



Roj: **STS 5222/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5222**

Id Cendoj: **28079110012008100863**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/10/2008**

Nº de Recurso: **3636/2001**

Nº de Resolución: **883/2008**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 3064/2001,**  
**STS 5222/2008**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a nueve de Octubre de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación e infracción procesal contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Denia, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por el Procurador D. Juan Ivorra Martínez, en nombre y representación de la entidad INVERSIONES CAÑETE, S.L. ; siendo partes recurridas el Procurador D. Julián del Olmo Pastor, en nombre y representación de D. Marcelino y la Procuradora Dª Adela Cano Lantero, en nombre y representación de D. Jesús María .

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Miguel Llobell Perles, en nombre y representación de la entidad INVERSIONES CAÑETE, S.L. interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, contra D. Marcelino y D. Jesús María y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia interesando: 1) Declarar que el contrato de 30 de noviembre de 1996, está totalmente vigente, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y, en consecuencia a otorgar escritura pública de compraventa a favor de la actora, bajo la expresa admonición de que podrán ser sustituidos por el juzgador en el otorgamiento. 2) Igualmente declarar que existe temor fundado para la parte actora de ser perturbada en la posesión o dominio de la finca objeto de compraventa por el ejercicio de una acción reivindicatoria o hipotecaria y en consecuencia declarar que la actora queda facultada para retener el precio de la compraventa o suspender su pago hasta que por la parte vendedora se haya hecho cesar el peligro, a menos que afiance en debida forma la devolución del precio en caso. 3.- Imponer las costas de este procedimiento a la parte demandada.

2.- El Procurador D. Agustín Martín Palazón, en nombre y representación de D. Marcelino , 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 la demanda absolviendo de la misma al demandado; se ratifique la resolución del contrato de compraventa de 30 de noviembre de 1996, suscrito entre las partes, instada por el Sr. Marcelino en su momento y notarialmente por el incumplimiento de pago convenido, con expresa condena de todas las costas causadas.

3.- La Procuradora Dª Isabel Daviu Frasquet, en nombre y representación de D. Jesús María , 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 declare la nulidad del contrato de compraventa de 30 de



noviembre de 1996 , desestimando íntegramente la demanda, con expresa imposición a la contraparte de las costas de la presente litis.

4.- Las partes evacuaron los traslados que para réplica y dúplica les fueron conferidos. Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes para conclusiones. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Denia, dictó sentencia con fecha 9 de diciembre de 1.999 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por el Procurador D. Miguel Llobell Perles, en nombre y representación de INVERSIONES CAÑETE, S.L. contra D. Marcelino representado por el Procurador D. Agustín Martín Palazón y D. Jesús María representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Isabel Daviu Frasquet, absolviendo a éstos de las pretensiones contra ellos deducidos. Asimismo, debo desestimar la pretensión de D. Marcelino de que se ratifique la resolución del contrato de compraventa de 30 de noviembre de 1996 instada por él en su momento y notarialmente por el incumplimiento de pago convenido. Finalmente, estimando la pretensión reconventional implícita del demandado D. Jesús María , debo declarar la nulidad del contrato de fecha 30 de noviembre de 1996. Se imponen al actor las costas causadas en este recurso.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de INVERSIONES CAÑETE, S.L., la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia con fecha 28 de junio de 2001 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Juan Ivorra Martínez en representación de la mercantil Inversiones Cañete, S.L. contra la sentencia dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> uno de la ciudad de Denia en fecha 9 de diciembre de 1999 en los autos de los que dimana el presente rollo y en su consecuencia, confirmar como confirmamos íntegramente la misma al estar ajustada a derecho, con imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente al ser preceptivas.

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Juan Ivorra Martínez, en nombre y representación de la entidad INVERSIONES CAÑETE, S.L. , interpuso recurso de casación e infracción procesal contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL: PRIMERO.- Al amparo del artículo 469.1.2<sup>o</sup> de Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia al apreciarse vicio de incongruencia. SEGUNDO.- Al amparo del artículo 469.1.2<sup>o</sup> de Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia al apreciarse vicio de incongruencia, por infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION: PRIMERO.- Al amparo del artículo 477.1 de Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del art. 1300 del Código civil. SEGUNDO .- Al amparo del artículo 477.1 de Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del art. 1259 del Código civil en relación con el art. 1727.2 del Código civil y jurisprudencia del Tribunal Supremo. TERCERO .- Al amparo del artículo 477.1 de Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del art. 1259 del Código civil en relación con el art. 399 y 397 del Código civil y jurisprudencia del Tribunal Supremo

2.- Por Auto de fecha 20 de junio de 2006 , se acordó admitir el recurso de casación respecto a las infracciones alegadas en los motivos segundo y tercero de su escrito de interposición. Inadmitir las infracciones alegadas en el motivo primero del recurso de casación e inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal y dar traslado a la parte recurrida para que formalizará su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Julian del Olmo Pastor, en nombre y representación de D. Marcelino y la Procuradora D<sup>a</sup> Adela Cano Lantero, en nombre y representación de D. Jesús María . presentaron sendos escritos

de impugnación al mismo.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de septiembre del 2008, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Todo el proceso gira alrededor de una determinada finca, objeto de un contrato de compraventa. Dicha finca pertenecía en propiedad pro indiviso a los demandados en la instancia don Marcelino y D. Jesús María . El primero de ellos la vendió entera, no su mitad indivisa, al demandante recurrente en casación INVERSIONES CAÑETE, S.L. en documento privado de 30 de noviembre de 1996 atribuyéndose en una confusa frase la representación del segundo, cuya base se hallaba en un escrito de 30 de noviembre de 1993 firmado por éste, cuya firma se ha acreditado ser falsa.



Ante el incumplimiento del contrato de compraventa, la sociedad compradora INVERSIONES CAÑETE, S.L. formula demanda interesando que se declare vigente y se condene a los demandados a otorgar escritura pública de compraventa. Éstos, a su vez, en sendas reconvencciones implícitas, interesan el Sr. Marcelino , que se declare la resolución del contrato y el Sr. Jesús María , su nulidad.

Las sentencias han declarado la nulidad del contrato estimando la reconvencción formulada por don Jesús María y desestimando las demás acciones. La argumentación es que el copropietario señor Marcelino no pudo actuar como representante del otro copropietario Sr. Jesús María por carecer de representación y es "claro pues, que el Sr. Marcelino al vender la totalidad de la finca, en un acto de disposición absoluto, sin contar con la voluntad del otro de los condóminos, revistió al contrato celebrado de una nulidad radical de conformidad con el artículo 397 del Código civil y al faltar elemento consensuado de uno de los condóminos" (Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Denia, de 9 de diciembre de 1999 ) lo que confirmó la sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 6ª, de Alicante que añade: "no puede, en consecuencia, estimarse el motivo de impugnación de la sentencia en cuanto a la validez del contrato, y tampoco puede serlo en cuanto a la validez parcial de la compraventa objeto de autos por la cuota del vendedor señor Marcelino ya que como señala la indicada sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1985 , el objeto de la compraventa, la finca, lo fue como unidad física y jurídica y habiendo recaído el consentimiento de los contratantes sobre ese objeto como tal ello trasciende a la infraestructura causal del negocio, viciciándolo de nulidad radical (artículos 1261 y 1275 del Código civil ) al no coincidir la titularidad parcial que ostenta el enajenante con la plena gama de titularidad de derechos que ostenta residualmente el copartícipe".

SEGUNDO.- La sociedad demandante formuló recurso por infracción procesal y de casación. El primero ha sido inadmitido por esta Sala por auto de 20 de junio de 2006 y el segundo, por el mismo auto, ha sido admitido en sus motivos segundo y tercero e inadmitido el primero.

Ambos motivos, los admitidos, segundo y tercero del recurso de casación, se fundan en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; aquél alega la infracción de los artículos 1259 y 1727.2 del Código civil al mantener que hubo una convalidación por el escrito de 2 de diciembre de 1996, con firmas legitimadas notarialmente el 20 del mismo mes y año; éste alega la infracción de los artículos 399 y 397 del Código civil manteniendo que se trata de una venta de cosa ajena y en relación con la parte de la que el contratante señor Marcelino era propietario, la mitad indivisa, se debe declarar válida.

En cuanto al segundo de los motivos, se rechaza porque el escrito al que se refiere el motivo (de 2 de diciembre de 1996) no es una ratificación de aquella venta celebrada sin poder (en 30 noviembre de 1996) sino que es una venta de su cuota-parte por el señor Jesús María al señor Marcelino que podrá tener efectos entre ellos, pero en nada se refiere a la anterior venta a un tercero, la sociedad demandante, del total de la finca. Además, esta cuestión ni se menciona en la demanda, ni se refiere a ella la sentencia de primera instancia, ni se toma en consideración en la apelación; por lo cual, se plantea por primera vez en casación, lo que no cabe por ser cuestión nueva.

Se plantea el tema de la nulidad del negocio jurídico celebrado en representación sin poder, aunque no se vislumbra el efecto que pueda tener en el presente caso, ya que el artículo 1259 del Código civil prevé la ratificación. El negocio jurídico precisa como elementos esenciales el consentimiento, objeto y causa, conforme al artículo 1261 del Código civil ; en la representación sin poder, falta el elemento del consentimiento porque el falso representante no emite su declaración de voluntad sino que lo hace en nombre de otro, y éste, el seudorepresentado tampoco la emite porque nunca dio poder de representación: es, pues, un negocio jurídico inexistente, terminología o incluso concepto que se confunde con nulidad y también se identifica una y otra o se incluye la primera en la segunda; así, cuando se da la ratificación, se completa con el consentimiento aquel negocio jurídico que, de inexistente (o nulo) pasa a ser existente, válido y eficaz.

En cuanto al tercero de los motivos del recurso de casación, se mantiene que es un supuesto de la 399 y no de 397 del Código civil y que en todo caso hay una válida compraventa de la parte que pertenece al vendedor, señor Marcelino . El motivo tiene, pues, dos apartados.

La venta, como negocio jurídico de disposición o alteración jurídica, de una cosa común, está prohibida por el artículo 397 del Código civil y no cabe incardinarla en el supuesto de venta de cosa ajena, sino que se hace como propia y en perjuicio directo de los copropietarios, con sanción de nulidad absoluta como han afirmado sentencias de esta Sala, como la de 26 de febrero de 1982 y la de 13 de noviembre de 2001 que cita otras muchas anteriores. Esto, como primer apartado, se relaciona con el segundo, que defiende la validez de la venta de la cuota parte del vendedor de la que sí era propietario: lo que no es aceptable porque vendió la cosa como un todo, sin poder ahora dividirse y las dos sentencias citadas afirman también la imposibilidad de subsistencia de la validez parcial del contrato. Esto último ha sido alegado e interesado en el escrito de réplica de la sociedad demandante, lo que supone una mutatio libelli que no permite el artículo 548 de la Ley



de Enjuiciamiento civil derogada hoy, pero vigente al tiempo de la instancia, que prevé la modificación de las pretensiones (ampliar, adicionar o modificar), sin alterar las que sean objeto principal del pleito y añadir un pedimento subsidiario al suplico de la demanda, es una alteración del objeto principal del proceso, no una modificación.

En consecuencia, se desestima el recurso de casación y se confirma la sentencia recurrida, como dice el artículo 487. 2 y se imponen las costas a la parte recurrente conforme al artículo 398 en su remisión al 394, todos ellos de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

### FALLAMOS

Primero.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por el Procurador D. Juan Ivorra Martínez, en nombre y representación de la entidad INVERSIONES CAÑETE, S.L., respecto a la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, en fecha 28 de junio de 2001 , que se confirma en todos sus pronunciamientos.

Segundo.- Se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas de su recurso.

Tercero.- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- XAVIER OCALLAGHAN MUÑOZ.-ANTONIO SALAS CARCELLER.-JOSE ALMAGRO NOSETE.- RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, 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.