

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 28 DE MARZO DE 2012 (2154/2012)**

**La compraventa celebrada por un comunero
aisladamente, conociendo el comprador
que no todo lo vendido pertenecía al vendedor,
es un contrato válido**

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. DON JUAN ANTONIO XIOL RÍOS*

Asunto: Si después de vender una octava parte indivisa de unas fincas, la sociedad vende después la totalidad de las fincas a otro comprador, no procede declarar que ese segundo contrato es nulo o inexistente, pues si en su condición de mera copropietaria, la vendedora carecía de facultad para transmitir el dominio de las fincas y el comprador conocía tal circunstancia, la venta celebrada carece de efectos reales (y por ello, procede la cancelación de las inscripciones registrales practicadas), pero produce efectos obligacionales entre las partes.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo. 5.1. La tradicional anarquía de la Sala primera. 5.2. La sentencia dice mucho menos de lo que debería decir, si de lo que se trataba

era de sentar doctrina. 5.3. Por una necesaria clarificación general: venta de cosa ajena, venta de cosa común por comunero aislado y venta de cosa ganancial por un cónyuge sin contar con el otro, son todas ellas patologías que no afectan al contrato como título sino a la tradición como modo de adquirir. 5.4. Conclusión. **6. Bibliografía utilizada.**

1. Resumen de los hechos

Una sociedad vendió en documento privado una octava parte indivisa de 34 fincas el 30 de julio de 1996. El 9 de enero de 2004, y antes de que la compraventa se elevara a escritura pública, la vendedora celebró con otra sociedad mercantil una compraventa, cuyo objeto era la totalidad de las fincas. La segunda compraventa se elevó a escritura pública y se constituyó una hipoteca sobre las fincas vendidas.

El comprador de la octava parte referida interpuso demanda contra la vendedora, contra la segunda compradora y contra el banco que había financiado la operación, solicitando que se reconociera la validez del contrato por ella celebrado, que se declarase en su favor la propiedad indivisa de una octava parte de las 34 fincas y la declaración de propiedad indivisa de las mismas. Se solicitaba también que se declarara la inexistencia de la compraventa de 9 de enero de 2004 o la nulidad por no tener la vendedora facultades dispositivas, junto con la nulidad de la escritura y de las inscripciones registrales correspondientes.

2. Solución dada en primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda planteada por el primer comprador y declaró válida la segunda venta. Si la teoría del título y el modo rige también en materia de comunidad de bienes, había que entender que la primera venta, aunque recayera solamente sobre cuota indivisa, no vino acompañada de tradición, por lo cual el comprador no consumó la adquisición de lo comprado, sino que se limitó a celebrar un acuerdo dirigido a obtener un beneficio cuandoquiera que hubiera una reventa posterior. Siendo ello así, después de celebrado el contrato de 1996, la sociedad vendedora seguía siendo propietaria, plena y única de las fincas que luego vino a vender válidamente en 2004.

3. Solución dada en apelación

La Audiencia Provincial de Valencia revocó la sentencia y estimó la demanda, prefiriendo la solución de la nulidad de la venta. En el primer contrato hubo auténtica compraventa, y hubo también adquisición de la cuota porque en la

venta de cuotas indivisas no hace falta tradición. Luego el comprador pasó a ser comunero gracias al contrato de 1996, y habría sido necesario su consentimiento para transmitir las fincas en 2004. La segunda compraventa es inexistente, y además no hubo buena fe en la inscripción efectuada por el comprador.

4. Los motivos de casación alegados

El segundo comprador, derrotado en apelación, recurría en casación alegando que la segunda venta, celebrada sobre las 34 fincas, era un contrato válido, por lo que procedía declarar la validez de la escritura y de las inscripciones. Si es válida la venta de cosa ajena, con mayor razón lo ha de ser la venta de cosa parcialmente propia y parcialmente ajena. Y en otro orden de cosas, si había existido una primera venta que recayó sobre una octava parte de las fincas, bien cabía entender, en el peor de los casos, que la sociedad nuevamente vendedora lo que hizo en 2004 fue vender sus siete octavas partes restantes, cosa que permite hacer el art. 399 C.civ. y que no precisaba del consentimiento de los demás condueños.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *La tradicional anarquía de la Sala primera*

La Sentencia del Tribunal Supremo estimó parcialmente el recurso, pero, en lo que aquí interesa, estimó la demanda en lo que se refiere al segundo contrato celebrado, declarando que *«la compraventa controvertida carece de trascendencia real, pero produce efectos obligacionales entre las partes»*.

Para llegar a esta conclusión, la Sentencia efectúa en su Fundamento Jurídico cuarto un resumen de las diversas soluciones que la venta de cosa común realizada por uno de los comuneros sin el consentimiento de los demás ha venido teniendo en la jurisprudencia de la Sala. Una jurisprudencia verdaderamente llamativa y anárquica.

De hecho, 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 (enjuiciosos 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 co-

mún 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».

Pues bien, tal deliberación plenaria tuvo lugar menos de dos años después de expresado ese deseo. Pero, a mi entender, la deliberación plenaria ha servido de bastante poco.

En efecto, cuando se ha decidido la nulidad de la venta llevada a cabo por un comunero aisladamente ha sido por muy diferentes razones, y así lo explica la Sentencia objeto de este comentario:

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: *«sin confundir objeto por poder de disposición sobre el objeto, la compraventa se otorga atribuyéndose la vendedora una -titularidad dominical- que no ostentaba, y ello no puede menos de trascender a lo que ha de conceptuarse como objeto de la convención, objeto integrado no sólo por la cosa en sentido físico, sino también, por los derechos que radicando sobre la misma son materia de la transmisión que se pretenda operar»*.

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.

Entre los autores, destacó en esta línea Beltrán de Heredia y Castaño, cuya condición de Magistrado del Tribunal Supremo tuvo que afectar notablemente a la propia doctrina jurisprudencial acerca de la inclusión del supuesto en el art. 397: «la palabra alteraciones está empleada aquí en un sentido amplio e impreciso, que comprende toda clase de actos de disposición que se hagan sobre la cosa común, más allá del límite que a cada uno marca su propia cuota». El autor entendía que por una parte había que destacar los «actos de disposición jurídica», por cuanto modifican el uso y destino de la cosa común, limitando no solo su propio derecho sino el de todos, y por otra los «actos de disposición material» o alteración en sentido estricto (pgs, 281 y 282).

d) Pero la tesis de la nulidad, cualquiera que fuera la razón en que se apoyara, no excluía la posibilidad de que el segundo contrato sea **válido, como mero generador de obligaciones**. Así será cuando todos tienen interés en la decisión, de manera que el que vende tendrá la obligación de procurar la transmisión, y ello porque así se dice en el contrato o, sencillamente, porque se deduce del hecho de que todos sabían que la cosa no pertenecía al que la vendía: así, la STS 27 mayo 1982 –aunque no esté citada en la Sentencia que comento– subordina a eficacia de la venta a que se adjudique al comunero vendedor en las operaciones divisorias el resto de las cuotas. Sin matizar tanto, ahí están, y son citadas, las SSTS de 14 octubre 1991, 31 enero 1994, 3 febrero 2009 y 23 junio 2009. También, aunque no citadas, las SSTS de 7 septiembre 2007 y 26 febrero 2008.

En definitiva, parece que esta Sentencia plenaria de 28 marzo 2012 proclama que la compraventa es válida, en cuanto venta de cosa ajena, *solamente* cuando todos, comprador y vendedor, saben que la cosa vendida no pertenece en su totalidad a éste. Algo que, a mi modo de ver, sería cierto si a la oración se le suprimiera el adverbio en cursiva.

5.2. *La sentencia dice mucho menos de lo que debería decir, si de lo que se trataba era de sentar doctrina*

La Sentencia dice la verdad, pero no toda la verdad. Interesa destacar unas frases del Fundamento Cuarto: «*La doctrina general sobre nulidad de la compraventa en el supuesto de enajenación por uno de los condóminos, sin el consentimiento de los demás, de la totalidad de la cosa objeto del condominio sufre, pues, 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.*

En el caso examinado en este proceso la sentencia de apelación objeto de recurso declara que quienes intervinieron en el contrato de compraventa controvertido conocían la previa adquisición por el demandante, en régimen de condominio, de una octava parte de lo que estaba siendo transmitido».

Limitar la validez de la venta al caso en el que las partes conocen que lo que se compra es solamente una cuota, es un exceso innecesario que solamente logra enturbiar la recta comprensión del fenómeno. Y añadir que, aunque la doctrina tradicional de la Sala sea la nulidad, «su jurisprudencia puede cambiar, siempre de forma razonable, no arbitraria», da al razonamiento un aire de definitiva toma de posición que me hace temer que la cuestión continúa con las espadas en alto.

La compraventa llevada a cabo por un comunero aisladamente será un contrato nulo cuando concurren causas de nulidad. Y 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 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: ni en un caso ni en otro la invalidez viene determinada por la sola ajenidad de la cosa. El que vende la cosa ajena celebra un contrato válido, pero no transmite la propiedad de lo vendido. Y lo mismo pasa con el comunero que vende lo que es parcialmente propio y parcialmente ajeno: él *vende*, pero no *transmite*. Como dice Cuenca Casas, éstos son problemas de *modo* de adquirir, no de *título*. Un problema de tradición defectuosa o incompleta por falta de poder de disposición del *tradens*, pero no un problema que padezca el contrato de compraventa. Y es que, propiamente hablando, sobra decir que, en un sistema como el español que no es el sistema consensual y que se halla tan firmemente basado en el Derecho romano, tampoco la venta de cosa propia transmite la propiedad de lo vendido.

Celebrado entonces un contrato válido por el comunero que vendió por su cuenta lo que era de todos, podrá suceder, siguiendo a Méndez Apenela (1992, pgs. 172 y ss.), que cuando se divida la cosa común, se adjudique la totalidad de la cosa al comunero que la vendió, en cuyo caso la transmisión seguirá su cauce normal en lo que toca a la cosa vendida y transmitida y en lo que toca a la adquisición de los frutos por el comprador.

Podrá suceder, en segundo lugar, que en la división el comunero no llegara a adquirir la totalidad de la cosa que vendió, pero que sí hubiera hecho entrega de la misma al comprador. En tal caso, éste –que no podrá resolver el contrato celebrado si entendemos que en nuestro sistema el contrato de compraventa no obliga al vendedor a transmitir la propiedad sino solamente, y según lo previsto en el art. 1462, a proporcionar la pacífica posesión o, si no se consigue, a sanear la venta– no habrá adquirido la propiedad por tradición, pero podrá hacerlo por usucapión ordinaria si el resto de los que

eran comuneros no interrumpieran su posesión (harán falta diez años de posesión si la cosa vendida fuera inmueble, conforme al art. 1957 C.civ.). Y si éstos llevan a cabo su reivindicación a tiempo, el comprador no tendrá más remedio que reintegrar lo vendido a los actores, y no le quedará más consuelo que exigir saneamiento por evicción al comunero que le vendió lo que no era (totalmente) de su propiedad –algo que también insinúa la Sentencia que se comenta–. Conforme al art. 1478 C.civ., podrá exigirle en tal concepto la restitución del precio que tuviere la cosa al tiempo de la evicción, los frutos, las costas de los pleitos, los gastos del contrato que satisfizo, los daños sufridos y hasta los gastos voluntarios o de puro recreo (si la finca se hubiera vendido de mala fe).

Cabe plantearse si en este escenario (acción ejercitada con éxito por el resto de los comuneros) puede el comprador, como alternativa al saneamiento, 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 cuota, 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 (planteadas por Miquel González [1991, 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.

Finalmente, cabe plantearse que no haya existido entrega de lo vendido. En tal caso no debe existir inconveniente para reconocer al frustrado comprador la posibilidad de resolver el contrato al amparo del art. 1124, cosa que también deja entrever la STS de 28 marzo 2012.

5.3. *Por una necesaria clarificación general: venta de cosa ajena, venta de cosa común por comunero aislado y venta de cosa ganancial por un cónyuge sin contar con el otro, son todas ellas patologías que no afectan al contrato como título sino a la tradición como modo de adquirir*

Lo que no tiene sentido es que leamos en la jurisprudencia que, por un lado, la venta de cosa ajena es un contrato válido, y que a la vez leamos 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 contrato anulable. Y aunque hablar de este último problema aquí sea algo más que comentar una sentencia sobre venta llevada a cabo por comunero aisladamente, me parece conveniente hacerlo. Es llegada la hora de que los problemas de falta de poder de disposición encuentren una respuesta común en el terreno que corresponde.

Los actos celebrados por un cónyuge sin el consentimiento del otro merecen el mismo tratamiento que el esbozado en el epígrafe anterior de este comentario. A pesar del tenor literal de los preceptos del Código civil, no encaja en el sistema general de transmisión derivativa de los derechos reales la idea de la nulidad/anulabilidad de los contratos (de propósito traslativo), sino que se trata de ineficacia de las disposiciones, lo que, desde luego, no es lo mismo. El cónyuge cuyo consentimiento se omitió no impugna el contrato, sino que ataca la *disposición* en bloque (otra cosa es que el supuesto tenga un plazo diferente: 4 años, art. 1301 C.civ.), lo mismo que lo hace el comunero que no consintió o el dueño cuya cosa fue vendida por el no dueño.

Así, en los casos de venta de un bien ganancial llevada a cabo por un cónyuge sin el consentimiento del otro, el que pretende la restitución con base en el último párrafo del art. 1301 C.civ. no es un *verus dominus* ajeno al contrato celebrado entre el cónyuge y el comprador, sino precisamente el cónyuge preterido: lo que éste pretende atacar no es el contrato celebrado por el otro cónyuge, sino una disposición que pecaba en su aspecto traditorio, por falta de legitimación dispositiva.

Y es que si el matrimonio no afecta a la capacidad, cuando un cónyuge, aisladamente, celebra contratos con finalidad traslativa sobre bienes gananciales, *contrata válidamente*, porque lo hace exclusivamente en nombre propio, generando precisamente eso que el contrato está llamado a generar: obligaciones. No precisa para ello tipo alguno de complemento de capacidad. En cambio, contemplando el acto atributivo en su totalidad, la cosa cambia por completo: no se produce el resultado transmisivo porque el poder de disposición (cuestión por completo ajena al contrato) no está completo, y falla con ello el *modo de adquirir*. Si cuenta con el consentimiento o asentimiento del cónyuge, ocurrirá que uno sólo vende, pero que ambos disponen (igual que, si fuese al revés, uno sólo

compra, pero ambos adquieren): siempre hay codisposición, aunque no haya cocontratación, porque, así como se vende (o compra) *nomine proprio*, se transmite (o adquiere) *nomine proprio et nomine alieno* (Giménez Duart, pgs. 240, 330 y 333). La falta de consentimiento o asentimiento, que en los actos *de obligación* determinaría que el vínculo se formase sólo con el esposo promitente, tiene aquí una consecuencia semejante: el aspecto obligacional del acto no necesita más consentimiento que el del cónyuge promitente, y en ese sentido, es él quien *vende* (o compra), y la obligación de entrega de la cosa vendida (o de pago del precio) nacen válidamente, como cuando se vende cosa ajena; si hay anuencia del esposo, ambos *disponen* (o adquieren), y si no, no hay transmisión, pero, como el contrato valía, la responsabilidad por el incumplimiento, con semejantes consecuencias a las que tiene la venta de cosa ajena, va a poder ser exigida al cónyuge que contrató (Merino Gutiérrez, pg. 1).

Obsérvese la diferencia que existe entonces entre las titularidades obligacionales y las atribuciones reales. Las primeras no son propiamente gananciales, sino que, al ser titular de las mismas el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren, valen los actos de disposición de dinero y títulos valores realizados por él (art. 1384). Pero cuando se habla de la titularidad de las atribuciones, la cosa cambia por completo: «el cónyuge a cuya iniciativa se produjo la entrada del bien será el titular *ex contractu*, de manera que todas las relaciones obligatorias derivadas del título formal de adquisición se entenderán con él; pero el consorte es titular *ex lege*, en tanto la ley le concede título al determinar la comunicación actual del bien. Luego ambos cónyuges tienen el título de dominio y ambos son cotitulares sustanciales del bien» (Giménez Duart, pg. 250).

Contundentemente, indica Rams Albesa (pg. 291) que «si el artículo 1322, en vez de emplear el término “confirmación”, arrastre del tratamiento del negocio como si de una anulabilidad por defecto de la voluntad se tratase, hubiera empleado los de “consentimiento posterior expreso o tácito” estoy convencido de que nos hubiéramos ahorrado la mitad del problema doctrinal planteado en torno al mismo».

Si la venta de cosa ajena, o la de cosa en comunidad ordinaria celebrada por comunero aislado, son válidas en nuestro Derecho, no es lógico, una vez derogado el sistema del antiguo art. 1413, que sea anulable (en sentido rigurosamente propio o técnico, es decir, alusivo a la falta de capacidad) la venta celebrada por alguien que tiene plena capacidad de obrar pero que comparte el poder de disposición con su consorte. El consentimiento o asentimiento de éste supone ejercitar ese poder de disposición y por tanto, no implica participar en una venta que ya era válida por sí misma, sino en la disposición para que sea efectiva *codisposición*, que es lo que el legislador quiere. «En definitiva -remata Giménez Duart, pg. 273- el Código no obliga a compartir el título pero sí a compartir el modo». Si, con posterioridad a la celebración del contrato,

tiene lugar el asentimiento del cónyuge no contratante, con anterioridad a las reformas del Código civil ello significaba levantar las restricciones del poder del marido, pero «ahora el asentimiento implica el ejercicio del propio poder de disposición» (pgs. 232 y 233).

Antes de las reformas del Derecho de familia (1975-1981) el marido suplía la falta de capacidad de la mujer casada, y cuando celebraba contratos que no podía celebrar solo, el problema sí era de contratos anulables. El problema era de capacidad. Pero desde hace más de treinta años las cosas ya no son así. Lo que hay en el último párrafo del art. 1301 no es un *contrato* anulable, sino una *disposición* anulable por el cónyuge preterido. Y de la misma manera que el comprador de cosa que no pertenece al vendedor o de cosa que no pertenece por completo al vendedor (venta de cosa ajena y venta llevada a cabo por comunero, respectivamente) la podrá ganar por usucapión ordinaria si los legitimados no la reivindicán a tiempo, sucederá igual si el cónyuge que no intervino en el contrato no reacciona a tiempo. Las reformas no pretendieron, ni muchísimo menos, bilateralizar la restricción de la capacidad de obrar que antes sufría la mujer, para extenderla al marido, sino culminar el camino emprendido por la Ley de 2 de mayo de 1975 hacia la equiparación de los cónyuges en el matrimonio sobre la premisa de que éste no modifica en nada la capacidad de obrar de la persona.

El lector me sabrá excusar por esta digresión acerca de un supuesto diferente al resuelto por la Sentencia que se comenta, pero mi intención era hacer ver que también hay en él un problema de modo de adquirir y no de título inválido o ineficaz. Confundir el momento de la secuencia en el que tiene lugar cada anomalía es grave porque sirve para confundir los efectos o consecuencias prácticas, lo que es todavía peor. 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).

En definitiva, creo que la Sentencia acierta en el fallo, pero no en la argumentación.

5.4. Conclusión

En definitiva, la Sentencia comentada no trataba de un caso en el que hiciera falta una deliberación plenaria. La compraventa celebrada por un comunero aisladamente, *conociendo el comprador que no todo lo vendido pertenecía al vendedor*, es un contrato válido, y eso era algo tan poco dudoso que no necesitaba nuevas discusiones. El problema es que da la impresión de que el Tribunal Supremo establece una doctrina según la cual es ése el *único* caso en el que la venta por comunero aislado es válida. Y si esa impresión se confirma, habrá que seguir lamentando que la jurisprudencia no haya logrado todavía sentar una doctrina clara, lineal y sin contradicciones.

Vuelvo a insistir, ya en sede de conclusiones, que la ajenidad de la cosa vendida no *contamina* al contrato celebrado, sino que invalida la tradición como modo de adquirir. Por eso se declara por la jurisprudencia, de modo ya habitual y felizmente definitivo, que la venta de cosa ajena es un contrato válido, y que precisamente por serlo, 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», en frase afortunada de Cuenca Casas (1996, pgs. 356 y ss.) que sintetiza veinte siglos de tradición romana. Pues bien, si es válida la venta de cosa ajena, hay que decir, por puros postulados de elemental lógica formal, que 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 ésta es la alteración (jurídica) a que hay que entender referido el art. 397 C.civ. cuando exige la unanimidad de los partícipes.

Nada hay que objetar, en cambio, respecto de aquellos casos en que corresponda 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 ha atribuido falsamente la representación del resto. En efecto, pues, como dice Miquel González, «quien sea parte en un contrato es una cuestión que depende de quien aparezca prestando el consentimiento o en cuyo nombre se preste» (1985, 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*.

Solamente nueve meses después, el Tribunal Supremo ha vuelto sobre la venta de cosa común por comunero aislado, pero precisamente para un caso en el que el vendedor se atribuyó una representación que no tenía. La STS de 18 enero 2013 será objeto de su propio comentario en el tomo correspondiente.

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*, nº 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.

GIMÉNEZ DUART, «La adquisición y disposición de gananciales por un solo cónyuge (en sayo contra el artículo 1322)», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XXVIII, 1988, pgs. 233 y ss.

MÉNDEZ APENELA, «La venta de cosa común por el comunero aislado (I)», *Revista Jurídica del Notariado*, 1992, nº 2, pgs. 179 y ss.

MIQUEL GONZALEZ, en Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, t. V, vol. 2º, Madrid, 1985.

- «Art. 399», en Ministerio de Justicia, *Comentario del Código civil*, t. I, Madrid, 1991, pgs. 1097 y ss.

RAMS ALBESA, *La sociedad de gananciales*, Tecnos, Madrid, 1992.