

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 15 DE ENERO DE 2013 (1153/2013)**

**No vale la venta celebrada por un comunero
sin contar con el resto de los partícipes, aunque
sí valga la transmisión de las cuotas del vendedor**

Comentario a cargo de:
Mariano Yzquierdo Tolsada
Catedrático de Derecho civil
Consultor de CMS Albiñana & Suárez de Lezo

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 28 DE MARZO DE 2012**

ID CENDOJ: 28079119912012100006

PONENTE: *EXCMO. SR. FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO*

Asunto: Se trataba de una venta de fincas celebrada por una madre apoderada por su marido e hijos, en la que se declara la extralimitación de la mandataria. La venta abarcó fincas que formaban parte del apoderamiento, pero también otras. El Tribunal Supremo entiende que, siendo nula la venta por falta de consentimiento, ello no impide declarar válida la enajenación de las cuotas de los comuneros que sí estuvieron válidamente representados en la compraventa.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1. Alcance de la interpretación «contra preferentem» en los contratos que no son fruto de condiciones generales y doctrina de los propios actos. 5.2. De nuevo sobre la venta de cosa común sin el consentimiento de todos los comuneros. 5.3. Nulidad de la venta celebrada por

un comunero sin contar con los demás y nulidad también de la venta de las fincas que se venden con extralimitación del poder. 5.4. Validez de la venta de las cuotas de los que, correctamente representados por el mandatario, sí intervienen en la venta. 5.5. Conclusión. **6. Bibliografía utilizada.**

1. Resumen de los hechos

La demanda de nulidad de la venta se planteaba por dos hijos de la vendedora contra su madre, contra otros cuatro hijos de ésta y contra Goriscamp, S.L., la entidad compradora de una serie de fincas. El difunto esposo de la vendedora era dueño de cuatro fincas del municipio de Agüimes, en Gran Canaria. Él mismo había dividido las fincas en sesenta solares que fue vendiendo a terceros, de modo que a su fallecimiento quedaban algunos por vender. Se alegaba que el poder conferido por los hermanos a su madre el 27 de abril de 1985 no comprendía los seis solares por ella vendidos veinte años después.

2. Soluciones dadas en primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Las Palmas de Gran Canaria estimó la demanda y declaró la nulidad de pleno derecho del contrato de compraventa, ordenando la cancelación de las inscripciones registrales practicadas en favor de Goriscamp, S.L. en virtud del contrato nulo. En la venta celebrada no concurrió el consentimiento de los dos hijos ahora demandantes, que eran propietarios de dos sextas partes de un tercio de las fincas vendidas y de la nuda propiedad de dos sextas partes de los dos tercios restantes.

3. Soluciones dadas en apelación

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 8 de junio de 2009 confirmó íntegramente la sentencia dictada por la instancia, destacando ante todo que hubo por parte de la mandataria una extralimitación del poder otorgado, pues ella estaba facultada para el otorgamiento de escrituras de venta respecto de las fincas comprendidas en el apoderamiento. No cabía que la buena fe del comprador, derivada de haber confiado en la suficiencia del poder notarial, condujera a otra solución, y tampoco cabía hablar de «apariencia representativa», sino, a lo sumo, de dificultad de determinación del objeto del apoderamiento, algo que no basta para negar la invalidez de la venta.

Y finalmente, no se admitió que la declaración de nulidad total de la venta de una finca urbana, como entidad física y jurídica, pueda comportar que la

venta valga en lo referente a las cuotas de participación que sobre las fincas tuvieran aquellos partícipes que sí estuvieron correctamente representados en el negocio.

4. Los motivos de casación alegados

Los cinco motivos planteados por los recurrentes basculaban en torno a dos puntos principales. Por un lado, el alcance del apoderamiento otorgado, y, por otra, la pretendida validez de la venta si la misma va referida, no a la cosa común, sino a las cuotas de los comuneros correctamente representados.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *Alcance de la interpretación «contra proferentem» en los contratos que no son fruto de condiciones generales y doctrina de los propios actos*

El primer bloque de argumentos, incardinados en los motivos cuarto y quinto, se centraba en la posible validez de la venta celebrada, con base en lo dispuesto en el art. 1288 C.civ.: «*La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad*». El Tribunal Supremo contesta que el principio de autorresponsabilidad del declarante se aplica muy especialmente en la contratación bajo condiciones generales, pero que esta regla de la interpretación «*contra proferentem*» no se aplica de un modo «tan natural y automático» cuando se trata de contratos celebrados con previa negociación: «*la aplicación de la regla puede aplicarse respecto de las condiciones particulares siempre que su redacción haya sido obra del propio proferente, esto es, que su intervención haya sido determinante en la oscuridad de la cláusula de referencia, sin que el resto de los partícipes hayan cooperado en la producción de la misma. En el presente caso todos los hermanos, poderdantes de la madre, fueron autores y partícipes del apoderamiento otorgado, de su objeto y de la extensión del mismo*».

La explicación no puede expresarse mejor. Cabría añadir, en fin, lo de que nadie puede alegar su propia torpeza. Pero además, la Sentencia se ocupa de recordar que la regla «*contra proferentem*» tiene su juego en los casos en que no sea posible averiguar la voluntad de las partes, lo que justifica entonces que la parte que originó la oscuridad no se pueda ver favorecida por la misma. Y esto es algo que tampoco sucedía en el caso.

Y por otro lado, aducir que la propia vigencia del apoderamiento –esto es, que no existiera una revocación previa a la compraventa celebrada por la madre– constituía un «acto propio» que impedía a los actores la posibilidad

de impugnar el contrato, era un auténtico despropósito. Con una frecuencia que excusa de la cita concreta –aunque la Sentencia objeto de comentario se refiere a algunas sentencias de los últimos veinte años, como las de 24 abril 2001, 29 noviembre 2005 o 14 julio 2006–, la jurisprudencia y la doctrina tienen sentado que para aplicar la doctrina de los actos propios es necesario que concurran las siguientes condiciones:

(i) debe tratarse de actos válidos y eficaces, pues si no es válido el acto antecedente (del que después se pretende extraer la consecuencia de que su autor quedó vinculado por el mismo y no puede actuar de modo contradictorio), no es posible aplicar la doctrina;

(ii) han de ser actos libres y voluntarios, que obedezcan a una determinación espontánea y libre de la voluntad;

(iii) deben ser actos inequívocos y definitivos, actos concluyentes, indubitados y que causen estado, o lo que es lo mismo, actos que sirvan para definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica afectante a su autor;

(iv) ha de haber identidad de sujetos el sujeto que realiza la conducta vinculante, es decir, los actos inequívocos, debe ser el mismo que el que después pretende ejercer una pretensión contradictoria;

(v) tiene que existir contradicción entre esos actos previos válidos y eficaces, libres y voluntarios, inequívocos y definitivos y los que con posterioridad trata de llevar a cabo el mismo sujeto. Y no cualquier contradicción, sino una completa y absoluta incompatibilidad, en el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior. Aquellos actos anteriores han creado una confianza en otro sujeto, que ahora se ve defraudado ante la nueva y contradictoria realidad.

Es evidente que, por más que se dieran en el caso las condiciones (i), (ii) y (iv), no podía operar la doctrina de los actos propios porque ni se daba la (iii) ni menos aún la (v): «*no puede inferirse que la mera vigencia del apoderamiento respecto de la venta realizada, esto es, la falta de su previa revocación, suponga un acto propio inequívoco y definitivo en el sentido de ratificar la disposición patrimonial efectuada, máxime cuando esta ratificación, lejos de producirse, se ha rechazado expresamente a través de la impugnación de la venta realizada*». Es cierto que entre la escritura de apoderamiento y la venta llevada a cabo por la madre mediaron veinte años, pero para que ello significase una ratificación haría falta algo más que el silencio, por prolongado que éste fuera. Antes bien, y como dice la propia Sentencia en el pasaje transcrito, lo que hubo fue precisamente una impugnación de la venta.

Máxime cuando, como es bien sabido, para que el silencio comporte una manifestación de voluntad es necesario o que la ley lo disponga en cada caso

o que las partes implicadas lo hayan previsto así. Ni una cosa ni otra se daban, evidentemente, en el supuesto en cuestión. Que no haya existido revocación de un poder no puede significar necesariamente que los falsa o incorrectamente representados lo estén ratificando, sino, a lo sumo, que desconocen el poder en sí o su alcance y extensión.

5.2. *De nuevo sobre la venta de cosa común sin el consentimiento de todos los comuneros*

Pero la Sentencia de 15 enero 2013 contiene una nueva aportación en torno a algo sobre lo que, a mi juicio, el Tribunal Supremo no ha dicho la última palabra. O al menos, eso espero. Me refiero, naturalmente, a la validez o no de la venta de la cosa común celebrada por un copropietario sin el consentimiento de todos los comuneros.

En la medida en la que el Tribunal Supremo se apoya en otra Sentencia del Pleno, a saber, la STS de 28 marzo 2012, comentada por mí en el capítulo 10 del tomo V de esta colección, debo remitirme a lo allí dicho, aunque tal vez convenga reproducir alguna de las consideraciones hechas en aquel lugar, siquiera sea de modo resumido (incluidas las referencias doctrinales, y muy especialmente las de la profesora Cuenca Casas). Como expliqué en ese comentario, el Tribunal Supremo vino a mantener que es válida la venta llevada a cabo por comunero aisladamente *solamente* cuando el comprador conoce que el copropietario que vende podía transmitir únicamente parte de la cosa. Algo que es verdad, pero no toda la verdad, pues lo anterior se presenta como una excepción a la regla general que, según el Alto Tribunal, debe presidir esta controversia, a saber, que la venta de cosa común efectuada por un comunero sin contar con los demás es un contrato nulo por contravenir la exigencia de unanimidad que el art. 397 C.civ. establece.

Pues bien, en esta nueva Sentencia de 15 enero 2013 la Sala afirma lo mismo, y de modo muy concluyente: «*la doctrina general de la nulidad de esta compraventa se ve atemperada atendiendo al objeto del contrato y a la intención de los contratantes, conforme al estudio de las circunstancias de cada caso y a la consiguiente interpretación del contrato*». A mi juicio, y con independencia de que en el caso concreto la solución de la Sentencia es correcta porque la nulidad era incontestable (extralimitación del apoderado, que vende más de lo que puede vender), la doctrina sentada como regla general se encontraba equivocada en el Plenario de 2012 y continúa equivocada en el de 2013. Y ello, aunque ambas acierten en el fallo.

Y la doctrina sentada está equivocada porque la regla general ha de ser, en mi opinión, la contraria: la que proclama la validez de la venta de cosa común por el comunero que actúa sin contar con los demás. Es decir, la que proclama que la ajenidad de la cosa no vicia el *contrato* sino la *tradición*, y precisamente

por eso esa venta válida (la de cosa ajena o la de cosa común, lo mismo da ahora) no transmite la propiedad. Y ello, con independencia de que, excepcionalmente, haya casos en los que no sólo la cosa vendida no era propia del vendedor (o no era propia en su totalidad), sino que además concorra alguna causa de nulidad contractual, que es justo lo que sucede en el caso que originó la Sentencia objeto de este comentario, en el que una mandataria había vendido fincas no comprendidas en el apoderamiento concedido por sus hijos (y lo mismo habrá que decir cuando el apoderado se atribuye falsamente la representación que no le dieron, que es el supuesto tradicionalmente conocido como «*falsus procurator*»).

5.3. *Nulidad de la venta celebrada por un comunero sin contar con los demás y nulidad también de la venta de las fincas que se venden con extralimitación del poder*

La STS de 15 enero 2013 insiste en la idea de que, como regla general, la venta de cosa común es nula si no intervienen todos los comuneros. Para ello, vuelve a recordar la variada y contradictoria jurisprudencia recaída sobre el particular, resumiendo la crónica que hacía la STS de 28 marzo 2012, pero que de nuevo conviene reproducir aquí:

- a) En ocasiones, se ha dicho que se trata de un **contrato carente de objeto**. Se trata de una antigua doctrina que se contiene en las SSTS de 28 diciembre 1932, 20 octubre 1954 o 31 enero 1963: «*si lo que se pretende es la invalidación de transmisiones por falta de poder de disposición sobre los bienes, tal circunstancia no provoca la nulidad por ilicitud de causa, sino por falta de objeto*». A veces tan curiosa argumentación se combina con la prohibición contenida en el art. 397 C.civ., a cuyo tenor hace falta unanimidad para los actos de alteración de la cosa común. Así, la STS de 9 mayo 1980 entiende algo así como que, cuando falta el derecho real sobre el objeto vendido, es como si faltara el propio objeto vendido.
- b) Otras veces se ha preferido la solución de la nulidad por existir un **vicio del consentimiento**, al creer ambas partes que la cosa es, en su totalidad, propiedad de quien la vende (SSTS de 11 abril 1912, 26 junio 1924, 8 marzo 1929, 7 abril 1971, 15 octubre 1973, 15 febrero 1977 o 6 julio 1992).
- c) Ha sido más frecuente tratar de encontrar la explicación en que se trata de ventas que suponen una **alteración de la cosa común**, prohibida por el art. 397 C.civ. Cuando el comunero vende como propia la cosa que es común, dice la STS de 19 diciembre 1985 que ésa es una «alteración de la cosa común de añeja tradición», pues la alteración comprende los actos materiales, pero también los que tengan repercusión jurídica. Si además ello va contra un mandato legal expreso, la sanción general prevista en el art. 6 es precisamente la

nulidad (STS de 25 junio 1990). La STS de 8 julio 1988 añade a ello la falta de consentimiento contractual (art. 1261). Pueden verse también las SSTS de 30 junio 1993, 24 julio 1998, 13 noviembre 2001 y 9 octubre 2008. Como tal nulidad radical, no cabe siquiera la conversión del negocio a cambio de la validez de la venta de cuota. Más recientemente, lo han dicho las SSTS de 13 noviembre 2011 y 7 marzo 2012.

d) A mi juicio, todas las soluciones anteriores son incorrectas. La compraventa llevada a cabo por un comunero aisladamente será un contrato nulo **cuando concurren causas de nulidad contractual**. Así será cuando el comunero se atribuya falsamente una representación que no tiene atribuida por los restantes, pues en tal caso el problema será de nulidad radical por **ausencia de consentimiento** (arts. 1261 y 1259 C.civ.): aparecen como partes del contrato quienes no lo son, pues la venta la celebra el *falsus procurator*. Y así será también cuando el poder concedido por los copropietarios existe, pero el mandatario vende unas fincas que no se encontraban comprendidas en el mandato, que es precisamente lo que ocurría en el supuesto de la Sentencia objeto de este comentario.

Y seguramente así será también cuando el comunero engaña al comprador haciéndole creer que la cosa que vende es suya en su totalidad, pues estaremos ante un caso en el que hay consentimiento, pero viciado por el dolo (art. 1269), lo que determinará que el contrato sea anulable.

Pero obsérvese bien: en estos casos la invalidez no viene determinada por la sola ajenidad de la cosa vendida. El que vende la cosa ajena celebra un contrato válido, pero no transmite la propiedad de lo vendido. *Vende*, pero no *transmite*. Esa ajenidad no *contamina* al contrato celebrado, sino que invalida la tradición como modo de adquirir. Precisamente por ser contrato válido, sirve al comprador como justo título para lograr por usucapión ordinaria lo que no logró adquirir por tradición. «La usucapión ordinaria como reverso de la tradición», es la frase afortunada de Cuenca Casas (1996, pgs. 356 y ss.) que sintetiza veinte siglos de tradición romana. Con razón se ha dicho que la validez del contrato por el que se vende lo que no es del vendedor –y añadido yo, también por el que se vende lo que es solo parcialmente del vendedor– constituye una auténtica «exigencia del sistema» (Cuenca Casas, 2008). Pues bien, si es válida la venta de cosa ajena, hay que decir, por puros postulados de elemental lógica formal, que también es válida la venta de cosa parcialmente propia y parcialmente ajena. Y ello, no solo cuando la circunstancia de que el comunero actuaba sin contar con el resto era algo conocido por el comprador. Lo que no vale es la transmisión o disposición, y justo ésta es la alteración (jurídica) a la que hay que entender referido el art. 397 C.civ. cuando exige la unanimidad de los partícipes.

Al amparo de esa pretendida regla general –la nulidad de la venta– parece que vamos a seguir leyendo en la jurisprudencia que, por un lado, la venta de

cosa ajena es un contrato válido, pero que la venta por comunero aislado es contrato nulo; y, para acabar de complicarlo, que la venta de un bien ganancial hecha por el cónyuge en solitario es un contrato anulable (sobre la necesaria equiparación de todos estos casos en torno a la idea de la venta válida la tradición viciada, véase el punto 5.3 de mi comentario a la STS de 28 marzo 2012). No cabe, en fin, mayor contradicción.

5.4. *Validez de la venta de las cuotas de los que, correctamente representados por el mandatario, sí intervienen en la venta*

La regla de que la venta celebrada por comunero aislado es un contrato nulo –regla que, insisto, no comparto en absoluto– sufre «una excepción cuando, atendiendo al objeto del contrato y a la intención de los contratantes, procede la aplicación de la dogmática de la compraventa de cosa ajena. La apreciación de esta excepción está subordinada, como se deduce de la jurisprudencia recogida, al estudio de las circunstancias del caso y a la consiguiente interpretación del contrato celebrado». Así lo dijo la STS de 28 marzo 2012, y tales «circunstancias del caso» fueron las que concluyeron allí con la excepción: es válida, en cambio, la venta del comunero aislado si las partes conocen que lo que se está vendiendo y comprando es solamente una cuota.

A mi entender, si la regla general ha de ser justo la inversa –validez de la venta, vuelvo a insistir–, habrá que decir que la misma no juega cuando exista en el contrato una razón invalidante, que es justo lo que sucedía en el caso presente, porque la mandataria había vendido parcelas no comprendidas en el mandato. Y lo mismo si la (aparente) mandataria figura representando a quienes no le han concedido poder representativo. Son casos en que corresponde declarar nula, no ya la disposición (ésa siempre es nula), sino la propia venta de cosa común, pero por una razón tan distinta como es que el comunero se haya atribuido falsamente la representación del resto. En efecto, pues, como dice Miguel González, «quien sea parte en un contrato es una cuestión que depende de quien aparezca prestando el consentimiento o en cuyo nombre se preste» (pg. 397). En este caso la situación cambia, pues los comuneros que no prestan su consentimiento son partes del contrato, luego éste deviene nulo por falta de consentimiento (arts. 1259 y 1261-1º). Sólo la convalidación de lo hecho por el *falsus procurator* dejaría las cosas en su sitio. El comprador no sería tercero sino parte del contrato nulo, y, no valiendo la eventual inscripción registral para purificar su situación, sólo le quedaría el consuelo de la usucapión extraordinaria (nunca, por supuesto, la breve u ordinaria, al faltar el justo título). Todo lo cual es muy distinto de la situación habitual de la venta de cosa común por el comunero aislado *que aparece como único contratante*, pues éste, por principio, necesita una legitimación para *disponer que no necesita para contratar*.

El otro caso en el que puede admitirse una causa para la anulación es el del engaño cometido por el comunero que hace creer al comprador que la cosa que vende es suya en su totalidad, pues estaremos ante un caso en el que

hay consentimiento, pero viciado por el dolo (art. 1269), lo que determinará que el contrato sea anulable. Y esto lo insinúa la Sentencia en un *obiter dictum* por completo innecesario en el que se dice que puede presentarse una situación de «*vicio del consentimiento que articule la defensa del comprador en la medida en que en el propósito negocial, o en la intención realmente querida por el contratante, la titularidad plena del vendedor sobre el objeto de la compraventa haya constituido un presupuesto esencial de la misma, dando lugar, en su caso, a una acción de anulación por error sustancial y excusable*».

Pero la STS de 15 enero 2013 da un paso más, aunque, curiosamente, lo dé ya en el fallo, sin que éste sea vea acompañado de argumentación de ninguna clase. Todo lo contrario: enlaza la Sentencia directamente con la dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Las Palmas. Ésta había sentado que si la venta del *falsus procurator* es nula, no cabe, por una suerte de conversión del negocio, hablar de venta nula de la finca pero venta válida de las cuotas pertenecientes a los comuneros correctamente representados: es cierto que el art. 399 C.civ. permite que cada uno de los copropietarios transmita libremente a un tercero su parte indivisa, pero es que «*en la presente litis lo que se pretendía enajenar era una finca, un cuerpo cierto físico, sobre el que los vendedores (supuestamente representados) ostentaban un derecho de copropiedad por cuotas; no se pretendía transmitir en relación a cada uno de ellos su correspondiente cuota (derecho) sino la misma finca sobre la que recaen aquellas cuotas. Por ello, la declaración de nulidad total del negocio de venta del 'inmueble' resulta adecuada toda vez que el objeto de la compraventa, la finca urbana, lo fue como una unidad física y jurídica y habiendo recaído el consentimiento de los contratantes sobre ese objeto como tal, ello trasciende a la estructura causal del negocio, viciándolo de nulidad radical (artículos 1.261 y 1.275 del Código Civil), al no coincidir la titularidad parcial que ostenta el enajenante con la plena gama de titularidades de derechos que ostenta residualmente el copartícipe*».

Es este pronunciamiento el que, con la estimación parcial del recurso, viene a revocar el Tribunal Supremo con una sorprendente falta de argumentación, pues se limita, en la parte dispositiva, a (2º) «*revocar parcialmente la Sentencia del Juzgado (...) en el extremo pertinente a la declaración de nulidad de pleno derecho del contrato de compraventa suscrito*» y a (3º) «*declarar la validez obligacional del meritado contrato entre las partes contratantes con la consiguiente disposición de las ventas de los condóminos partícipes del mismo, y sin transcendencia jurídico-real respecto de la enajenación y transmisión de las cuotas de los condóminos que no prestaron su consentimiento a dicho contrato*».

El no desarrollar esta argumentación en los Fundamentos Jurídicos hace que esta última declaración quede en la penumbra de la Sentencia, cuando resultaba ser la única que importa para solucionar el litigio como se pretendía: declarando que la invalidez de la venta de las parcelas litigiosas no riñe con la validez de la transmisión de las cuotas propias de los representados (no así, claro está, de las cuotas de los no representados).

Y es que cabe plantearse si, por ejemplo, en el escenario de una acción ejercitada con éxito por el resto de los comuneros, puede el comprador, como alternativa al saneamiento (que sin duda puede exigir de su vendedor, con todas las consecuencias enumeradas en el art. 1478 C.civ.), exigir que se reconozca que la venta celebrada, que no logró su propósito natural de transmitir la propiedad de la cosa por medio de la tradición, sí tuvo efectos reales en relación con la cuota que tuviera el vendedor en la comunidad de bienes. En definitiva, que la operación proyectada permite exigir los efectos reales respecto de la concreta cuota o cuotas, que era sobre lo que el vendedor sí tenía poder de disposición, ya que eso es precisamente lo que permite el art. 399 C.civ.: *«Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad»*. De admitirse esta posibilidad (planteada por Miquel González [pgs. 1092 y ss.], y después por Estruch Estruch [pgs. 286 y ss.]), entiendo que el comprador, que no pide otra cosa que el respeto por el vendedor al contrato celebrado (aunque limitado ese respeto a lo único que en rigor él podía respetar), pasaría a ser nuevo comunero, con lo que ello comporta, y, entre otras cosas, con la posibilidad de pedir la división de la cosa común y acaso interesar en la división que se le adjudique a él, compensando al resto en metálico. Y no es incompatible con esa entrada en la comunidad la posibilidad de pedir al vendedor una reducción proporcional del precio, ya que él pagó para adquirir la totalidad.

En esta Sentencia no se plantea la situación del comprador que, derrotado por los otros comuneros, se plantea el dilema de exigir saneamiento por evicción del comunero que le vendió la cosa común o de hacer valer ahora la validez de la adquisición en relación con la cuota que sí era titularidad del vendedor. Más bien la situación es anterior: ¿se puede hacer valer que, aun no habiéndose transmitido la cosa vendida por uno (por ser la misma propiedad de varios), sí se ha transmitido la cuota? Y es lástima que la doctrina sentada al respecto, ciertamente interesante y de consecuencias prácticas muy visibles, haya que buscarla entre líneas. Entiendo que la Sentencia acierta nuevamente en el fallo, pero la escasa argumentación que contiene es errática. No es una cuestión de si la venta que no tuvo efectos reales (entre otra razón porque ninguna venta los tiene) sí tiene efectos obligacionales, sino de que los efectos reales (es decir, la transmisión) no lograda en relación con la cosa, puede valer como transmisión de la cuota.

La respuesta tiene que ser positiva. Ha dicho Miquel González: «La disposición conjunta implica necesariamente la disposición de las partes. Ahora bien, esta disposición debe concebirse como distinta de la mera suma de disposiciones de las partes, pero puede construirse de dos maneras. Bien como una disposición de un derecho diverso, que no es por tanto disposición de las partes,

pero que necesariamente, por disposición de la ley, tiene efecto sobre ellas. Bien como disposición coordinada de las partes en el sentido de que la disposición sobre la cosa no es más que disposición de sus partes, pero de modo coordinado». Si en la venta de cosa común hay un conjunto desvertebrado de disposiciones (por muy coordinadas que estén a favor del comprador), la fórmula de reducir la disposición a lo que de ella haya de válido (la cuota perteneciente al que dispuso) es sencilla. Si hay vertebración, la fórmula, a juicio del autor, es la conversión del negocio, y eso es lo que permite el art. 399, aunque lo niegue la Sentencia de instancia cuando dice que la venta nula de un cuerpo único (una parcela) no puede convertirse en venta de algunas de las cuotas que componen la comunidad existente sobre la misma. Y es que «no parece existir interés digno de protección en los vendedores consistente en que su disposición sólo valga conjuntamente con las de los demás. Quien enajena junto a otros la cosa común no parece que tenga un interés serio en que la enajenación no valga por su parte si no vale por la parte de algún otro» (pg. 1098).

5.5. *Conclusión*

Cuando la profesora Cuenca Casas (2010, pg. 2945) concluía hace unos años una impecable crónica jurisprudencial en la que, por encima de todo, se felicitaba de que el Tribunal Supremo hubiera puesto orden en materia de venta de cosa ajena y doble venta con las importantes SSTs de 5 marzo y 7 septiembre 2007 (enjundiosos comentarios de ambas en el primer volumen de esta colección, 2008, pgs. 331 y ss. y 479 y ss.), se lamentaba de que las cosas siguieran sin estar claras en materia de venta de cosa común, y expresaba un deseo: «Con todo, sería deseable la pronta celebración de una nueva deliberación plenaria que ponga fin a la problemática de la venta de cosa común por un comunero aislado en coherencia con las sentencias de unificación de doctrina de 5 de marzo y 7 de septiembre de 2007, que correctamente expulsan del ámbito de la invalidez del contrato la patología que genera la falta de poder de disposición del transmitente».

Esa deliberación plenaria tuvo lugar, primero con la STS de 28 marzo 2012, que sirvió de muy poco, pues para llegar a la conclusión de que es un contrato válido la compraventa celebrada por un comunero aisladamente, pero conociendo el comprador que no todo lo vendido pertenecía al vendedor, no hacían falta grandes esfuerzos. La impresión, como dije ya al comentar esa Sentencia en el tomo correspondiente al año 2012, es negativa si además el Tribunal Supremo quiso establecer una doctrina según la cual es ése el *único* caso en el que la venta por comunero aislado es válida. Doctrina que, a mi juicio, está equivocada.

La segunda deliberación plenaria ha venido con la STS de 15 enero 2013, y es en buena medida tributaria de la anterior, pues sigue poniendo el énfasis en la misma regla general: la nulidad de la venta de cosa común celebrada por

el comunero. Se establece también la nulidad cuando el vendedor se extralimita del poder y vende más de lo que puede vender o vende representando falsamente a quien no otorgó poder, lo que es enteramente lógico, dado que se trata de una nulidad derivada de una ausencia de consentimiento por parte de quienes, sin serlo, aparecen como partes en el contrato. La novedad es que la Sentencia permite pensar –aunque no lo razona suficientemente– que la disposición nula de la cosa vendida puede valer como disposición de las cuotas de los correctamente representados.

6. Bibliografía utilizada

- BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *La comunidad de bienes en el Derecho español*, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1954.
- CUENA CASAS, *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, Barcelona, 1996.
- «Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007. Alcance del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en relación con la venta de cosa ajena llevada a cabo por titular registral», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (dir., Yzquierdo Tolsada), vol. 1, 2008 (2005-2007), pgs. 331 y ss.
- «Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007. Doble venta y venta de cosa ajena. Alcance del art. 1.473 del Código Civil», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (dir., Yzquierdo Tolsada), vol. 1, 2008 (2005-2007), pgs. 479 y ss.
- «Doble venta: los efectos de la definitiva toma de partido del Tribunal Supremo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 722, 2010, pgs. 2909 y ss.
- «La validez de la venta de cosa ajena como exigencia del sistema», en www.codigo-civil.info, Estudios, 2008.
- ESTRUCH ESTRUCH, *Venta de cuota y venta de cosa común por uno de los comuneros en la comunidad de bienes*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 1998.
- MÉNDEZ APENELA, «La venta de cosa común por el comunero aislado (I)», *Revista Jurídica del Notariado*, 1992, n° 2, pgs. 179 y ss.
- MIQUEL GONZALEZ, en Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, t. V, vol. 2°, Madrid, 1985.
- «Art. 399», en Ministerio de Justicia, *Comentario del Código civil*, t. I, Madrid, 1991, pgs. 1097 y ss.
- YZQUIERDO TOLSADA, «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2012 (620/2011). La compraventa celebrada por un comunero aisladamente, conociendo el comprador que no todo lo vendido pertenecía al vendedor, es un contrato válido», en Yzquierdo Tolsada (dir.), *Comentarios a las Sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*, t. V (2011-2012), ed. Dykinson, Madrid, 2016.