio".

CUARTO.- Los demandados don Juan Ignacio y doña Ariadna efectuaron contestación a la demanda del pleito número 183/89, a la que se opusieron, viniendo a suplicar al Juzgado: "Dictar en su día sentencia en la que se declare la estimación de nuestra demanda inicial y por ende la desestimación de la de contrario, todo



ello con expresa imposición de costas a Doña María Consuelo y otros. Otrosi digo: Para su momento interesó el recibimiento a prueba de este pleito".

QUINTO.- Por auto de 11 de octubre de 1990 se decretó la acumulación del proceso 183/89 al 27/1989.

SEXTO.- Unidas las pruebas practicadas y que fueron declaradas admitidas, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número uno de Marbella dictó sentencia el 18 de abril de 1994, cuyo Fallo literalmente dice: "Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el Procurador D. Francisco Lima Montero, en nombre y representación de D. Juan Ignacio y D<sup>a</sup> Ariadna, contra D<sup>a</sup> María Consuelo, D<sup>a</sup> Aurora, D<sup>a</sup> Marí Juana, D. Carlos María y D<sup>a</sup> Victoria, contra instancia (sic). Asimismo debo estimar y estimo la demanda interpuesta por el Procurador D. Rafael Luque Jurado, en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Consuelo, D. Carlos María, D<sup>a</sup> Aurora, D<sup>a</sup> Marí Juana y D<sup>a</sup> Victoria, contra D. Juan Ignacio y D<sup>a</sup> María Teresa, declarando resuelto el contrato de fecha 9 de Febrero de 1.965 celebrado entre ambas partes litigantes y condenando a los demandados a desalojar la finca objeto del mismo y entregar la posesión de dicho inmueble a los actores, los cuales deberán devolver a los demandados la parte del precio abonada por los mismos más los intereses que, conforme al tipo de interés legal del dinero devengue dicha suma desde la fecha en que se pagó, a saber, los intereses que devenguen la suma de ciento sesenta y tres mil seiscientas pesetas (163.600 Pts) desde el día 3 de julio de 1.967. Se condena al Sr. de Juan Ignacio al abono de las costas causadas en esta instancia".

SÉPTIMO.- La referida sentencia fue recurrida por don Juan Ignacio y doña Ariadna, que promovieron apelación para ante la Audiencia Provincial de Málaga, cuya Sección quinta tramitó el recurso de alzada número 510/94, habiéndose adherido al recurso los demandantes en el pleito número 183/89, y pronunciándose sentencia con fecha seis de marzo de 1995, con la siguiente parte dispositiva, Fallamos: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Juan Ignacio y su esposa con la sentencia dictada por la Sra. Juez de Primera Instancia número 1 de Marbella en los autos civiles 27/89, a los que se acumularon los 183/89, del mismo Juzgado, y estimando el recurso adhesivo formulado por la parte demandada en los primeros y actora en los segundos autos, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, salvo en el punto en que dispone la devolución a los compradores de la parte de precio abonada por ellos y sus intereses, quedando dicho punto imprejuizado. Con imposición a los apelantes Sres Juan Ignacio y esposa de las costas de la alzada y sin expreso pronunciamiento sobre las costas devengadas por la apelación adhesiva"

OCTAVO.- El Procurador de los Tribunales don Javier Ungría López, en nombre y representación de don Juan Ignacio y doña Ariadna, formalizó recurso de apelación ante esta Sala contra la sentencia del grado de apelación, que integró con los siguientes motivos, al amparo del número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Uno: Infracción del artículo 24 de la Constitución.

Dos: Infracción del artículo 1300 del Código Civil.

Tres: Infracción del artículo 1301 del Código Civil.

Cuatro: Infracción de los artículos 1309, 1310, 1311 y 1313 del Código Civil.

Cinco: Infracción del artículo 300 del Código Civil.

NOVENO.- Las partes recurridas presentaron escrito de impugnación de la casación promovida.

DÉCIMO.- La votación y fallo del recurso tuvo lugar el pasado día once de enero del año dos mil.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alega infringido el artículo 24 de la Constitución, toda vez que la demanda que planteó doña María Consuelo y sus hijos (Proceso nº 183/89), la dirigieron contra el recurrente don Juan Ignacio y también frente a doña María Teresa (que se dice fallecida con anterioridad, el 24 de julio de 1976), a efectos de solicitar la nulidad del contrato de compraventa de 9 de febrero de 1965, en los que estos aparecen comprando la parcela de la finca que describe (municipio de Benahavis), y al haberse sustanciado el pleito sin la intervención de Doña. María Teresa o de quienes resultasen ser sus sucesores procesales, se conculcó el derecho constitucional a obtener tutela judicial efectiva (motivo primero).

La alegación casacional no procede, pues la referida codemandada, al resultar desconocido su domicilio, como su fallecimiento, fue convocada al pleito a medio de edictos publicados en el Boletín Oficial, conforme autoriza la Ley de Enjuiciamiento Civil (artº 269), sin que tampoco el recurrente diese noticia de su muerte al contestar



a la demanda o de otra forma oportuna que determinase aperturar el proceso a quienes resultasen herederos o causahabientes de dicha finada ( artº 9 de la Ley Procesal Civil).

De esta manera se ha cumplido con la tutela que el artículo constitucional 24 impone. No se ha producido situación de indefensión, pues el precepto 1693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige para poder apreciarla que quien la alega debe de haber observado una conducta procedimental activa, es decir que haya instado la subsanación de la falta o transgresión en la instancia en que se hubiera cometido, lo que los recurrentes no cumplieron como era su deber y actuación acomodada a la necesaria buena fe procesal, lo que también es de aplicación al no haber interesado la notificación de las sentencias pronunciadas.

SEGUNDO.- La cuestión del pleito se centra en determinar si el contrato de compraventa de 9 de febrero de 1965 resulta válido y eficaz, por lo que deben los demandados otorgar escritura pública y, dado que los vendedores eran personas menores de edad civil, decidir si está afectado de nulidad radical o anulabilidad, a cuyo efecto se cita infringidos los artículos 1300 y 1261 del Código Civil en el motivo segundo.

En el contrato privado de referencia figura como parte vendedora y firmante doña María Consuelo y la hija doña Ariadna , (demandante-recurrente, casada con don Juan Ignacio ), que era por entonces menor de edad, ya que nació el 16 de noviembre de 1948. La cláusula novena del documento hace constar literalmente: "Todos los hijos de doña María Consuelo están conformes con esta compraventa y en prueba de dicha conformidad firma la hija mayor doña Ariadna ".

Sostienen los recurrentes que el contrato no es nulo y sí anulable, estando supeditado el ejercicio de la acción al plazo sanatorio que establece el artículo 1301 del Código Civil, es decir al de cuatro años, aportándose su infracción en el motivo tercero, que se estudia conjuntamente.

De este modo se combate la sentencia recurrida que declaró no anulable la compraventa controvertida y sí su nulidad de pleno derecho.

Para la resolución de la cuestión conviene distinguir aquellas relaciones jurídicas concertadas por menores de edad, dotados de discernimiento suficiente, con su intervención efectiva y prestando su consentimiento, por lo tanto sin la capacidad jurídica exigida, pero que no son radicalmente nulas, pues el consentimiento contractual existe, si bien resulta aplazado en sus efectos vinculantes. Se trata de un consentimiento hacia tiempo futuro, ya que al llegar a la mayoría de edad pueden efectuar su ratificación confirmatoria ( arts. 1309 , 1310 y 1311 del C.Civil), justificando así el consentimiento prestado.

Lo mismo sucede si se trata de enajenaciones llevadas a cabo por los padres que ostentan la patria potestad contraviniendo el artículo 166 del Código Civil que exige autorización judicial, caso contemplado en la sentencia de 9 de mayo de 1994.

Supuesto distinto es el del pleito, ya que sin perjuicio de la falta de capacidad de los menores que venden (incapacidades naturales por la edad), sucede que salvo doña Ariadna , sus otros cuatro hermanos -don Carlos María , doña Marí Juana , doña Aurora y doña Victoria - no tuvieron intervención alguna en la compraventa que se discute, es decir que no prestaron ninguna clase de consentimiento a la misma, ya que no podían estar representados por doña Ariadna , al ser ésta menor de edad y carecer de la capacidad jurídica necesaria para actuar como representante o apoderada de sus hermanos, que tampoco podían apoderar. Se trata de consentimiento inexistente que acarrea la nulidad radical del contrato ( artº. 6-3 del C.Civil). No cabe confundir la ineficacia del consentimiento prestado en la minoría de edad con la falta del mismo que invalida radicalmente la relación jurídica ( S. de 28-4-1977, que cita las de 31-12-1896, 17-6-1904, 25-6-1908 y 3-7-1923, así como las de 9-12-1953, 25-6-1959, 17-3-1961, 27-3-1963, 10-11-1969, 14-3-1974, 4-4-1984, 1-2-1986 y 2-6-1989).

El discurso casacional conduce a la desestimación de los motivos estudiados, al resultar inaplicable el artículo 1301 (Ss. de 22-11-1983, 31-10-1992 y 8-3-1994), ya que el plazo de los cuatro años procede respecto a los contratos en los que concurren los requisitos del artículo 1261, y las relaciones afectadas de nulidad absoluta, como la que nos ocupa, al resultar inexistentes en Derecho, no pueden convalidarse con el transcurso del tiempo, al ser imprescriptible la acción de nulidad ( S. de 29 de abril de 1997).

TERCERO.- Contiene el motivo cuarto denuncia, por infringidos, los artículos 1309, 1310, 1311 y 1313 para sostener que tuvo lugar la confirmación tácita del contrato del pleito, ya que los menores, al alcanzar la mayoría de edad, pudieron impugnar el contrato para obtener su nulidad, lo que no llevaron a cabo.

A tales efectos se argumenta que promovieron acto de conciliación contra los compradores a efectos de resolver la compraventa por falta de pago del precio de la misma, con lo que vinieron a reconocer de este modo la eficacia de la misma.



El motivo no prospera toda vez que se trata de un negocio plenamente nulo y por tanto inexistente y con ello no susceptible de ser convalidado "a posteriori", a tenor del artículo 1310 del Código Civil y doctrina jurisprudencial que decreta que la confirmación sólo opera respecto a negocios jurídicos cuyo vicio no impide su existencia y la convalidación tiende a sanearlos con efectos retroactivos (Ss. de 14-12-1940, 7-7-1944, 25-6-1946), operando en los contratos anulables, pero no en los nullos con nulidad absoluta ( Sentencias de 4-1-1947 y 11-12-1986).

CUARTO.- En el último motivo (quinto) se aporta infringido el artículo 300 del Código Civil, que se supone mal citado y ha de entenderse es el 399, al sostenerse la validez de la venta de la participación dominical por doña María Consuelo en la finca enajenada al fallecer el esposo y siendo el bien de naturaleza ganancial, no liquidado, se constituyó con la madre y sus hijos una comunidad hereditaria, correspondiendo a aquella la cuota participativa del cincuenta por ciento y el otro cincuenta por ciento a los menores. De este modo la recurrida podía disponer de su participación, conforme al artículo 399 aportado.

En el contrato del pleito no aparece doña María Consuelo vendiendo su participación, sino que la venta la llevaron a cabo todos los copropietarios, y la realizada por los cuatro menores no intervinientes en nula como se deja dicho.

Sucede que esta petición se plantea como nueva en el recurso, pues no se integró en el suplico de la demanda de los recurrentes, así como la alternativa que se formula de que, en caso de no haberse adjudicado a dicha cotitular la parcela vendida en las operaciones divisorias de su esposo y liquidación de la sociedad de gananciales, procedería a sustituir la obligación de hacer entrega de la cosa por el pago de los daños y perjuicios ocasionados.

El motivo no prospera. En todo caso al referirse la transmisión a un bien perteneciente "pro indiviso" a varias personas, no resulta válida, al no darse la unanimidad de todos ellos para disponer de la cosa común, estando afectada la venta de nulidad radical ( Sentencias de 6-5-1958, 23-6-1976 y 11-11-1991).

QUINTO.- La desestimación del recurso determina que sus costas sean de cuenta de los litigantes que lo promovieron, conforme al mandato del artículo 1715 de la Ley Procesal Civil, con pérdida del depósito constituido.

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

## FALLAMOS

Que desestimamos el recurso formalizado por don Juan Ignacio y doña Ariadna contra la sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Málaga -Sección quinta-, en fecha seis de marzo de 1995, en el proceso al que el recurso se refiere.

Se imponen a dichos recurrentes las costas de casación y se decreta la pérdida del depósito constituido al que se le dará el destino que legalmente le corresponde.

Líbrese certificación de esta resolución y remítase a la expresa Audiencia junto con los autos y rollo correspondientes, interesando acuse de recibo de todo ello.

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.-Luis Martínez-Calcerrada Gómez.-José de Asís Garrote.-Firmado y rubricado.- 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.