

Roj: **STS 2561/2010 - ECLI:ES:TS:2010:2561**Id Cendoj: **28079110012010100302**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **22/04/2010**Nº de Recurso: **483/2006**Nº de Resolución: **225/2010**Procedimiento: **Casación**Ponente: **MARIA ENCARNACION ROCA TRIAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 11592/2005,**  
**STS 2561/2010**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Abril de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 18ª, por Dª Flor y D. Jose María , representados por la Procuradora de los Tribunales Dª. Mª Soledad Castañeda González contra la Sentencia dictada, el día 3 de noviembre de 2005, por la referida Audiencia y Sección en el rollo de apelación nº 365/2005, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 45 de Madrid, en el procedimiento ordinario nº 1043/2003. Ante esta Sala comparece la Procuradora Dª Mª Soledad Castañeda González, en nombre y representación de Dª Flor y D. Jose María , en calidad de parte recurrente. Asimismo comparece el Procurador D. Gonzalo Herráiz Aguirre, en nombre y representación de D. Ezequiel y Dª Delia .

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Ante el Juzgado de Primera Instancia número 45 de Madrid, interpuso demanda de juicio ordinario, Dª. Flor y D. Jose María , contra D. Ezequiel , Dª. Delia , D. Jose María . El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "*....dicte Sentencia en la que se declare:*

*1º.- La nulidad del contrato de compraventa de la finca sita en la C/ DIRECCION000 nº NUM000 , NUM001 de Madrid, celebrado en fecha 13 de junio de 1986 entre Jose María como vendedor y D. Ezequiel y Dª Delia como compradores, condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración.*

*2º.- La obligación de los demandados D. Ezequiel y Dª Delia , de reintegrar la vivienda objeto de litis a mis representados, requiriéndoles para que, dentro del plazo prudencial que determine el Juzgado, la dejen libre y a entera disposición de mis mandantes.*

*3º.- Se condene a los demandados a las costas del presente procedimiento".*

Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, alegando la representación de Dª. Delia y D. Ezequiel , los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "*... dictar sentencia en la que DECLARE PRESCRITA la Acción de Nulidad formulada de contrario o, en su defecto, DESESTIME PLENAMENTE la demanda de los actores principales, con expresa imposición de las costas causadas en la instancia*". En dicho escrito formula demanda reconventional alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando: "*... dicte sentencia en la que, estimando plenamente la presente, DECLARE:*



1º.- *La nulidad de la renuncia realizada por D. Jose María (mediante apoderado y en escritura otorgada el 21 de septiembre de 1988, ante el Notario de Madrid, D. Virgilio de la Vega, con nº 1605/88 de su protocolo), respecto a su parte del patrimonio ganancial, que ostentaba con su esposa fallecida, al legado del usufructo universal dejado por ésta, y a su cuota legal usufructuaria, por haberse realizado todo ello en fraude y perjuicio del derecho de mis representados.*

2º.- *La nulidad consiguiente de la Liquidación de la Sociedad Ganancial de su matrimonio y de la Escritura de Aprobación y Protocolización de la Herencia de la fallecida, otorgada en la Notaria de D. Virgilio de la Vega Benayas, con nº 1605/88 de su protocolo.*

3º.- *La efectividad y plena vigencia del Contrato Privado de Compraventa suscrito 13-6-86, sobre la vivienda de la C/ DIRECCION000 nº NUM000 , NUM001 de Madrid, entre mis representados D. Jose María , padre, por haber sido confirmado y convalidado reiteradamente, por sus hijos mayores de edad, codemandados reconvenidos junto a él.*

4º.- *La obligación de los demandados reconvenidos a OTORGAR la correspondiente ESCRITURA PUBLICA DE COMPRAVENTA, sobre la referida vivienda, a cambio del precio de 6.650.000 ptas. (39.967 euros), pactado en dicho Contrato Privado, menos las cantidades entregadas en su día a cuenta.*

5º.- *La nulidad de la inscripción registral nº 6ª sobre la finca nº NUM002 , del Registro de la Propiedad nº 11 de Madrid, referente al título de propiedad de los demandados reconvenidos, cuya nulidad se interesa, librando al efecto los correspondientes mandamientos judiciales al Sr. Registrador, para proceder a la efectiva cancelación de la misma.*

*Todo ello, con expresa imposición de las costas causadas a los demandados reconvenidos".*

El demandado D. Jose María , dejó transcurrir el término del emplazamiento, sin haberse personado en forma ni contestar a la demanda, por lo que fue declarado en rebeldía.

Contestada la demanda y la reconvenición se acordó convocar a las partes a una Audiencia Previa, la que tuvo lugar en el día y hora señalados, solicitándose el recibimiento a prueba, acordándose señalar día y hora para la celebración del oportuno Juicio y practicándose la prueba que previamente fue declarada pertinentes, y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia nº 45 dictó Sentencia, con fecha 18 de febrero de 2005 y con la siguiente parte dispositiva: "**FALLO:** *Que estimando en parte la demanda deducida por la Procuradora Doña María Soledad Castañeda González, en nombre y representación de Don Jose María y Doña Flor , contra Don Ezequiel , Doña Delia y Don Jose María y estimando, parcialmente, la demanda reconvenicional deducida contra los anteriores contra los demandantes y el Sr. Jose María , declaro: - La nulidad de la renuncia efectuada por Don Jose María respecto del patrimonio ganancial que ostentaba con su esposa fallecida, y al legado del usufructo universal dejado por ésta, y a su cuota legal usufructuaria.*

- *En consecuencia se declara la nulidad de la aprobación y adjudicación de la herencia de la Sra. Ángela , contenida en la escritura de fecha 21 de septiembre de 1988, otorgada ante el Notario de Madrid Don Virgilio de la Vega con número mil seiscientos cinco de su protocolo y la nulidad de la inscripción registral 6ª de la finca NUM002 del Registro de la Propiedad nº 11 de Madrid.*

- *Que Don Jose María y Doña Flor son titulares de una cuota sobre el piso objeto de este procedimiento sito en la C/ DIRECCION000 nº NUM000 , NUM001 de esta capital, que les corresponde por la herencia de su madre Doña. Ángela .*

- *La validez del contrato de compraventa de fecha 13 de junio de 1986, celebrado entre Don Jose María y Don Ezequiel y Doña Delia , viniendo obligado el anterior (no sus hijos, Don Jose María y Doña Flor ) a otorgar escritura pública de compraventa de la cuota que le corresponde (tanto mitad de sociedad de gananciales como derechos hereditarios de la herencia de su fallecida esposa Doña. Ángela ) sobre el piso litigioso, debiendo los demandantes reconvenionales pagarle sobre el precio pactado (6.500.000 de ptas.), el importe correspondiente a dicha cuota una vez deducidas las 250.000 ptas. ya cobradas.*

*Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".*

**SEGUNDO.** *Contra dicha Sentencia interpusieron recursos de apelación Dª. Flor y D. Jose María , representados por la Procuradora Sra. Castañeda González, y D. Ezequiel y Dª Delia , representados por el Procurador Sr. Gómez de la Serna Adrada. Sustanciada la apelación, la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Sentencia, con fecha 3 de noviembre de 2005 , con el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Gómez de la Serna Adrada en nombre y representación de Don Ezequiel y Doña Delia y desestimando el recurso interpuesto por la Procuradora Sra. Castañeda González en*



nombre y representación de Doña Flor y Don Jose María , *DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 45 de los de Madrid en el Juicio Ordinario nº 1043703 y en consecuencia desestimando íntegramente la demanda iniciadora del procedimiento y estimando íntegramente la demanda reconvenicional debemos declarar y declaramos la nulidad de la renuncia realizada por Jose María mediante apoderado y en escritura otorgada de 21 de septiembre de 1988 respecto de su parte del patrimonio ganancial que ostentaba con su esposa fallecida al legado de usufructo universal dejado por esta y a su cuota legal usufructuaria, igualmente declaramos la nulidad de la liquidación de la sociedad de gananciales de su matrimonio y de la escritura de aprobación y protocolización de la herencia de la fallecida, igualmente la efectividad y plena vigencia de contrato privado de compraventa suscrito el 13 de junio de 1986 sobre la vivienda de la DIRECCION000 nº NUM000 , NUM001 de Madrid entre los demandantes reconvenionales y Don Jose María por haber sido confirmado por el transcurso del plazo establecido por el artículo 1301 del Código Civil asimismo se declara la obligación de los demandados reconvenidos de otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa sobre la referida vivienda por el precio de 39.967 euros pactado en dicho contrato a deducir las cantidades entregadas en su día a cuenta y se declara igualmente la nulidad de la inscripción registral sexta sobre la finca NUM002 del Registro de la Propiedad nº 11 de Madrid referente al título de propiedad de los demandados reconvenidos cuya nulidad se interesa, todo ello con expresa imposición de costas a los demandantes principales respecto de las causadas en primera instancia sin hacer imposición de costas en el recurso interpuesto por los demandantes reconvenionales y con imposición de costas en el recurso interpuesto por los demandantes principales".*

**TERCERO.** Anunciado recurso de casación por D<sup>a</sup> Flor y D. Jose María contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representadas por D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Soledad Castañeda González, lo interpuso ante dicha Sala, articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC , por infracción del art. 1621 y concordantes en relación con los arts. 162, 163, 1067, 1522 y concordantes, todos ellos del Código Civil por falta de aplicación.

Segundo.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC , por infracción del art. 1261 y concordantes del Código Civil por falta de aplicación.

Tercero.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC , por infracción del art. 1261 y concordantes en relación con los arts. 392, 397, 399, 1392 y concordantes, todos ellos del Código Civil , por falta de aplicación.

Cuarto.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC , por infracción del art. 6.3 del Código Civil y concordantes por falta de aplicación. Igualmente por vulneración de los arts. 1301 y 1311 del Código Civil por aplicación indebida.

Quinto.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC , por infracción de los arts. 348, 349 y concordantes del Código Civil por falta de aplicación.

Sexto.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC , por infracción del art. 166 del Código Civil por falta de aplicación.

Séptimo.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC , por infracción del art. 1969 y concordantes, así como del art. 3.2 del Código Civil que recoge el principio de equidad, por falta de aplicación.

Octavo.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC , por infracción del art. 1.4 del Código Civil en relación al principio general del derecho que proscribe el enriquecimiento injusto, por falta de aplicación.

Noveno.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC , por infracción del art. 394,398 y concordantes de la LEC , por falta de aplicación.

Por resolución de fecha 24 de febrero de 2006, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

**CUARTO.** Recibidos los autos y formado el presente rollo, se personó la Procuradora D<sup>a</sup> María Soledad Castañeda González, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Flor y D. Jose María , en concepto de parte recurrente. Asimismo se personó el Procurador D. Gonzalo Herráiz Aguirre, en nombre y representación de D. Ezequiel y D<sup>a</sup> Delia .

Admitido el recurso por Auto de fecha 8 de julio de 2008 y evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador D. Gonzalo Herráiz Aguirre, en nombre y representación de D. Ezequiel y D<sup>a</sup> Delia , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

**QUINTO.** Se señaló como día para votación y fallo del recurso el veinticinco de febrero de dos mil diez, acordándose en dicho acto su suspensión y someter su deliberación al Pleno de los Magistrados de esta Sala señalándose a tal efecto el día veintitrés de marzo de dos mil diez , en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. Encarnacion Roca Trias,



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.** - HECHOS. *Resumen de los hechos probados.*

1º Los hermanos D<sup>a</sup> Flor y D. Jose María adquirieron por herencia de su madre un piso ganancial. La madre propietaria, D<sup>a</sup> Ángela, falleció el 29 diciembre 1985. La correspondiente partición tuvo lugar el 21 de septiembre de 1988, se inscribió la totalidad de la finca a nombre de ambos herederos, al haber renunciado su padre a su parte de los bienes gananciales, al legado de usufructo y a la cuota legal usufructuaria, adjudicándose los hijos por mitad el caudal hereditario.

2º El 13 junio 1986, D. Jose María, es decir, antes de las operaciones descritas en el apartado anterior, procedió a vender en nombre propio y de sus hijos menores de edad, en documento privado a D. Ezequiel y D<sup>a</sup> Delia el inmueble objeto del litigio. Los hijos herederos, ahora demandantes, eran menores de edad en aquel momento y no se había autorizado judicialmente la venta.

3º D<sup>a</sup> Flor y D. Jose María demandaron a D. Ezequiel, D<sup>a</sup> Delia, compradores, y D. Jose María, su padre y vendedor. Pidieron que se declarara la nulidad del citado contrato de compraventa por falta del poder de disposición del vendedor y que se declarara la obligación de los compradores de reintegrar el inmueble al patrimonio hereditario. D. Jose María no compareció en el procedimiento y fue declarado en rebeldía. Los compradores contestaron a la demanda oponiendo la prescripción de la acción de acuerdo con el Art. 1301 CC, porque entendían que la venta se había convalidado por el transcurso de 4 años desde la mayoría de edad de los herederos, sin que se hubiera impugnado. Consideraron que concurría fraude en la renuncia efectuada por el padre codemandado y formularon reconvencción pidiendo que se declarara que eran los legítimos propietarios porque, además, habían pagado el precio.

4º La Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de Madrid, nº 45, de 18 febrero 2005, estimó en parte la demanda. Los argumentos son: a) la disposición efectuada por el padre sobre el inmueble recaía sobre un bien que pertenecía a la comunidad hereditaria hasta que no se llevara a cabo la liquidación de la comunidad y por ello era necesario el consentimiento de todos los titulares para la disposición; b) aplica la solución de la venta de cosa ajena, por lo que la validez es forzoso admitirla inter partes, de modo que se desestima la nulidad pretendida; c) estima la acción reivindicatoria ejercida en la demanda por haber procedido el padre a la venta antes de la liquidación de la herencia de la madre; d) respecto de la reconvencción, dice que D. Jose María aceptó tácitamente la herencia de su esposa con la venta que realizó, por lo que la renuncia a los derechos hereditarios fue un acto nulo porque éstos habían sido ya enajenados.

5º La sentencia de apelación de la Audiencia Provincial Madrid, sección 18, de 3 noviembre 2005, estimó el recurso considerando que había prescrito (sic) la acción y admitiendo la excepción alegada por los demandados. Los argumentos son: a) La enajenación realizada por el padre en nombre y representación de sus hijos sin la preceptiva autorización judicial no es nula, sino que es anulable y susceptible de convalidación; b) Ha transcurrido con exceso el plazo de 4 años del Art. 1301 CC desde que los menores alcanzaron la mayoría de edad, por lo que la acción ha prescrito (sic) y se ha convalidado el contrato por el transcurso del tiempo.

6º Los demandantes, D<sup>a</sup> Flor y D. Jose María, presentaron recurso de casación en base a lo dispuesto en el Art. 477.2, 2 LEC, dividido en nueve motivos, que fue admitido por auto de esta Sala por auto de 8 julio 2008.

### **SEGUNDO.** *Defectos formales.*

Los primeros motivos del recurso deben rechazarse por defectos formales en su planteamiento. Efectivamente, el motivo segundo cita como infringidos los Arts. "1261 y concordantes del Código civil por falta de aplicación"; el motivo tercero cita la misma infracción en este caso, además, acompañada de la de los Arts. 392, 397, 399, 1392 y concordantes del Código civil, también por falta de aplicación; el motivo cuarto denuncia la infracción del Art. 6.3 CC y concordantes por falta de aplicación, así como por vulneración de los Arts. 1301 y 1311 CC por aplicación indebida y finalmente, el motivo quinto denuncia la infracción de los Arts. 348, 349 y concordantes del CC, por falta de aplicación.

Todos estos motivos se desestiman porque incurren en el vicio reiteradamente denunciado en la jurisprudencia de este Tribunal, de no identificar correctamente las normas infringidas, doctrina que por ser suficientemente conocida, no se repite.

Además, el motivo primero debe ser también desestimado porque lo allí planteado se plantea por primera vez en casación.

### **TERCERO.** *La infracción del art. 166 CC.*

Desestimados los motivos primero al quinto, debe entrarse a examinar el sexto, que se plantea como subsidiario para el caso de que no se hubieran estimado los anteriores. Se denuncia la infracción, por falta





de aplicación, del Art. 166 CC . Dice textualmente el motivo que se mantiene que el contrato se encuentra viciado de nulidad absoluta y radical por inexistencia de consentimiento de los menores e inexistencia de la autorización judicial a favor del padre de los menores, todo ello en consonancia con las SSTs de 9 diciembre 1953 y 25 junio 1959 , entre otras.

*El motivo se estima.*

**CUARTO.** *La ineficacia de los actos realizados por el representante legal sin autorización judicial.*

Desde el momento de la entrada en vigor del Código civil, se empezó a plantear la cuestión del tipo de ineficacia que afectaba a los actos realizados por el titular de la patria potestad sin la autorización judicial. De ello dan fe las antiguas sentencias de 29 abril 1904 , que dice textualmente que *"el padre carece de capacidad jurídica para perfeccionar ninguna venta de bienes inmuebles, mientras no haya obtenido la correspondiente autorización judicial"*; la de 31 mayo 1912, que parece inclinarse más por la tesis de la anulabilidad y la de 8 junio 1917, que dice que *"es nulo el contrato otorgado así por el padre (sin autorización judicial) por falta de capacidad de éste, lo que no ocurre tratándose de una transacción"*.

La doctrina de esta Sala no se ha pronunciado de forma uniforme sobre los efectos del acto efectuado por el titular de la patria potestad sin autorización judicial. En realidad se han mantenido tres posturas, resolviendo la Sala, por regla general, a la vista del caso concreto.

1º A favor de *la nulidad radical* se pronuncian las sentencias de 29 abril 1904; 8 junio 1917; 21 junio 1943; 9 diciembre 1953; 25 junio 1959; 14 marzo 1983; 17 febrero 1995 y 21 enero 2000 , entre otras. La fundamentación de estas sentencias se basa en dos tipos de argumentos: a) la disposición por el titular de la patria potestad sin autorización judicial es *per se* un acto inexistente, al faltarle uno de los requisitos; b) es un acto nulo por ser contrario a una norma imperativa, por lo que incurre en la sanción de nulidad del antiguo Art. 4 , hoy Art. 6.3 CC (STS 28 mayo 1965 , entre otras).

2º Una modalidad de la anterior jurisprudencia declara la nulidad del contrato celebrado sin la autorización judicial por tratarse de un acto realizado con extralimitación de poder, por lo que se aplica el Art. 1259 CC (SSTS 9 diciembre 1953 y 21 mayo 1984 ). La sentencia de 9 diciembre 1953 dice que en estos casos *"[...] es manifiesta la carencia de facultad del padre o madre para vender, sin dicha autorización, los bienes inmuebles de sus hijos sujetos a potestad; y la venta que se celebre, sin haber obtenido aquélla, es nula, conforme a lo establecido por el Art. 1259 CC y solo podrá convalidarse por los mismos menores al llegar a la mayor edad"*.

3º Otra parte de la jurisprudencia de la Sala opta por la solución de *la anulabilidad*. Así, las sentencias 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[...]"*.

**QUINTO.** *El tipo de ineficacia de los actos del representante legal efectuados sin la correspondiente autorización.*

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 el art. 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.

De aquí que deba aplicarse lo dispuesto en el art. 1259 CC , porque la autorización judicial para la realización del acto por el representante legal cuando la ley lo requiera tiene naturaleza imperativa en el Código civil y no es un simple complemento del acto a realizar. De acuerdo con el Art. 166 CC , la representación de los padres como representantes legales, no alcanza los actos enumerados en el Art. 166 CC . Los actos de disposición deben tener causas de utilidad justificadas y se deben realizar previa autorización judicial con audiencia del Ministerio Fiscal. 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.

Este es el supuesto planteado en este recurso de casación: efectivamente, el padre vendedor no pidió la autorización judicial para la venta de uno de los bienes que formaban la herencia de su esposa y que fueron adquiridos por sus hijos como herederos de la misma y cesionarios del padre que renunció a su favor su cuota de gananciales. No consta probado ningún acto de ratificación efectuado por los hijos desde el momento en que alcanzaron la mayoría de edad y es por todo ello que el contrato no reúne los requisitos antes explicitados, por lo que incurre en la sanción de nulidad.

#### **SEXTO.** *Casación de la sentencia y estimación de la demanda .*

Los argumentos expuestos determinan la estimación del recurso de casación presentado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Flor y D. Jose María y la casación de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 18<sup>a</sup>, de 3 noviembre 2005 .

Habiéndose estimado este motivo, la Sala está excusada de examinar los restantes.

Anulada la sentencia recurrida que a su vez revocó la sentencia dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> instancia nº 45 de los de Madrid, en fecha 18 febrero 2005, procede asumir la instancia y dictar sentencia, estimando la demanda presentada por los Sres. Jose María Flor frente a D. Ezequiel , D<sup>a</sup> Delia , compradores, y D. Jose María , su padre y vendedor. En consecuencia se declara la nulidad del contrato de compraventa otorgado entre los demandados por falta del poder de disposición del vendedor D. Jose María con la consiguiente obligación de los recurrentes de devolver el precio pagado por los compradores y se declara la obligación de los compradores de reintegrar el inmueble a los recurrentes.

No se ordena el pago de los intereses legales, porque han quedado compensados por el uso que los compradores recurridos han realizado de la vivienda durante el tiempo en que han estado poseyéndola.

#### **SÉPTIMO.** *Costas .*

No procede imponer las costas del recurso de casación, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 398.1 LEC , que se remite al Art. 394 LEC .

Al tratarse de una cuestión debatida en la que no existe una jurisprudencia uniforme, esta Sala considera que no procede imponer las costas de la 1<sup>a</sup> Instancia a ninguna de las partes, ni las del recurso de apelación.

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

#### **FALLAMOS**

1º. Se estima el recurso de casación presentado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Flor y D. Jose María contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 18<sup>a</sup>, de 3 noviembre 2005 , dictada en el rollo de apelación nº 365/2005.



2º. Se casa y anula la sentencia recurrida.

3º. En su lugar, se dicta sentencia y se declara: a) La nulidad del contrato de compraventa de la finca sita en la DIRECCION000 nº NUM000 , NUM001 , de Madrid, celebrado el 13 de junio de 1986 entre D. Jose María como vendedor y D. Ezequiel y Dª Delia como compradora; b) Se condena a D. Ezequiel y Dª Delia a devolver a los demandantes/recurrentes Dª Flor y D. Jose María la finca reivindicada, con la devolución por parte de dichos recurrentes del precio pagado por los compradores en un plazo de seis meses, c) Se desestima la demanda reconventional interpuesta por D. Ezequiel y Dª Delia .

4º. No se imponen las costas originadas por el recurso de casación.

5º. No se imponen las costas del recurso de apelación.

6º. No se imponen las costas de 1ª Instancia a ninguno de los litigantes.

Líbrese a la mencionada Audiencia la 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 .- **Juan Antonio Xiol Rios.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesus Corbal Fernandez.- Francisco Marin Castan.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Léida y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. Dª. Encarnacion Roca Trias, 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.