



Roj: **SAP V 2412/2015 - ECLI:ES:APV:2015:2412**

Id Cendoj: **46250370092015100161**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **9**

Fecha: **20/05/2015**

Nº de Recurso: **665/2014**

Nº de Resolución: **158/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **LUIS SELLER ROCA DE TOGORES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 2412/2015,**
STS 56/2018

ROLLO núm. 665/14 - K -

SENTENCIA número 158/15

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION NOVENA

Ilmos. Sres.:

D. Gonzalo Caruana Font de Mora

Dª Purificación Martorell Zulueta

D. Luis B. Seller Roca de Togores

En la ciudad de Valencia, a **20 de mayo de 2015**.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. **D. Luis B. Seller Roca de Togores**, el presente **Rollo de Apelación número 665/14**, dimanante de los Autos de **Incidente concursal 966/13**, promovidos ante el **Juzgado de lo Mercantil número 3 de Valencia**, entre partes; de una, como **demandados apelantes**, Benjamín y María Consuelo , representados por la Procuradora Cristina Coscollá Toledo, y asistidos por el Letrado Luis Puebla Berlanga; de otra, como **demandante apelado**, Carolina , representada por el Procurador José Luis Medina Gil, y asistida por la Letrado Dolores Pilar Gil Collado, y de otra, como **demandado apelado**, INVERCASA CHALET, SL, representado por el Procurador Julio Just Vilaplana, y asistido por el Letrado Antonio Herrero García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada, pronunciada por el señor Juez de lo **Mercantil número 3 de Valencia**, en fecha **3 de febrero de 2014** , contiene el siguiente FALLO: "*Que debo estimar y estimo la demanda presentada por de Dª Carolina , en calidad de Tutora de su hermano declarado incapaz, D. Florentino , representada por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Medina Gil, contra la ADMINISTRACION CONCURSAL, contra la concursada y contra D. Benjamín y Dª María Consuelo , y debo declarar y declaro la nulidad de la escritura de permuta otorgada bajo la fe notarial de D. Alfredo Roca Ferrer, el 24.10.2006, número 1527 de su protocolo, con la consecuencias legales inherentes a dicha declaración y con cancelación de los asientos registrales de la referida escritura de permuta. Se imponen las costas a la parte demandada, así como a los terceros que han comparecido en calidad de demandados, y se han opuesto.*"

Auto de aclaración, de fecha **12 de mayo de 2014**, que contiene la siguiente PARTE DISPOSITIVA: "*Que debo aclarar y rectificar la sentencia dictada con fecha 3 de febrero de 2014 , en el sentido de que el concurso de*



INVERCASA CHALET, SL es necesario. Asimismo, en la Parte Dispositiva se aclara que se imponen las costas a la parte demandada, INVERCASA CHALET, SL, así como a los terceros que han comparecido en calidad de demandados, la Procuradora de los Tribunales D^a Cristina Coscollá Toledo, en nombre y representación de D. Benjamín y D^a María Consuelo , solicitantes del concurso necesario instado frente a INVERCASA-CHALET, SL, y se han opuesto."

SEGUNDO.- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, remitiéndose los autos a esta Audiencia, tramitándose la alzada, con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.- Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .-Por la representación de la Don Benjamín y Doña María Consuelo se interpone recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 3 de los de Valencia de 3 de febrero de 2014 (y Auto de 12 de mayo de 2014) por la que se estima la demanda promovida por la representación de Doña Carolina como representante legal (Tutora) de Don Florentino , declarando la nulidad de escritura de permuta otorgada ante notario Don Alfredo Roca Ferrer en 24 de octubre de 2006, nº 1527 de su protocolo. Ello con condena en costas a INVERCASA CHALET S.L. y a Don Benjamín y Doña María Consuelo .

La meritada Sentencia estima la nulidad en base a que, al momento de otorgarse la escritura de permuta por Doña Carolina , como tutora de su hermano Florentino , carecía de la correspondiente autorización judicial exigida por el art. 271 Código Civil .

Los apelantes sostienen su recurso en lo siguiente:

- Caducidad de la acción de anulación del negocio por haber transcurrido más de cuatro años desde su otorgamiento (24 de octubre de 2006), conforme al art. 1.301 y 1.299 CC , hasta la interposición de la demanda, 31 de julio de 2013.
- Litispendencia y cosa juzgada conforme al art. 400.2 y 222.2 LEC por estar pendientes de casación autos seguidos ante Juzgado de Quart de Poblet en los que, parece ser, se insta la resolución de tal contrato de permuta por el resto de propietarios permutantes.
- En relación al fondo, reconociendo la inexistencia de tal autorización, se otorgó judicialmente esta con posterioridad mediante Auto de 31 de octubre de 2007. Aplicando la doctrina dada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de abril de 2010 , considera confirmado el acto.
- Abuso de derecho por denunciar ahora unas situación conocida desde octubre de 2006, obligación de solicitar autorización, adquirida por la tutora y que consta en la escritura pública.

La oposición se sustenta en la nulidad absoluta, radical, del negocio por la ausencia de autorización, en aplicación del art. Art. 271 y 1259 CC , lo que impediría la caducidad de la acción.

Niega la existencia de litispendencia y cosa juzgada por cuanto los señalados procedimientos judiciales: a) las acciones de resolución judicial allí entabladas son de distinta naturaleza a la presente; b) las partes allí son diversas a las que concurren en este incidente (Doña Carolina lo hace en representación de su hermano incapaz); c) tampoco concurre identidad de la causa de pedir en uno y otros procedimientos.

Niega el abuso de derecho y circunscribe el efecto directo de la sentencia a la escritura cuya nulidad declara.

SEGUNDO.- Deben de señalarse, en primer lugar, que las excepciones procesales que se suscitan en esta segunda instancia (litispendencia y cosa juzgada) también se hicieron al contestar la demanda incidental, no obstante lo cual no se siguió el trámite previsto en el art.194.4.III LC .

En la Sentencia, se obvia decisión sobre tales extremos por considerar innecesaria la cuestión al calificar el contrato en cuestión como inexistente.

Baste decir aquí que ni en los escritos de contestación, ni esta alzada, figuran incorporados documentos relativos a los procedimientos que determinarían tal litispendencia. Este tribunal no dispone más que de las manifestaciones de las partes en torno al objeto y partes en ellos por lo que no puede valorar tal eficacia.

En cualquier caso, dando por válidos los datos facilitados por la demandante apelada, tal efecto pretendido por los apelantes no es admisible ya que en aquellos pleitos las partes son distintas, habiendo intervenido D^a Carolina en nombre propio y no en representación de su hermano. Por otro lado, la acción que se dice entablada allí (acción resolutoria del contrato de permuta) es diversa a la aquí ejercida basada en hechos diversos.



De todos modos, como se verá a continuación, este tribunal comparte la decisión del juzgador de primera instancia de no evaluar tales excepciones (por innecesario), aunque, como se verá, por distintos motivos.

TERCERO.- El Juez de lo Mercantil, aplicando la doctrina dada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de abril de 2010 (ROJ: **STS 2561/2010** ECLI:ES:TS:2010:2561), concluye que el contrato es inexistente por no constar la autorización judicial para enajenar que el art. 271 CC exige al tutor. El art. 271 CC establece: "El tutor necesita autorización judicial: "2º Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones."

Como primera cuestión, está acreditado que Doña Carolina , en fecha 24 de octubre de 2006 suscribió escritura pública de permuta de la quinta parte indivisa de dos fincas (Nº NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad de Manises) como tutora de su hermano Florentino (f. 10).

En tal escritura consta expresamente: "No se exhibe autorización judicial que faculte a dicha Tutora para la permuta objeto de esta escritura, de cuya necesidad advierto a los aquí otorgantes, a lo que se muestran conformes e insisten en el otorgamiento de esta escritura, comprometiéndose la citada Tutora a obtener la aprobación judicial de esta permuta, a la mayor brevedad posible"(f. 11).

Consta así mismo que en 16 de febrero de 2007, el Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Quart de Poblet otorgó autorización a Doña Carolina para enajenar la finca Nº NUM000 . Consta así en el folio 77 de las actuaciones. Tal documento, se aportó al expediente en momento posterior a la contestación. Pudiera considerarse extemporáneo en virtud de lo dispuesto por el art. 194 LC y art. 265 LEC . No obstante su incorporación al expediente no fue ni es cuestionada por las partes en esta alzada. De hecho se ignora en sus escritos referencia a la certificación registral en la que consta la autorización (Nótese que en las contestaciones y en la apelación se refiere una autorización para enajenar la finca NUM002 (f.49).

Pues bien, resulta acreditado que existió autorización judicial, cinco meses después del otorgamiento de la escritura pública, para enajenar una de las fincas, la NUM000 . Pero nada consta en relación con la NUM001 . Silencio absoluto sobre esta fincaque, según la escritura, aparece como contigua a la autorizada y es objeto de la permuta junto con ella.

CUARTO .- Así las cosas, es oportuna la traslación que hace el juzgador de la instancia de la doctrina dada por la Sentencia citada del Alto Tribunal de 22 de abril de 2010 . Así lo hizo la STS, Civil sección 1, del 08 de julio de 2010 (ROJ: **STS 4705/2010** - ECLI:ES:TS:2010:4705): *"Esta doctrina debe aplicarse también a los casos de actuación del tutor sin autorización judicial, porque obedece a la misma finalidad que la ya explicada en relación a los padres titulares de la patria potestad. En efecto, el art. 271 CC enuncia los actos que el tutor no puede llevar a cabo sin autorización judicial y el Art. 272 CC permite obtenerla a posteriori únicamente en el caso de la partición hereditaria. La jurisprudencia y la doctrina se han planteado para los actos no autorizados del tutor las mismas dudas que ya se han señalado respecto del tipo de ineficacia que afecta a los actos de disposición del titular de la potestad efectuados sin autorización judicial, y por ello debe aplicarse la doctrina de la sentencia de 22 abril 2010 también a este caso."*

En (STS pleno 22 de abril de 2010) valorabala ineficacia de los actos realizados por el representante legal sin autorización judicial interpretando el art. 166 CC .

En ella, tras hacer examen de la doctrina histórica sobre la cuestión, concluía:

"La falta de concreción del art. 166 CC acerca del tipo de ineficacia que debe atribuirse a los actos realizados por el representante legal sin la autorización judicial exigida en el propio artículo, obliga a plantear cuál es el fin de protección que busca el ordenamiento jurídico cuando exige dicha autorización. En definitiva, se trata de integrar el art. 166 CC , con lo que dispone el artículo 1259.1 CC , cuando dice que "ninguno puede contratar a nombre de otro [...] sin que tenga por la ley su representación legal". De donde surgen los siguientes argumentos favorables a la ineficacia del acto en el sentido que luego se explicará: a) el artículo 166 CC es una norma imperativa, que coincide con lo dispuesto en el artículo 1259 CC y a salvo la ratificación, su incumplimiento lleva a la aplicación del Art. 6.3 CC , es decir, la nulidad del acto; b) el fin de protección de la norma contenida en elart. 166 CC es la salvaguardia del interés de los menores, que no pueden actuar por sí mismos y que pueden encontrarse en situaciones de desprotección cuando alguien contrata en su nombre y obliga sus patrimonios sin el preceptivo control, ya que deberán asumir las correspondientes deudas; c) la actuación de los padres siempre debe tener como finalidad el interés del menor, tal como dispone el Art.154.2 CC . La representación legal no es un derecho de los padres, sino de los hijos, que les permite exigir que se actúe en beneficio de sus intereses. A favor, la Convención de los derechos del niño, aunque no contemple directamente este supuesto; d) el propio Art. 1259 CC se añade a esta argumentación según la doctrina y alguna jurisprudencia, ya citada, porque va a permitir que



el contrato pueda ser objeto de ratificación por el propio interesado cuando sea favorable a sus intereses..." La autorización judicial no es un complemento de capacidad como ocurre en la emancipación o en la curatela, sino que es un elemento del acto de disposición, puesto que los padres solos no pueden efectuarlo. Y todo ello, para obtener la protección de los intereses del menor.

El acto realizado con falta de poder, es decir, sin los requisitos exigidos en el artículo 166 CC constituye un contrato o un negocio jurídico incompleto, que mantiene una eficacia provisional, estando pendiente de la eficacia definitiva que se produzca la ratificación del afectado, que puede ser expresa o tácita. Por tanto, no se trata de un supuesto de nulidad absoluta, que no podría ser objeto de convalidación, sino de un contrato que aun no ha logrado su carácter definitivo al faltarle la condición de la autorización judicial exigida legalmente, que deberá ser suplida por la ratificación del propio interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1259.2 CC, de modo que no siendo ratificado, el acto será inexistente."

Esta sentencia es completada por la reciente del Alto Tribunal, del 28 de octubre de 2014 (ROJ: **STS 4773/2014** - ECLI: ES:TS :2014:4773) que viene, a nuestro juicio, a matizarla aplicando, entre otros, el principio de conservación de los actos y negocios jurídicos.

Se trataba de un supuesto igual, de venta realizada por el representante legal del menor sin la pertinente autorización judicial (art. 166 CC).

La sentencia parte de las siguientes premisas para resolver sobre la eficacia o no del negocio:

a) *"...en aquellos supuestos en donde el ordenamiento jurídico no dé una respuesta técnica y concreta al respecto, no puede quedar reconducido a un planteamiento estático y dogmático de la cuestión consistente en la mera adscripción del supuesto a las categorías conceptuales de ineficacia desarrolladas doctrinalmente. Por el contrario, debe precisarse que el método de análisis a emplear es consustancialmente dinámico y flexible, conforme a las peculiaridades que presente el caso objeto de examen; de forma que el contenido y alcance de la ineficacia se adapta a la naturaleza y función que presente el fenómeno jurídico en cuestión y la relevancia de los bienes e intereses jurídicos que sean objeto de protección o de valoración, todo ello conforme a la finalidad perseguida por la norma o por la aplicación de los propios principios generales del derecho."*

b) *"En segundo lugar, también debe puntualizarse que, precisamente en la línea de proyección de los principios generales del derecho, la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala (STS de 15 de enero de 2013, núm. 827/2012), conforme al desenvolvimiento de los principales textos de armonización y desarrollo del Derecho Contractual Europeo, ha declarado "que la conservación de los actos y negocios jurídicos (favor contractus) se erige como un auténtico principio informador de nuestro sistema jurídico que comporta, entre otros extremos, al dar una respuesta adecuada a las vicisitudes que pueda presentar la dinámica contractual desde la preferencia y articulación de los mecanismos que anidan en la validez estructural del contrato y su consiguiente eficacia funcional, facilitando el tráfico patrimonial y la seguridad jurídica. "Doctrina jurisprudencial que tiene una coherente aplicación sistemática en el campo de nuestro Derecho patrimonial, casos, entre otros del reforzamiento de los principios de "favor testamenti" y "favor partitionis" en el ámbito del Derecho de sucesiones, SSTS de 30 de octubre de 2012 (núm. 624/2012), de 20 de marzo de 2013 (núm. 140/2013 y 4 de enero de 2013 (núm. 785/2013), de su aplicación al ámbito de la contratación seriada y protección del consumidor, STJUE de 30 de abril de 2014 y STS de 8 de septiembre de 2014 (núm. 464/2014), o de su incidencia en el efecto modificativo de la relación contractual en aplicación de la cláusula rebus sic stantibus (estando así las cosas), SSTS de 30 de junio de 2014 (núm. 333/2014) y de 17 de enero de 2013 (núm. 820/2013)."*

Sobre lo anterior cita la sentencia 22 de abril de 2010 (núm. 225/2010), como ilustrativa *"... acerca de la falta de un pronunciamiento claro y uniforme de nuestra doctrina jurisprudencial sobre la eficacia del acto realizado por el titular de la patria potestad, sin la pertinente autorización judicial."* Esta falta de claridad se manifiesta en el mantenimiento de tres posiciones distintas en orden al análisis de este fenómeno jurídico: nulidad radical del acto o negocio realizado; inexistencia del mismo; régimen de la anulabilidad.

Continúa la Sentencia: *"La incertidumbre de este contexto interpretativo, por otra parte explicable dada la complejidad conceptual y metodológica del tema y el insuficiente tratamiento técnico de la cuestión por la dogmática codificadora, tiende a resolverse si como hace la sentencia citada (Fundamento Quinto) y aquí se puntualiza, se procede a invertir la perspectiva de análisis en atención a un planteamiento dinámico y flexible de la ineficacia derivada que adopta su contenido y alcance a los criterios anteriormente expuestos. En efecto, desde esta perspectiva, y fuera de los supuestos en el que el propio objeto del contrato resulte contrario al orden público, caso de la STS de 5 de febrero de 2013 (núm. 26/2013), se comprende como desde la finalidad tuitiva de la norma, que no es otra que tutelar el interés patrimonial del menor, y de la naturaleza y función de la autorización judicial, que no cumple la función de ser un complemento de la capacidad del menor, casos de la emancipación o de la curatela, sino que es un elemento o condición del acto de disposición, la razón de la ineficacia derivada se aleja de los parámetros propios de una suerte de ineficacia absoluta, de carácter estructural e insanable, para*



recalar, mas bien o ajustadamente, en una ineficacia funcional y relativa, propia de los contratos o negocios jurídicos de ejecución progresiva o incompletos, que generan una eficacia provisional o claudicante hasta que se produce su eficacia definitiva; bien por el propio cumplimiento de la circunstancia o condición, ya por la propia convalidación del afectado mediante su ratificación expresa o tácita y, en su caso, por el transcurso del plazo establecido. Todo ello, conforme a la interpretación sistemática del precepto, particularmente de su correlación con el artículo 1259 del Código Civil y del principio de conservación de los actos y negocios jurídicos, anteriormente expuesto. Extremos, a los que llama la perspectiva de análisis propuesta."

En la sentencia se toma en cuenta: a) el reconocimiento implícito de la eficacia al instarse la resolución por la menor, una vez alcanzada la mayoría de edad; b) el transcurso de de once años desde la adquisición de capacidad plena para alegar la inexistencia de autorización por vía reconventional.

Cierto es que la doctrina es trasladable al presente supuesto, aunque con una salvedad. En el caso del art. 166 CC , el menor, al llegar a los 18 años adquiere plena capacidad para confirmar o no el acto. En el caso de la tutela (salvo que se recupere la capacidad, circunstancia que no consta), no es posible tal confirmación, en principio, más que por autorización judicial otorgada a posteriori o por el "transcurso del plazo establecido".

Parece claro, por tanto por esta última doctrina, que no se trata de un negocio inexistente. Tampoco se trata de un negocio nulo, sino de un negocio *"..dotado de una la razón de la ineficacia derivada se aleja de los parámetros propios de una suerte de ineficacia absoluta, de carácter estructural e insanable, para recalar, mas bien o ajustadamente, en una ineficacia funcional y relativa, propia de los contratos o negocios jurídicos de ejecución progresiva o incompletos, que generan una eficacia provisional o claudicante hasta que se produce su eficacia definitiva; bien por el propio cumplimiento de la circunstancia o condición, ya por la propia convalidación del afectado mediante su ratificación expresa o tácita y, en su caso, por el transcurso del plazo establecido."*

No cabe más alternativa que aproximarlo al régimen de "anulabilidad", descartado por las sentencias de 22 de abril y 8 de julio de 2010 , y al que parece que tiende la de 28 de octubre de 2014 . Este es el régimen que se propugnaba en Sentencias del Tribunal Supremo de 30 marzo 1987 ; 9 mayo 1994 , 23 diciembre 1997 y 3 marzo 2006 ;"esta última dice que "No se ha producido infracción porque del artículo 164, hoy 166 , no se deriva la nulidad radical que preveía el artículo 4, hoy 6.3 CC . Tal como se ha dicho en el fundamento anterior, la actuación del representante legal sin la autorización judicial no implica que falte el consentimiento como se dice en este motivo del recurso, sino que se ha dado éste, es decir, la concurrencia de las declaraciones de voluntad de vendedor y comprador, aunque aquél actuaba en nombre y representación de sus hijos menores de edad, como titular de la patria potestad, sin la preceptiva autorización judicial. Pero sí hubo consentimiento contractual, presupuesto esencial del contrato conforme al artículo 1261, 1º del Código civil aunque el de la parte vendedora adolecía de la falta de autorización judicial. Esta falta, como se ha dicho, no da lugar a la nulidad radical del contrato sino a que éste es anulable y si los contratantes representados (por representación legal) no han accionado interesando la anulación en el plazo de cuatro años que establece el artículo 1301 del Código civil , se produce la confirmación por disposición de la Ley, llamada prescripción sanatoria, por el transcurso del plazo de caducidad lo que podría ejercitarse aquella acción de anulación".

A favor de la anulabilidad está también el Art. 154 del Código de Familia de Cataluña , que establece que los actos efectuados por el representante legal "[s]on anulables si se han hecho sin la autorización judicial[...]" (Cita de la Sentencia de 22 de abril de 2010).

Esta es la línea doctrinal que marca también el vigente art. 222 - 46 de Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña , relativo a la persona y la familia: "Los actos hechos por el tutor, o por el administrador patrimonial, sin autorización judicial, cuando sea necesaria, son anulables a instancia del nuevo tutor o, en su defecto, de las personas legalmente obligadas a constituir la tutela y del propio tutelado, en este último caso en el plazo de cuatro años a partir del momento en que salga de la tutela. También pueden impugnarlos los herederos del tutelado en el plazo de cuatro años a partir del fallecimiento de este, o en el tiempo que quede para completarlo si ha comenzado a correr con anterioridad."

Luego, se ha de considerar que en el desenvolvimiento del contrato, pueden incidir circunstancias que, pese al defecto existente, vengán a dotarlo de eficacia y perdurabilidad jurídica.

Así, esta última Sentencia, supera la dictada por el mismo Alto Tribunal de 08 de julio de 2010 (ROJ: **STS 4705/2010** - ECLI:ES:TS :2010: 4705) que fue contundente al declarar la nulidad del acto que no contaba con la autorización judicial previa, sin que cupiera esta a posteriori: *"...y por ello procede declarar su nulidad, conforme con la sentencia recurrida. Y además, no es posible obligar al tutor a pedir una autorización a posteriori para convalidar un contrato nulo, como pretende la recurrente, ya que constituye un acto inútil, por no poder garantizarse en ningún caso la obtención de dicha autorización, ya que puede ser posible que el juez, a la vista de los intereses de los sometidos a tutela, no acceda a ella."*



QUINTO.- Han de tomarse en consideración así varias circunstancias:

a) El contrato suscrito ante notario, advierte de la inexistencia de autorización judicial y la propia tutora Sr^a Carolina , la que se obliga a solicitar la autorización judicial. Cierto es que no depende de ella la decisión final que adopte el juzgador, pero sí que hay un compromiso, una obligación de hacer, aunque incierta en el resultado.

b) Que el negocio jurídico comprende la permuta de la parte indivisa correspondiente al pupilo Don Florentino sobre dos fincas (NUM000 y NUM001) por obra futura, procediendo del mismo modo en escrituras separadas el resto de comuneros. De este modo se advierte que el objeto a entregar, pese a ser dos fincas distintas, forman una unidad en la estructura económica del contrato. No se concibe la permuta si no es sobre ambas fincas sobre las que se pretende construir.

c) Doña Carolina cumplió su obligación de solicitar la autorización judicial y así se otorgó por el Juzgado de Quart de Poblet aunque sólo sobre una de las fincas. No consta que se solicitara respecto de la numerada NUM001 . En cualquier caso, sin contar con el expediente que dio lugar a la autorización judicial, es obvio que en el mismo se informó sobre la permuta llevada a cabo (que comprendía ambas fincas) y que fue valorado por el juez, dada la unidad económica que formaban en el contrato. Podría considerarse así una autorización implícita para la enajenación de esta segunda finca.

d) En cualquier caso no costa que Doña Carolina haya cumplido de modo completo aquello a lo que se obligó, solicitar la autorización judicial.

e) La escritura se otorga en 24 de octubre de 2006 y la presente demanda se formula en 31 de julio de 2014 (transcurridos más de seis años). No nos estamos refiriendo el instituto de la caducidad, que no procede por cuanto, conforme al art. 1.301 CC el *dies a quo* es "...desde que salieren de tutela. ". Por este motivo no habría comenzado a computarse el plazo de caducidad, pero sí que es un elemento a tener en cuenta para lo que, a continuación se concluirá.

f) Es precisamente Doña Carolina , como representante de su hermano tutelado, la que denuncia el vicio. Lo habitual y propio es que la denuncia, en estas circunstancias, se haga por la parte que sí que ha cumplido con sus obligaciones y ha actuado confiada en los compromisos adquiridos.

Proyectando sobre todo lo expuesto la regla o principio de buena fe en el desarrollo y cumplimiento de las obligaciones y ejercicio de derechos, debe considerarse que la denuncia formulada constituye un manifiesto abuso proscrito por el art. 7 del Código Civil . Recordemos que tal principio de buena fe, aplicado a las relaciones contractuales, impone el deber de coherencia o vinculación con el comportamiento llevado a cabo y limita, por tanto, el ejercicio de los derechos subjetivos en sentido opuesto a la confianza suscitada o creada, entre otras, STS de 15 de junio de 2012 (núm. 399/2012).

Por otro lado, no tratándose de un acto nulo ni inexistente, el principio de conservación de los actos y negocios jurídicos (favor contractus) como un auténtico principio informador de nuestro sistema jurídico, nos exige " *dar una respuesta adecuada a las vicisitudes que pueda presentar la dinámica contractual desde la preferencia y articulación de los mecanismos que anidan en la validez estructural del contrato y su consiguiente eficacia funcional, facilitando el tráfico patrimonial y la seguridad jurídica.*" STS de 15 de enero de 2013, núm. 827/2012 .

Todo ello nos obliga a estimar el recurso de apelación con la consecuente desestimación de la demanda.

QUINTO.- En materia de costas procesales, consideramos que cada una de las partes debe soportar las causadas a su instancia y las comunes por mitad tanto respecto de las generadas en la instancia como en la apelación (394 y 398 de la LEC), y la procedente restitución a la entidad apelante del importe del depósito constituido para recurrir a que se refiere la Disposición Adicional 15^a de la LEC . Ello por las serias dudas de derecho que, a la vista de la propia jurisprudencia expuesta del tribunal Supremo, se advierten.

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

FALLO

ESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación de Don Benjamín y Doña María Consuelo contra la Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado del JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 3 DE VALENCIA en fecha 3 de febrero de 2014 , que revocamos en el sentido de que se desestima la demanda formulada por Doña Carolina como representante legal (Tutora) de Don Florentino

Respecto de las costas de la instancia y de la apelación cada parte deberá soportar las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Se acuerda la restitución a la entidad demandada del importe del depósito constituido para apelar.



Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin ulterior declaración, procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de esta misma resolución y el oportuno oficio al Juzgado de procedencia para constancia y ejecución, uniéndose certificación al Rollo.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ