



Roj: **SAP M 7445/2002 - ECLI: ES:APM:2002:7445**

Id Cendoj: **28079370012002105795**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/06/2002**

Nº de Recurso: **239/2001**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **MENOR CUANTÍA**

Ponente: **JOSE GONZALEZ OLLEROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a ocho de Junio de dos mil dos.

La Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid compuesta por los señores Magistrados expresados al margen ha visto en grado de apelación los autos nº 357/00, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 13 de Madrid, seguidos entre partes, de una como demandante-apelante DON Juan , con pasaporte nº NUM000 , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a M^a Jesús González Díez y defendido por Letrado , y de otra , como demandado-apelado INSTITUTO DE LAS HERMANAS MERCEDARIAS DE LA CARIDAD, representado por el Procurador D Roberto Sastre Moyano y asistido de Letrado, seguidos por el trámite de juicio de menor cuantía.

VISTO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José González Olleros

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 13 de los de esta capital con fecha 23 de enero de 2.001, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Fallo: QUE DESESTIMANDO COMO DESESTIMO LA DEMANDA INTERPUESTA POR LA PROCURADORA DA. MARIA JESUS GONZALEZ DIEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE . Juan , CONTRA INSTITUTO DE LAS HERMANAS MERCEDARIAS DE LA CARIDAD, REPRESENTADO POR EL PROCURADOR D. ROBERTO SASTRE MOYANO , DEBO DE ABSOLVER Y ABSUELVO A LA CITADA DEMANDADA DE LOS PEDIMENTOS DEL SUPPLICO DE LA DEMANDA. Y SION HACER DECLARACION SOBRE COSTAS CAUSADAS EN ESTA INSTANCIA."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante . Admitido el recurso en ambos efectos se dio traslado del mismo a la parte apelada. Elevándose los autos ante esta Sala para resolver el recurso.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección de 1 de marzo de 2.002 y no estimándose necesaria la celebración de vista, se señaló el día 3 de junio del actual para la deliberación, votación y fallo del recurso, lo que tuvo lugar una vez que le había correspondido su turno entre los de su clase y ponencia.

CUARTO.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales .

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación del apelante D. Juan , actor en primera instancia se interpone recurso contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de 1^a instancia nº 13 de Madrid con fecha 23 de Enero de 2.001, desestimatoria de la demanda interpuesta por el referido apelante contra la demandada y hoy apelada Instituto de Las Hermanas Mercedarias de la Caridad denunciando como motivos de apelación en primer



termino insuficiencia del poder para la venta del **fideicomiso** y en segundo lugar error en la interpretación del contrato de venta.

SEGUNDO.-Desestimó el Juzgador de instancia la demanda interpuesta por el hoy apelante dirigida esencialmente a la restitución como heredero fideicomisario de los bienes descritos en el hecho tercero de su demanda, o subsidiariamente su valor, en caso de haber sido enajenados a terceros adquirentes de buena fe, procedentes de la herencia de sus fallecidos padres D. Cesar y D^a Soledad , de los que la Congregación demandada había dispuesto sin título, como heredera de sus fallecidas hermanas D^a Rosa y D^a Melisa , al estar dichos bienes sujetos a un **fideicomiso** condicional "si sine liberis decesserit", es decir para el caso de que los herederos fallecieran sin descendencia habrían de pasar a sus hermanos, como así se cumplió.

El Juzgador de instancia desestimó la demanda por entender que dichos bienes estaban comprendidos en la venta que en escritura publica de 15 de enero de 1.971 hizo el actor por medio de apoderado a su hermana D^a Rosa .

La Sala sin embargo no comparte los razonamientos y conclusiones del Juzgador de instancia sin necesidad de atender, por lo que luego se dirá, al primero de los motivos del recurso.

TERCERO.-Para la resolución del presente recurso conviene efectuar las siguientes consideraciones. Es claro que la herencia puede ser enajenada mediante cualquiera de los actos o negocios de enajenación admitidos en derecho, aplicandose en cada caso en cuanto a la especialidad del objeto lo permita la regulación propia del acto o negocio elegido. Dicha enajenación por precio de toda la herencia o de una cuota de ella, cuando la misma se encuentra indivisa, no es más que una modalidad del contrato de compraventa. En el caso de enajenación de una cuota la S.T.S. de 24 de Enero de 1.957 dice que no se trata de la venta de un determinado bien de la herencia, sino del derecho hereditario que en ese bien pudiera corresponder al vendedor y tanto por la norma del art.1.271 del C.C. como por el art.1.067 del mismo Código claramente esta proclamada la licitud del objeto de la venta que recae sobre el derecho hereditario en abstracto o con vocación a un determinado bien de la herencia, porque en todo caso se estaría en presencia de un derecho expectante que puede conducir a la adquisición firme y exclusiva, total o parcial el derecho de propiedad Se trata en todo caso de un contrato bilateral, oneroso y obligacional aunque de finalidad traslativa y no formal cuyas características esenciales son: a) La condición de heredero que ha de tener el vendedor lo que origina un régimen especial de responsabilidad (arts.1.531 y 1.532), b) El objeto que hace referencia a bienes y derechos de carácter patrimonial adquiridos por herencia, indivisa ésta en caso de pluralidad de herederos, lo que origina en tal supuesto un derecho de preferente adquisición (art.1.067), c) El precio siempre alzado art.1.532 y d) El carácter mas o menos aleatorio del contrato (arts. 1.531 y 1.532).

No hay venta de herencia pues si el vendedor no es heredero, y aunque los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte (art.657) la condición de heredero solo se adquiere en virtud de la aceptación siquiera esta pueda ser tácita (arts. 999 y 1.000 del C.C.) sin perjuicio de que los efectos de la misma se retrotraigan al tiempo de la apertura de la sucesión (art.989). Es preciso por ello y por razón del sujeto vendedor examinar las distintas etapas de adquisición de la herencia: a) Apertura de la sucesión, que se produce por el fallecimiento del causante; b) Vocación a la herencia, que implica que la persona del vendedor esta llamado ya a la herencia si bien puede ocurrir que aún no pueda aceptarla por ejemplo en los casos del heredero bajo condición suspensiva en cuyo caso si la condición no se cumple no habrá venta de herencia; c) Delación de la herencia, que supone no solo el llamamiento del vendedor a la herencia sino la posibilidad inmediata de la aceptación, por lo que la compraventa implica la aceptación tácita de la misma, sin perjuicio de que la adquisición efectiva sea retardada en el caso del sustituto fideicomisario. Según una doctrina bastante extendida, la vocación si bien en principio nace para todos los posibles sucesores en el momento del fallecimiento del causante, puede en algunos casos retardarse como es el supuesto de incertidumbre en del llamamiento (vocación retardada) en el cual el propio llamamiento es incierto. En estos supuestos la vocación no adquiere su ordinaria eficacia (la transmisibilidad) en el momento de fallecer el causante, y d) La aceptación de la herencia que igualmente se supone por el hecho de la venta de la misma.

Lo que el vendedor transmite al comprador son los bienes y derechos de carácter patrimonial adquiridos por el heredero con todos sus frutos y rendimientos menos el importe de las deudas y cargas tal y como se deduce de los arts. 1.533 y 1.534 del C.C. El vendedor transmite pues lo que tien es decir el patrimonio hereditario a partir del momento que se halla en sus manos.

Finalmente si después de la compraventa el vendedor es llamado a heredar otra cuota en la misma sucesión como sustituto vulgar o fideicomisario, la mayoría de la doctrina entiende que la nueva cuota es para el vendedor porque se adquiere en virtud de una vocación diferente. En realidad habrá que estar en cada caso a los términos del contrato, llegando Albaladejo a la conclusión de que como se trata de dos delaciones será necesario poder precisar de algún modo si la venta se refiere a una o a las dos y no pudiendo averiguarlo



será nula la venta a tenor del art.1.289.2º del C.C. En principio pues ha de estimarse que el vendedor ha enajenado una porción determinada de la herencia y no cuanto pudiera provenirle de ella a menos que expresa y conscientemente haya previsto esto. Por tanto cuando crece la proporción en que un vendedor es heredero como no ha enajenado sino una determinada cuota de la herencia, la que le adviene nuevamente, aunque forme un todo con la antigua no ha de entenderse comprendida en la venta, todo ello sin perjuicio de la protección del tercer adquirente de buena fe. Mas este no sería como luego veremos el caso de autos.

CUARTO.-De otra parte junto con la posibilidad de que el testador pueda sustituir al heredero para el caso de que el primer llamado no llegue a serlo (art.774 sustitución vulgar) se regula también legalmente la llamada sustitución fideicomisaria que es aquella por virtud de la cual el testador impone al heredero o legatario la obligación de conservar la herencia o la cosa legada y transmitirla a su muerte a otra u otras personas expresamente indicada por el mismo (art.781 C.C.). El testador que lo ordena es llamado fideicomitente, el encargado de transmitir la herencia heredero fiduciario y aquel a quien ha de ser entregada heredero fideicomisario. En principio el fideicomisario adquiere el derecho a la sucesión desde la muerte del testador y aunque muera antes que el fiduciario (art.784), pero en los supuestos en los que la sustitución se haya hecho bajo condición rige el art.759, en cuyo caso el heredero fideicomisario adquiere su derecho cuando la condición se cumpla, por ello no tiene el fideicomisario el ius delationis hasta que llegue ese momento, si es que llega. Ello en concordancia con lo dispuesto en el art.1.114 del C.C. cuando dice que "En las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos, así como al resolución o pérdida de los ya adquiridos depende del acontecimiento que constituya la condición. Así lo viene entendiendo desde antiguo la jurisprudencia del T.S. en sentencias tales como las de 9 de Julio de 1.910, 29 de Diciembre de 1.927, 28 de Junio de 1.947, 22 de Diciembre de 1.961 y 25 de Mayo de 1.971 entre otras. Por otra parte el fiduciario puede enajenar los bienes sujetos a condición pero dejando a salvo los derechos de los interesados en la misma. Es por ello por lo que, sin perjuicio de lo que después se dirá, tanto en las escrituras de venta de bienes fiduciarios que pertenecieron a la herencia de los padres del hoy apelante como en las consiguientes inscripciones de los mismo debió hacerse constar esta circunstancia cual era la existencia de una condición suspensiva.

QUINTO.-Aplicando la anterior doctrina al caso de autos cuando el actor vendedor y hoy apelante o su apoderado D. Juan , mediante escritura de herencia de 15 de Enero de 1.971 "...vende....todos los derechos que le corresponden en la herencia de sus nombrados padres y por consiguiente todos los bienes, derechos, acciones y créditos que puedan pertenecerle en la citada herencia..." no podía enajenar en términos generales mas que los bienes y derechos de carácter patrimonial adquiridos en ese momento por herencia de sus padres. La aceptación de la herencia no ofrece dudas por cuanto en ese mismo acto vendió su cuota hereditaria a una de sus hermanas, como tampoco ofrece dudas el hecho de que dado que en ese instante no se había producido todavía la partición solamente podía enajenar su cuota hereditaria, es decir, el derecho hereditario que en los bienes de la herencia le podrían corresponder en ese momento. Pero teniendo en cuenta que el vendedor era al mismo tiempo heredero fideicomisario condicional, su llamamiento como tal heredero fideicomisario a los bienes de la herencia, no podía hacerse nuevamente hasta el cumplimiento de la condición impuesta por el testador, y, en consecuencia, ningún bien y derecho que pudiera advenirle del referido **fideicomiso** podía transmitir ni vender al ser solo poseedor de una simple expectativa. Su condición era entonces tal y como dice la S.T.S. de 22 de Julio del 94 la de un ".....heredero sometido a condición suspensiva que, mientras esta no se cumpla, no tiene mas que una simple expectativa de derecho...". En conclusión pues, en la precitada venta no se encontraban comprendidos los bienes y derechos del **fideicomiso**, por mas que entonces una de las hermanas del actor tuviera ya 52 años, fuera soltera y sin hijos y la otra 54 años y religiosa, con lo que resultaba mas que probable que no tendrían descendencia, porque es sabido que nadie puede disponer de mas derechos de los que tiene, ni a sensu contrario renunciar a aquellos que no tiene. No hubo nunca respecto de estos bienes adquisición y por tanto no pudo haber nunca transmisión de los mismos. El T.S. ha proclamado reiterada y explícitamente la intransmisibilidad de los derechos del heredero o legatario condicional. Si esto es así, sobran entonces todas las consideraciones que pudieran hacerse sobre la suficiencia o insuficiencia del poder otorgado para la venta de los bienes procedentes del **fideicomiso**, porque es claro que, en atención a lo expuesto, si el poderdante no tenía poder de disposición sobre unos eventuales bienes fideicomisarios ya que entonces no se había producido la delación de la herencia de tales bienes, difícilmente podía otorgar poderes al mandatario para ejercitar cualquier acto de disposición sobre los mismos. Por otra parte, sobre todos los herederos fiduciarios pesaba la obligación de conservar los bienes dado su carácter de propietarios temporales (arts. 781, 785.1º y 786) y de transmitirlos a los herederos fideicomisarios en el supuesto como el caso de autos de cumplirse la condición impuesta y al no hacerlo así debe concluirse que fueron nulas las ventas de los bienes inmuebles efectuadas por las fallecidas hermanas del actor como herederas fiduciarias y por la demandada fueron nulas con la consecuencia que ello conlleva de restitución de los bienes vendidos o su valor en venta en dicho momento con los intereses desde dicha fecha para el caso de que los mismos como el propio demandante hubieran sido vendidos a terceros adquirentes de buena fe, protegidos por el art.34 de la L.Hipotecaria. No procede sin embargo acceder a dicha petición en lo que a los bienes muebles se refiere al no



resultar probada su existencia y pertenencia a la herencia, por todo lo cual procede la estimación del recurso con la consiguiente revocación de la sentencia recurrida.

SEXTO.-Por disposición del art.523 párrafo segundo de la L.E.C. 81 al estimarse parcialmente la demanda no procede hacer especial imposición de las costas causadas en primera instancia a ninguna de las partes, y por disposición del art.398 de la L.E.C. 2.000 tampoco procede hacer especial imposición de las causadas en este recurso a ninguna de las partes.

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

III.- F A L L A M O S

Que estimando como estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procurador D^a María Jesús González Diez en nombre y representación de D. Juan contra la sentencia dictada por el Ilmo.Sr.Magistrado Juez de 1^a instancia nº 13 de Madrid con fecha 23 de Enero de 2.001, de la que el presente Rollo dimana, debemos revocarla y la revocamos y en su lugar debemos estimar y estimamos parcialmente la demanda interpuesta por el referido Procurador en el nombre y representación citadas y 1^o) Debemos declarar y declaramos que por haberse cumplido la sustitución fideicomisaria ordenada por D. Cesar y D^a Soledad en su testamento mancomunado de 10 de Marzo de 1.945 al fallecer sin descendencia legítima las hermanas del demandante, D^a Melisa y D^a Rosa , el precio de la venta de los bienes que luego se mencionarán ha pasado al demandante como heredero fideicomisario, y 2^o) En consecuencia debemos condenar y condenamos a la demandada Congregación Católica Instituto de las Hermanas Mercedarias de la Caridad a restituir al actor el precio de la venta de los bienes inmuebles descritos en el hecho tercero de su demanda al tiempo de su transmisión con los intereses legales desde dicha fecha, todo ello sin hacer expresa condena en las costas causadas tanto en primera instancia como en el presente recurso a ninguna de las partes.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.