



Roj: **SAP C 800/2011 - ECLI: ES:APC:2011:800**

Id Cendoj: **15030370032011100138**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **3**

Fecha: **18/03/2011**

Nº de Recurso: **45/2010**

Nº de Resolución: **143/2011**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL JESUS FERNANDEZ-PORTO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

A CORUÑA

SENTENCIA: 00143/2011

ROLLO: RECURSO DE APELACIÓN (LECN) RPL Nº 45/2010

S E N T E N C I A

Presidente:

Ilma. Sra. doña María José Pérez Pena

Magistrados:

Ilma. Sra. doña María Josefa Ruiz Tovar

Ilmo. Sr. don Rafael Jesús Fernández Porto García

En La Coruña, a dieciocho de marzo de dos mil once.

Visto el presente recurso de **apelación** tramitado bajo el **número RPL 45 de 2010**, por la **Sección Tercera de esta Ilma. Audiencia Provincial**, constituida por los Ilmos. señores Magistrados que anteriormente se relacionan, interpuesto contra la sentencia dictada el 17 de febrero de 2010 en los autos de **procedimiento ordinario**, procedentes del **Juzgado de Primera Instancia número 7 de La Coruña**, ante el que se tramitaron bajo el número 1276/2009, en el que son parte, como **apelante**, la demandada DOÑA Clara (que en ocasiones utiliza los apellidos " Gabriela "), mayor de edad, vecina de La Coruña, con domicilio en la calle DIRECCION000, NUM000 - NUM001, provista del documento nacional de identidad número NUM002, representada por la procuradora doña Carolina Moreno Vázquez, bajo la dirección del abogado don Juan Gómez Marcos; y como **apelada**, la demandante DOÑA Otilia (que también usa en ocasiones los apellidos " Gabriela "), mayor de edad, vecina de Madrid, con domicilio en la calle DIRECCION001, NUM003, provista del documento nacional de identidad número NUM004, representada por la procuradora doña Patricia Berea Ruiz, bajo la dirección del abogado don Lorenzo Gutiérrez Puértolas; versando la apelación sobre validez de cesión de derechos hereditarios futuros sobre un inmueble, y elevación a público de documento privado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Aceptando los de la sentencia de 17 de febrero de 2010, dictada por la Ilma. Sra. magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia número 7 de La Coruña, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «**FALLO: Que debo estimar y estimo la demanda presentada por la procuradora Sra. Berea Ruiz en nombre y representación de D^a. Otilia contra doña Clara representada por la procuradora Sra. Moreno Vázquez. Debo declarar y declaro la validez de los pactos establecidos por las partes en el contrato de fecha 31 de octubre de 1987 y se acuerda la elevación a escritura pública del citado contrato. Debo condenar y condeno a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones, haciéndole saber que si en el plazo de un mes desde la firmeza**



de la presente resolución no cumpliera voluntariamente lo acordado, se adoptarán las medidas oportunas para su cumplimiento. Con imposición de costas a la parte demandada» .

SEGUNDO.- Presentado escrito preparando recurso de apelación por doña Clara , se dictó providencia teniéndolo por preparado, emplazando a la parte para que en término de veinte días lo interpusiera, por medio de escrito. Deducido en tiempo el escrito interponiendo el recurso, se dio traslado por término de diez días, presentándose por doña Otilia escrito de oposición. Con oficio de fecha 24 de mayo de 2010 se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas en esta Audiencia con fecha 26 de mayo de 2010, se registraron bajo el número RPL **45/2010**, siendo turnadas a esta Sección. Por el Sr. Secretario Judicial de esta Sección se dictó diligencia de ordenación admitiendo el recurso, mandando formar el correspondiente rollo, designando ponente, teniendo por personado a la procuradora doña Carolina Moreno Vázquez en nombre y representación de doña Clara , en calidad de apelante; así como a la procuradora doña Patricia Berea Ruiz, en nombre y representación de doña Otilia , en calidad de apelada; quedando el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiese. Por providencia de 4 de octubre de 2010 se señaló para votación y fallo el pasado día 15 de marzo de 2011.

CUARTO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales; y, siendo ponente el Ilmo. Sr. magistrado don Rafael Jesús Fernández Porto García, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada, que se dan por reproducidos.

SEGUNDO.- Como acertadamente recoge la sentencia apelada, la cuestión litigiosa planteada puede resumirse en los siguientes hechos:

1º.- Los cónyuges don Manuel y doña María tuvieron dos hijas: doña Clara y doña Otilia .

2º.- Los esposos, casados en régimen de gananciales, eran propietarios, entre otros bienes, de una vivienda en la villa de Sada (La Coruña).

2º.- Don Manuel falleció el 12 de mayo de 1981, sin haber otorgado testamento.

3º.- El 31 de octubre de 1987 se otorgó un contrato, plasmado en documento privado, al que concurrieron como otorgantes doña María junto con sus dos hijas, doña Clara y doña Otilia . En él se expone que doña Clara es propietaria de «dos sextas partes en pleno dominio, y una sexta parte en nuda propiedad de la finca cuya escritura se adjunta... Dicha participación, resulta de su carácter de hija y heredera de D. Manuel... si bien no se ha incoado aún el oportuno expediente de jurisdicción voluntaria sobre declaración de herederos abintestato... Que deseando doña Clara vender los citados derechos hereditarios que ostenta sobre la finca descrita...» convienen las partes en:

« Primero.- Dña. Clara ... vende a doña Otilia ..., que compra los derechos hereditarios que ostenta aquella sobre la **herencia** de su difunto padre, D. Manuel... a los que se ha hecho referencia en el precedente expositivo...

Dña. Clara ... cede, igualmente, en pleno dominio a Dña. Otilia ..., los derechos hereditarios que pudiera ostentar sobre la **herencia** de Dña. María... a que se ha hecho referencia en el expositivo...

Segundo.- El precio de la venta es de 500.000 pesetas...

Tercero.- Doña. María..., aquí presente, se da por enterada y consiente la transmisión enunciada, renunciando de forma expresa a cualquier posible derecho de retracto sobre el objeto de la misma.

Cuarto.- Dña. Clara ... se compromete a otorgar a favor de Dña. Otilia ... la oportuna escritura pública, formalizando la transmisión, tan pronto se haya dictado Auto de Declaración de herederos de D. Manuel..., y formalizadas las oportunas operaciones de liquidación de la sociedad de gananciales formadas por él mismo y por doña María...

Igual obligación asume Dña. Clara ... respecto de los posibles derechos hereditarios a que se ha hecho referencia en el Pacto Primero , párrafo segundo, si resultara titular de ellos».

4º.- El 10 de agosto de 2005 se otorgó acta de notoriedad de declaración de herederos de don Manuel, siendo declaradas herederas por iguales partes sus dos hijas, sin perjuicio del usufructo viudal.

5º.- Doña María falleció el 11 de noviembre de 2008, sin haber otorgado testamento.



6º.- Por acta de notoriedad otorgada el 4 de diciembre de 2008 se declaró universales herederas de la citada a sus dos hijas, por iguales partes.

7º.- Al fallecimiento de su madre, doña Clara y doña Otilia se repartieron el metálico existente, así como los demás bienes muebles de la **herencia**.

8º.- Doña Clara se opone a la elevación a público del documento de 1987, admitiendo exclusivamente la venta de los derechos hereditarios que le correspondían por **herencia** de su padre, pero no en cuanto a los de su madre.

9º.- El 3 de julio de 2009 doña Otilia formuló demanda en procedimiento ordinario por razón de la cuantía contra doña Clara, solicitando que se dictase sentencia declarando la validez de los pactos contenido en el documento de 31 de octubre de 1987, y acordando la elevación a público del contrato.

10º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, se personó en las actuaciones, oponiéndose a la demanda por considerar que concurría un vicio del consentimiento en su otorgamiento en cuanto a la mención a los derechos hereditarios de su madre, y ser nula de pleno derecho la venta de la **herencia futura**, conforme a lo dispuesto en el artículo 1271 del Código Civil.

11º.- Tras la correspondiente tramitación, el Juzgado de instancia dictó sentencia estimando íntegramente la demanda, con imposición de costas a la demandada. Pronunciamiento frente al que se alza doña Clara.

TERCERO.- En el primer motivo del recurso de apelación se alude a lo "confuso" del contrato, que afectaría a la voluntad de los contratantes y su objeto, porque en el primer exponiendo se menciona que doña Clara era propietaria en pleno dominio de dos sextas partes, y una sexta en nuda propiedad, cuando lo cierto es que dicha propiedad (la vivienda de Sada) fue adquirida por la sociedad ganancial formada por los padres, sin que a la fecha del otorgamiento estuviese liquidada, ni acreditada la condición de heredera de la apelante; para posteriormente vender sus "derechos", no sus participaciones proindivisas. Tampoco está acreditado, continúa el argumento, que la voluntad de las partes se refleje en el documento.

Se ignora cuál es la finalidad del motivo.Cuál es la conclusión a la que pretende llegar la recurrente con su alegato.

1º.- Las normas o reglas de interpretación de los contratos, contenidas en los artículos 1281 a 1289 del Código Civil, constituyen un conjunto o cuerpo subordinado y complementario entre sí, con rango preferencial o prioritario entre los preceptos. Es por ello que debe acudirse en primer lugar a la interpretación literal; si ésta ofreciese dudas, se acudiría después a intentar indagar cuál era la verdadera voluntad de las partes; y si persistiese la dificultad de interpretar la cláusula contractual, posteriormente, y por su orden, se irán aplicando los distintos criterios interpretativos que establecen las normas siguientes; de tal forma que no puede acudirse a las reglas ulteriores cuando ya se ha interpretado conforme a las preferentes [sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2010 (Roj: STS 7555/2010, recurso 649/2007) (La numeración corresponde a la base de datos del Fondo Documental del Centro de Documentación Judicial, dependiente del Consejo General del Poder Judicial, que puede ser consultada en la página web de dicho Consejo, apartado Tribunal Supremo, jurisprudencia, base de datos), 5 de noviembre de 2010 (Roj: STS 6057/2010, recurso 428/2006), 23 de enero de 2003 (RJ Aranzadi 567), 18 de julio de 2002 (RJ Aranzadi 6255) y 13 de diciembre de 2001 (RJ Aranzadi 9355) entre otras muchas].

El objeto de la interpretación contractual se desdobra en dos partes: la fijación de hechos o «*quaestio facti*» [cuestión de hecho], y la aplicación de las normas valorativas o interpretativas o «*quaestio iuris*» [cuestión de Derecho]; el punto de partida de la interpretación es la letra del contrato, tal como dispone el primer párrafo del artículo 1281 del Código Civil, por consiguiente, debe estarse al sentido literal de las cláusulas cuando no dejan dudas sobre la intención de los contratantes. El artículo 1282 Código Civil solo entra en juego cuando por falta de claridad de los términos del contrato no es posible aclarar, a través de ellos, cuál sea la verdadera intención de los contratantes, ya que la norma que el referido artículo contiene es complementaria de la del párrafo segundo del 1281 del Código Civil, no de la del primero, que prevalece cuando los términos contractuales son suficientemente claros o precisos y no dejan lugar a dudas sobre la verdadera intención de los contratantes [Ts. 21 de diciembre de 2010 (Roj: STS 6956/2010, recurso 491/2007), 17 de diciembre de 2010 (Roj: STS 7555/2010, recurso 649/2007)]. Es por ello que debe acudirse en primer lugar a la literalidad del contrato, en la que podrá cuestionarse cuál es la interpretación que debe darse a los vocablos empleados en la redacción; pero si no existe ambigüedad en la redacción, no cabe cuestionar cuál era la voluntad: la expresada textualmente [Ts. 10 de junio de 1998 (RJ Aranzadi 3714) y 21 de mayo de 1997 (RJ Aranzadi 3871)]. Sin olvidar que en nuestro Derecho prima la investigación de lo que las partes convinieron, con independencia de que la literalidad de lo expresado no se ajuste literalmente a lo convenido, pero teniendo en consideración que cuando los términos del contrato son claros e inequívocos, lo razonable es que lo convenido por los dos contratantes suele coincidir



con lo que los dos declararon consentir [Ts. 21 de septiembre de 2010 (Roj: STS 4620/2010)]. La lectura del artículo 1281 del citado Código conduce necesariamente a la conclusión contraria, pues según dicha norma sólo se estará al sentido literal de las cláusulas cuando los términos del contrato sean claros y no dejen duda sobre la intención de los contratantes, añadiéndose que «*si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas*»; lo que pone de manifiesto que es la intención de las partes y no la literalidad del contrato el elemento de interpretación prevalente [Ts. 3 de noviembre de 2010 (Roj: STS 5774/2010, recurso 187/2007)]. Y sólo podrá acudir a los otros criterios interpretativos cuando, o bien las palabras utilizadas resultan insuficientes o contradictorias entre sí y por lo tanto los términos no son claros [Ts. 24 de febrero de 1998 (RJ Aranzadi 991)], o bien se contradicen abiertamente con la propia actuación de los contratantes en sus actos coetáneos y posteriores al otorgamiento (los actos anteriores también han de tenerse en consideración, en cuanto se supone que están recogidos en el propio contrato) [Ts. 28 de noviembre de 1997 (RJ Aranzadi 8273), 24 de abril de 1964 (RJ Aranzadi 1978)]; o bien se pretende atacar una falsa literalidad (supuesto de la simulación) [Ts. 29 de febrero de 1996 (RJ Aranzadi 1613)]. Y desde luego siempre analizando el contrato en su conjunto, como un todo armónico que debe ser, y no por una cláusula aislada, como recuerda la regla recogida en el artículo 1285 del Código Civil [Ts. 24 de junio de 2002 (RJ Aranzadi 8062), 18 de diciembre de 2000 (RJ Aranzadi 10448) y 20 de febrero de 1996 (RJ Aranzadi 1261)].

2º.- Si un contrato es "confuso" en su redacción, lo que se impone es su interpretación, conforme a las reglas establecidas en el Código Civil. Si bien la literalidad del contrato no es un modelo a seguir, no consta que sea contraria a la intención de los contratantes. Es más, la parte no cuestiona la interpretación que se realiza por la demandante, ni por la sentencia apelada. Lo que alegó fue, o bien que se había alterado el documento introduciendo el segundo párrafo de la cláusula primera, en cuanto a la **herencia futura** de la madre de la apelante; o bien que era un acto nulo, por contrario al artículo 1271.2 del Código Civil. No poniendo en tela de juicio que el contenido del contrato, tal y como está redactado, fuese que se vendían los derechos hereditarios que doña Clara pudiera ostentar en ese momento, por **herencia** de su fallecido padre, en la casa de Sada, así como los que les correspondiese sobre el mismo inmueble en un futuro, por **herencia** de su madre (que también interviene como otorgante, no como testigo), obviamente, si llegaba a heredarla y la vivienda formaba parte del caudal relicto.

3º.- Puede compartirse que es incorrecto afirmar que doña Clara era propietaria de 2/6 en propiedad, y 1/6 en la nuda propiedad de la casa. Lo que, en ese momento ostentaba doña Clara, aunque aún no se hubiese liquidado la sociedad de gananciales, ni formalizado la declaración de herederos, era una cuota abstracta sobre la comunidad postganancial generada al fallecimiento de su padre. Es doctrina constante de nuestro Tribunal Supremo [Ts. de 10 de julio de 2005 (RJ Aranzadi 8991), 10 de junio de 2004 (RJ Aranzadi 3823), 11 de mayo de 2000 (RJ Aranzadi 3926), 28 de septiembre de 1998 (RJ Aranzadi 7290), 19 de junio de 1998 (RJ Aranzadi 4901), 26 de abril de 1997 (RJ Aranzadi 3542), 25 de febrero de 1997 (RJ Aranzadi 1328), 14 de marzo de 1994 (RJ Aranzadi 1776), 28 de septiembre de 1993 (RJ Aranzadi 6657), 23 de diciembre de 1993 (RJ Aranzadi 10113), 23 de diciembre de 1992 (RJ Aranzadi 10689) y 17 de febrero de 1992 (RJ Aranzadi 1258), entre otras muchas] que, disuelta la sociedad de gananciales (en este caso por el fallecimiento de uno de los cónyuges, conforme prevé el artículo 1392 del Código Civil, en relación con el 85 del mismo Código), mientras no se practica la liquidación y adjudicación de los bienes que la integran: **(a)** Se constituye una nueva comunidad, postmatrimonial o postganancial, continuación automática de la anterior, que no se rige ya por las normas de la sociedad legal de gananciales (artículos 1344 y siguientes del Código Civil), sino por las reglas de la comunidad de bienes (artículos 392 y siguientes del mismo Código). **(b)** Cada partícipe no tiene la titularidad de una parte concreta en cada uno de los bienes que forman el patrimonio postganancial; sino que ostenta una participación «*pro indiviso*» en la total masa del patrimonio ganancial, sin atribuir cuotas concretas en ninguno de los bienes, que sólo se producirá tras la liquidación y adjudicación. Es decir, doña Clara no tenía una participación concreta en la vivienda de Sada, sino una participación indivisa y abstracta en la masa patrimonial compuesta por los bienes y derechos de don Manuel.

4º.- Tampoco su participación era de 3/6, 2 en pleno dominio y 1 en nuda propiedad. Realmente su participación era de 3 doceavos en la comunidad postganancial. Se omite que 6/12 pertenecían a doña María por su participación en gananciales.

5º.- Aunque la descripción del objeto se hace por referencia a una escritura que se adjunta, no se objeta en ningún momento que se refería a la vivienda de Sada.

6º.- Ni surgen dudas interpretativas en cuanto a la cesión de los derechos hereditarios que pudieran corresponder a doña Clara por **herencia** de su padre en dicha vivienda. Lo única cuestión es la interpretación que debería darse al párrafo segundo, referente a los futuros derechos hereditarios que pudiera ostentar por esta vía en el inmueble. Pero lo que está planteando no es tanto qué se pretendía transmitir al establecer «*Doña*



Clara ... cede, igualmente, en pleno dominio a Dña. Otilia ..., los derechos hereditarios que pudiera ostentar sobre la **herencia** de Dña. María...» en la casa, sino su validez.

7º.- Se afirmó antes que la Sala ignoraba la finalidad del motivo, qué pretende la apelante con este alegato. Resulta contradictorio sostener la incorrecta interpretación del contrato, en cuanto se ha admitido plenamente el primer párrafo de la primera cláusula: la venta de los derechos hereditarios que pudieran corresponderle en la casa por **herencia** de su padre. Exclusivamente se cuestiona el segundo párrafo. El argumento de la parte resulta insuficiente, ya que no responde a la cuestión de cómo interpreta la recurrente el contrato. No le da una interpretación distinta; ni ofrece una alternativa. Como se dijo, si el contrato fuese "confuso", lo que se impone es la interpretación. Nada más. Prueba de que se acepta la interpretación es que se cuestiona la validez de la disposición.

CUARTO.- En el segundo motivo del recurso se vendría a alegar, al igual que se planteó en la instancia, una vulneración del artículo 1271 del Código Civil. Se argumenta que la sentencia apelada reproduce literalmente la sentencia de 26 de abril de 2002 de esta Audiencia Provincial, pero considera la apelante que la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia no es aplicable al presente supuesto, porque se afirma la validez del contrato cuando sobre **herencia futura** cuando «se refiere a bienes conocidos y determinados existentes al tiempo del otorgamiento del contrato en el dominio del causante, o que hubieren de adquirirse por título de herederos»; sin embargo, las sentencias de 16 de mayo de 1940 y 3 de marzo de 1964 se refieren al dominio del *cedente*, siendo a partir de la de 22 de julio de 1997 cuando se introduce que sean existentes en el dominio del *causante*. Se alega que ninguna de dichas condiciones (dominio de cedente, o la más actual, dominio del causante) se cumplen, porque al 31 de octubre de 1987 (fecha del documento de cesión de derechos hereditarios) aún no se había realizado la declaración de herederos de don Manuel, ni se había liquidado la sociedad de gananciales, por lo que la vivienda de Sada no existía en el dominio de doña Clara; y tampoco en el dominio de doña María, al ser su cuota abstracta, y no el 50% de cada bien.

El motivo no puede ser estimado:

1º.- En la sentencia de esta Sección de 26 de abril de 2002 (Roj: SAP C 1043/2002, recurso 1636/2001), se contenía, en lo que aquí interesa, la siguiente fundamentación «El último motivo del recurso se fundamenta en que el contrato no infringiría la prohibición establecida en el artículo 1271.2 del Código Civil, según la doctrina jurisprudencial que lo interpreta. Este precepto, después de afirmar, en su párrafo primero, que pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aún las **futuras**; introduce una matización en cuanto a las "cosas **futuras**". Como excepción a la regla general, prohíbe la celebración de contratos "sobre la **herencia futura**", salvo aquél que tenga por objeto "inter vivos" la partición de la **herencia**. Es tradicional hacer referencia a las distintas concepciones sobre el particular que establecen la tradición romana y el espíritu germánico. Mientras aquélla se opone frontalmente a la posibilidad de aplicar el sistema de los contratos a la **herencia futura**; ésta admite la sucesión por contrato, generalmente irrevocable; y también la renuncia a la **herencia futura**. Los romanistas suelen alegar la inmoralidad probable por el deseo de uno de los contratantes en la muerte del otro, lo incierto de la propiedad, la aleatoriedad que conlleva el contrato, el temor a los fraudes y la pérdida de libertad para otorgar testamento. En nuestro derecho histórico sí se admitía la eficacia de dichos negocios sucesorios, siempre que viniesen otorgados con el consentimiento del titular del as hereditario, perdurando en él hasta su muerte (Ley XIII, Título V, partida V). Aunque nuestro Código Civil parece inclinarse por la proscripción de todo contrato sobre la **herencia futura**, no es una prohibición absoluta; pues el propio Código contiene numerosas excepciones: Además del artículo 1056 al que remite (posibilidad de pactar la partición aún en vida); los artículos 826 y 827 permiten pactar mejorar o no mejorar en capitulaciones matrimoniales; el artículo 831 al autorizar el pacto en capitulaciones para que el cónyuge supérstite pueda distribuir los bienes del premuerto a su prudente arbitrio; el 1674 que admite pactos sobre **herencias futuras** entre los socios; y, especialmente, el primitivo artículo 177, que permitía obligarse a instituir heredero al adoptado cuando así se hubiese pactado en la escritura de adopción. Prohibición que tampoco es aplicable en el Derecho Catalán. Pactos sucesorios ahora admisibles también en nuestra legislación gallega (artículos 118 y siguientes de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 24 de mayo de 1995).- La cuestión estriba en que la doctrina del Tribunal Supremo, de forma constante, reiterada, mantenida en el tiempo, y sin ninguna fisura, ha establecido que el artículo 1271-2 se refiere exclusivamente a la prohibición de pactos sobre la universalidad de una **herencia**, que según el artículo 659 del Código Civil, se instaura a la muerte del causante, integrándola todos los bienes, derechos y obligaciones subsistentes. Pero proclama la validez del pacto cuando se refiere a bienes conocidos y determinados, existentes al tiempo del otorgamiento del contrato en el dominio del causante, o que hubieren de adquirirse por título de heredero [Ts. 8 de octubre de 1915; 26 de octubre de 1926; 16 de mayo de 1940 (RJ Aranzadi 416 bis); 25 de abril de 1951 (RJ Aranzadi 1615); 3 de marzo de 1.964 (RJ Aranzadi 1254) y 22 de julio de 1997 (RJ Aranzadi 5807)]».



2º.- Las alusiones de la recurrente a la supuesta variación doctrinal del Tribunal Supremo, en cuanto a que las primeras sentencias harían referencia al "cedente", y sólo en la última se menciona al "causante", no son acertadas. La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1915 (Roj: STS 527/1915) lo que se afirma es *«Considerando que si bien el artículo 1271 del Código Civil dispone que sobre la **herencia futura** no se podrá, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal, conforme al artículo 1056, esta prohibición no es aplicable al presente caso porque la obligación que contrajo D. Manuel... en el contrato privado de 11 de febrero de 1900... se refiere a bienes conocidos y determinados existentes cuando, tal compromiso se otorgó, y no a la universalidad de una **herencia** que, según el artículo 659 del citado Código civil, se determina a muerte del causante, constituyéndola todos los bienes, derechos y obligaciones que por ella no se hayan extinguido; por cuya razón procede desestimar el primer motivo del recurso»*. La de 25 de abril de 1951 (Roj: STS 362/1951) tiene el siguiente tenor literal: *«lo que constituye el pacto sobre **herencia futura** prohibido por el párrafo segundo del artículo 1271 del Código Civil, ya que no se concreta sobre bienes conocidos y determinados, existentes en el dominio del cedente cuando el compromiso se otorgó, sino que se refiere a la universalidad de bienes que habrían de adquirirse a la muerte del causante, sentido en el que, conforme a la jurisprudencia de esta Sala, es de plena aplicación la norma sustantiva antes citada»*. La de 3 de marzo de 1964 (Roj: STS 4120/1964), por su parte, establece que: *«habiendo declarado esta Sala en sus sentencias de 8 de octubre de 1915, 26 de octubre de 1926 y 16 de mayo de 1940, que la prohibición establecida en el artículo 1271 se refiere única y exclusivamente a los pactos sobre la universalidad de una **herencia**, que según el artículo 659, se determina a la muerte del causante, constituyéndola todos los bienes, derechos y obligaciones que por ella no se hayan extinguido, pero no cuando el pacto se refiere a bienes conocidos y determinados existentes cuando tal compromiso se otorgó, en el dominio del cedente»*. Y por último la de 22 de julio de 1997 (Roj: STS 5240/1997, recurso 1879/1993) sostiene que *«El segundo supuesto de nulidad alegado, consiste en que el documento privado de referencia viene a representar un pacto de los dos hermanos suscribientes sobre **herencia futura** no, autorizado por el artículo 1271 del Código Civil. Este precepto se refiere única y exclusivamente a los pactos sobre la universalidad de una **herencia** que, según el artículo 659 del Código Civil, se instaure a la muerte del causante, integrándola todos los bienes, derechos y obligaciones subsistentes, pero no cuando el pacto se refiere a bienes conocidos y determinados, existentes al tiempo del otorgamiento del compromiso en el dominio del causante (Sentencias de 2-10-1926, 16-5-1940 y 25-4-1951)»*. Pero la supuesta mutación de "cedente" por "causante" es errónea, ya que se saca de contexto. Las resoluciones deben leerse en su integridad, y la razón de la variación no estriba en si el bien pertenecía o no al dominio de quien transmitía un bien concreto de una **herencia** futurible (si el bien estuviese en el dominio del cedente, no estaría vendiendo una **herencia futura**, sería una compraventa ordinaria), sino por las circunstancias de quién promovía el litigio.

3º.- Las alusiones a que doña Clara no podía transmitir sus posibles derechos hereditarios, procedentes de la **herencia** de su padre, porque aún no se había promovido la declaración de herederos ab intestato, o porque no se había procedido a la efectiva liquidación de la sociedad de gananciales que habían formado sus progenitores, y por lo tanto no estaba en su dominio la casa, son desafortunadas. Dejando al margen de lo anómalo del argumento, cuando en la instancia se ha reconocido la efectividad de dicha transmisión de derechos hereditarios, y no ha sido objeto de la discusión en sede judicial, debe recordarse que la posibilidad de transmitir *«inter vivos»* de los derechos hereditarios que alguien posee en la **herencia** de su causante, está expresamente prevista en el artículo 1531 del Código Civil, siendo también mencionada en los artículos 1000.1º (como supuesto de aceptación de la **herencia**) y 1067 (retracto de coherederos, cuando se vende a un extraño *«su derecho hereditario»*) del mismo Código. La cesión de los derechos hereditarios es el contrato por el que el heredero transfiere a otro ese derecho a ser partícipe en las ganancias y pérdidas que conlleva su participación en el caudal relicto del *«de cuius»*. Lo que se cede es el derecho como titular de la cuota abstracta en una masa patrimonial; su derecho a la cuota parte que pueda corresponderle en el caudal relicto, traspasándole todos sus derechos y obligaciones como heredero. La cesión supone la subrogación del cesionario en la posición del cedente. Contrato cuya causa puede ser muy variada, como la compraventa, donación, renuncia abdicativa, dación en pago, permuta o cualquier otro título traslativo. A él se refería el artículo 170 de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia cuando establecía que *«O cesionario dun coherdeiro subrógase no lugar deste na partilla da herdanza»*; y se recoge en términos muy similares en la vigente Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, en cuyo artículo 272 se preceptúa que *«O cesionario dun herdeiro subrógase no lugar deste na partición da herdanza»*. Cesión que no necesariamente ha de ser en la totalidad de sus derechos, sino que, como en este caso, puede limitarse a los que pudiera ostentar en un inmueble determinado, si llega a adjudicársele, en la **futura** partición. Situación en la que la aleatoriedad se incrementa. El que no se hubiese promovido la declaración de herederos, o que no se liquidara la sociedad de gananciales que formaba el causante, no afecta a la validez de la cesión de los derechos. Lo que se venden son "derechos" que pueda ostentar en su condición de heredera (de lo que sí responde al adquirente). El que la vivienda de Sada pudiera o no incluirse en el haber ganancial de don Manuel, en mayor o menor proporción,



o que fuese adjudicado en una **futura** partición en el haber de una u otra heredera es lo que constituye la aleatoriedad propia de este tipo de contratos.

4º.- Es cierto que doña María no tenía el 50% de la vivienda de Sada, y por lo tanto tampoco podía atribuirse a don Manuel el otro 50%. Tal concepción es una interpretación simplista de la comunidad postganancial, que tiene carácter germánico (cuota parte en el conjunto del patrimonio) y no romano (la cuota parte en todos y cada uno de los bienes que lo componen); por lo que hasta la liquidación no se sabrá si le cupo en suerte ser titular, y en qué proporción, de un bien concreto. Pero sí era titular de un 50% de una masa patrimonial postganancial, de cuyo haber formaba parte la vivienda de Sada. Por lo que sí tenía un cierto título dominical sobre la vivienda. Dominio que se concretará en la partición de la comunidad ganancial, y posteriormente en la partición hereditaria. Como se dijo, la aleatoriedad del contrato de cesión de derechos hereditarios radica en ese desconocimiento previo sobre las adjudicaciones que resultarán en su día. Pero es obvio que doña María sí ostentaba un derecho dominical, al igual que doña Otilia y doña Clara. Prueba de ello es que, si hubiesen querido vender esa vivienda para hacer frente a las deudas de la apelante, tendrían que haber intervenido las tres como vendedoras, pues en otro supuesto el contrato de compraventa sería nulo radicalmente [sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2010 (Roj: STS 3053/2010), 17 de febrero de 2000 (RJ Aranzadi 806), 21 de enero de 2000 (RJ Aranzadi 113), 25 de noviembre de 1999 (RJ Aranzadi 8434), 6 de octubre de 1997 (RJ Aranzadi 7356), 30 de diciembre de 1996 (RJ Aranzadi 9124), 25 de septiembre de 1995 (6669), 31 de enero de 1994 (RJ Aranzadi 642), 5 de noviembre de 1992 (RJ Aranzadi 9221), 14 de octubre de 1991 (RJ Aranzadi 6921), y 11 de noviembre de 1991 (RJ Aranzadi 8233), entre otras muchas].

QUINTO.- En el siguiente motivo del recurso se alude a una vulneración del artículo 6.3 del Código Civil, por ser radicalmente nulo el contrato de cesión de derechos hereditarios futuros sobre la vivienda de Sada, por infracción del artículo 1271 del Código Civil.

El motivo no puede ser estimado.

Declarado que la disposición contractual no vulnera la prohibición del artículo 1271 del Código Civil, resulta inaplicable el artículo 6.3 del mismo Código.

SEXTO.- En penúltimo lugar se alude a la nulidad del pacto sobre la venta de los derechos hereditarios futuros, porque no se desglosó un precio para la compra de los derechos hereditarios de don Manuel, y otro para los futuros de doña María; para posteriormente sostener la nulidad de todo el contrato; para terminar invocando los artículos 1261 y 1273 del Código Civil, por falta de consentimiento, objeto y causa, con cita de la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 16 de enero de 2003.

El motivo no puede ser estimado.

1º.- La sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 16 de enero de 2003 (Roj: SAP O 136/2003, recurso 435/2002) contempla un supuesto de hecho distinto del analizado en el presente caso. En el fundamento primero de dicha resolución ya se expone que *«La cuestión sobre la que ha de girar en principio la presente alzada ha de venir referida necesariamente a la existencia del contrato de compraventa celebrado entre don Fermín, esposo y padre de los actores, y su hermana doña Marina sobre los derechos hereditarios procedentes de sus progenitores don Rodolfo y doña Maribel, y que la sentencia de instancia declaró nulo por falta de objeto (en la parte dispositiva se indicó falta de causa) al contravenir lo preceptuado en el artículo 1271 del Código Civil toda vez que en el momento de la realización de dicho contrato doña Maribel no había fallecido, habiéndolo hecho don Rodolfo»*. Es decir, se trataba de la transmisión en bloque de la totalidad de un derecho a una **herencia futura**, que sí está prohibido por el tan citado artículo 1271 del Código Civil. Y uno de los motivos del recurso era que siendo válida la cesión de los derechos hereditarios de don Rodolfo (porque ya había fallecido cuando se otorgó el contrato), planteamiento que rechaza la Audiencia al no poder discernir qué parte del precio correspondería a los derechos hereditarios de don Rodolfo (fallecido) y cuál a doña Maribel (que aún vivía). Esa es la causa de afirmarse *«Se insiste en que en el caso de autos a la postre dicha nulidad sería parcial en cuanto afectante tan sólo a los derechos hereditarios de doña Maribel por virtud del artículo 1271 del Código Civil al ser en aquel momento una persona viva, mas no en los de su esposo D. Rodolfo, mas tal posibilidad tal y como señaló la Sra. Juez "a quo" tropieza con un obstáculo cual es que la venta se hizo globalmente y por un precio alzado sin especificación alguna, por lo que para fijar la parte del precio correspondiente a los derechos hereditarios de dicho progenitor fallecido haría falta un nuevo convenio entre las partes contratantes, por lo tanto el objeto inicial seguiría siendo indeterminado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1273 inciso 2º del Código Civil a los efectos de no poder tener por existente dicho contrato»*.

2º.- El contrato analizado no carece de consentimiento, objeto, ni causa. Únicamente se alegó en la instancia un supuesto vicio del consentimiento, sobre el que no se practicó prueba alguna.



SÉPTIMO.- Por último se invoca una infracción del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque se impusieron las costas de la instancia a la demandada, por entender que existen dudas de hecho y de derecho que justificarían la no imposición; vistas las divergentes interpretaciones del artículo 1271 del Código Civil, y la confusa redacción del contrato.

El motivo no puede ser estimado.

El artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que *«en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.- Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares»*. El principio objetivo del vencimiento, como criterio para la imposición de costas que establece el artículo 394.1, primer inciso, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se matiza en el segundo inciso del mismo precepto con la atribución al tribunal de la posibilidad de apreciar la concurrencia en el proceso de serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen la no imposición de costas a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones.

Es conocida la opinión doctrinal que concluye que este precepto consagra el principio de imposición de las costas del pleito siguiendo la teoría del vencimiento objetivo, continuando la regulación iniciada por el antiguo artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, introducido por la Ley de 6 de agosto de 1984. Precepto que otorga un cierto margen para no aplicar dicha teoría hasta sus últimas consecuencias, al dejar un margen al arbitrio judicial para no imponerlas, pero limitado a que el Juzgado *«aprecie, y así lo razone»* dudas de hecho o de derecho. Previsión que tiene su precedente inmediato en el artículo 523, I de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1881, en el que se contemplaba la facultad de juez de apreciar circunstancias excepcionales que justificaran la no imposición de costas, y su acogimiento transforma el sistema del vencimiento puro en vencimiento atenuado [sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2010 (Roj: STS 7743/2010, recurso 680/2007), 14 de septiembre de 2007 (Roj: STS 5992/2007, recurso 4306/2000)]. Se configura como una facultad del juez [sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2010 (Roj: STS 7743/2010, recurso 680/2007), 30 de junio de 2009 (Roj: STS 4450/2009, recurso 532/2005)]. Discrecional aunque no arbitraria, puesto que su apreciación ha de estar suficientemente motivada, y su aplicación no está condicionada a la petición de las partes. Lo dicho excluye la infracción del principio de aportación de parte enunciado en el artículo 216 Ley de Enjuiciamiento Civil es una facultad del juez no sometida a la petición de parte [sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2010 (Roj: STS 7743/2010, recurso 680/2007)]. Arbitrio que en ningún momento puede convertirse en arbitrariedad, al exigir que se expongan en la sentencia cuáles son esas dudas, y siempre sometidas a revisión en el recurso de apelación (artículo 397 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Dudas fácticas o jurídicas que además han de ser *«serias»*, a lo que puede añadirse que además han de ser objetivas, de tal forma que esas dudas fácticas o jurídicas puedan ser apreciadas por cualquier operador jurídico.

Prueba de ello es que, en cuanto a las dudas jurídicas, el término de comparación es la jurisprudencia recaída en casos similares (supuesto típico son las cuestiones sobre las que no se ha pronunciado el Tribunal Supremo, y existen discrepantes interpretaciones entre las distintas Audiencias Provinciales). Por lo que se puede concluir que no puede apreciarse la excepcionalidad cuando la jurisprudencia sea unánime.

Y en cuanto a las fácticas, se requiere que sean serias, objetivas, realmente importantes, de consideración, que concurrirán cuando el establecimiento de los hechos controvertidos y relevantes resulta especialmente complejo, cuando pueda calificarse la labor de apreciación de las pruebas de especialmente dificultosa, cualquiera que sea el sentido final. La razón última de ser de la excepción es que el litigio se presentaba como inevitable para las partes, pues al no estar claros los hechos determinantes, y a la vista de las fundadas y serias dudas existentes sobre ellos, no queda a los litigantes más remedio que acudir al pleito para que se resuelva la controversia por los Tribunales. Pero se está hablando siempre de dudas objetivas, no de la ignorancia de la parte en cuanto a lo realmente acaecido, ni de que haya interpretado erróneamente unos hechos. No puede confundirse la duda fáctica seria de los hechos realmente acontecidos, con la buena fe del litigante (en la creencia de que se tiene razón porque desconoce lo acaecido o lo malinterpreta).

Dudas fácticas que la Sala no aprecia, considerando que la postura de doña Clara tiene su exclusivo origen en su deseo de no respetar el contrato otorgado. Se trata de un litigio artificioso, provocado por la renuente actitud de incumplir la palabra dada.

OCTAVO.- Por todo lo anterior, la sentencia apelada debe ser confirmada, lo que conlleva la preceptiva imposición de las costas devengadas por el recurso a la parte apelante (artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), máxime cuando el recurso roza la temeridad.



NOVENO.- Conforme a lo dispuesto en el ordinal noveno, de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, la desestimación del recurso conlleva la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal.

DÉCIMO.- Al haberse tramitado el litigio por el cauce procesal del procedimiento ordinario, en atención exclusivamente a la cuantía litigiosa fijada en la instancia (artículo 249.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y no como cauce obligado por razón de la materia para el ejercicio de este tipo de acciones (artículos 249.1 ó 250.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y al no ser aquélla superior a ciento cincuenta mil euros, contra la presente resolución no cabe recurso de casación, ni extraordinario por infracción procesal para ante el Tribunal Supremo [Autos de la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2011 (Roj: ATS 1363/2011), 15 de febrero de 2011 (Roj: ATS 1137/2011), 8 de febrero de 2011 (Roj: ATS 1079/2011), 1 de febrero de 2011 (Roj: ATS 641/2011), 18 de enero de 2011 (Roj: ATS 342/2011), 11 de enero de 2011 (Roj: ATS 81/2011), 30 de noviembre de 2010 (Roj: ATS 14678/2010), 23 de noviembre de 2010 (Roj: ATS 14368/2010), 16 de noviembre de 2010 (Roj: ATS 14363/2010), 10 de noviembre de 2010 (Roj: ATS 13534/2010), 2 de noviembre de 2010 (Roj: ATS 13451/2010), 26 de octubre de 2010 (Roj: ATS 12940/2010), 19 de octubre de 2010 (Roj: ATS 12937/2010), 13 de octubre de 2010 (Roj: ATS 12863/2010), 5 de octubre de 2010 (Roj: ATS 12395/2010), 28 de septiembre de 2010 (Roj: ATS 11841/2010), 14 de septiembre de 2010 (Roj: ATS 10723/2010), 7 de septiembre de 2010 (Roj: ATS 10469/2010), 13 de julio de 2010 (Roj: ATS 9210/2010), 6 de julio de 2010 (Roj: ATS 9108/2010), 22 de junio de 2010 (Roj: ATS 7847/2010), 15 de junio de 2010 (Roj: ATS 7634/2010), 1 de junio de 2010 (Roj: ATS 7296/2010), 25 de mayo de 2010 (Roj: ATS 6500/2010), 4 de mayo de 2010 (Roj: ATS 5469/2010), 23 de marzo de 2010 (Roj: ATS 3336/2010), 23 de febrero de 2010 (Roj: ATS 2235/2010), 16 de febrero de 2010 (Roj: ATS 1623/2010), entre otros muchos].

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

Por lo expuesto,

FALLAMOS:

Desestimando el recurso de apelación interpuesto en nombre de **doña Clara**, contra la sentencia dictada el 17 de febrero de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de La Coruña, en los autos del procedimiento ordinario seguidos con el número 1276/2009, a instancia de **doña Otilia**, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución; imponiendo a la parte apelante las costas de esta alzada; con pérdida del depósito constituido.

Procédase por el Sr. secretario del Juzgado de instancia a dar al depósito constituido para recurrir el destino legalmente previsto.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con indicación de que contra la misma no cabe ulterior recurso, al haberse tramitado el procedimiento por el cauce del juicio ordinario por razón de la cuantía, no de la materia, no superando los ciento cincuenta mil euros. No obstante, si se pretendiese preparar algún tipo de recurso, deberá acreditarse que previamente se constituyó un depósito por importe de cincuenta euros (50 ?) por cada recurso en la "cuenta de depósitos y consignaciones" de esta Sección, en la entidad "Banco Español de Crédito, S.A.", con la clave 1524 0000 12 0045 10.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. señores magistrados que la firman, y leída por el Ilmo. Sr. magistrado ponente don Rafael Jesús Fernández Porto García, en el mismo día de su fecha, de lo que yo, secretario, certifico.-