

Roj: **SAP C 1043/2002 - ECLI:ES:APC:2002:1043**Id Cendoj: **15030370032002100206**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Coruña (A)**Sección: **3**Fecha: **26/04/2002**Nº de Recurso: **1636/2001**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **RAFAEL JESUS FERNANDEZ-PORTO GARCIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo 1636/2.001

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN TERCERA

LA CORUÑA

**SENTENCIA**

Número:

PRESIDENTE ILMO. SR.

DON JUAN ÁNGEL RODRÍGUEZ CARDAMA

MAGISTRADOS ILMOS. SRES.

DON RAFAEL JESÚS FERNÁNDEZ PORTO GARCÍA

DOÑA M<sup>a</sup> DEL CARMEN MOSQUERA RODRÍGUEZ

En La Coruña, a veintiséis de abril de dos mil dos.

Visto el presente recurso de apelación tramitado bajo el número 1.636 de 2.001, por la Sección Tercera de esta Ilma. Audiencia Provincial, constituida por los Ilmos señores Magistrados que anteriormente se relacionan, interpuesto en los autos de juicio de menor cuantía, procedentes del Juzgado de Primera Instancia c Instrucción de Arzúa, ante el que se tramitaron bajo el número 28/2.000, en los que son parte, como apelante, el demandado DON Juan Francisco , mayor de edad, vecino de Toques (La Coruña), con domicilio en la Parroquia de DIRECCION000 , representado en la instancia por la Procuradora doña Soledad Sánchez Silva, y dirigido por el Abogado don Pedro Trepas Silva; y como apelado, el demandante DON Arturo , mayor de edad, vecino de Toques (La Coruña), con domicilio en la Parroquia de DIRECCION000 , representado en la instancia por la Procuradora doña María Teresa Pernas Grobas, y dirigido por el Abogado don Ulises Bértolo García; habiendo sido además parte en la instancia: DOÑA Lucía , mayor de edad, vecina de Toques (La Coruña), con domicilio en la Parroquia de DIRECCION000 ; DOÑA Milagros , mayor de edad, vecina de Vigo, con domicilio en la CALLE000 , NUM000 - NUM001 ; DOÑA María Rosa , mayor de edad, vecina de Vigo, con domicilio en la CALLE001 . NUM000 - NUM002 ; y DOÑA Beatriz , mayor de edad, vecina de Vigo (La Coruña), con domicilio en la CALLE002 , NUM003 - NUM001 , todas ellas en situación procesal de rebeldía; versando los autos sobre declaración de nulidad de contrato de compromiso de venta de **herencia** futura.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Aceptando los de la sentencia de 24 de mayo de 2.001, dictada por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Arzúa, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando íntegramente la demanda formulada por la Procuradora Sra. Pernas Grobas, en nombre y representación de D. Arturo contra D. Juan Francisco , representado por la Procuradora Sra. Sánchez Silva



y contra D<sup>a</sup>. Lucía , doña Milagros , D<sup>a</sup>. María Rosa y D<sup>a</sup>. Beatriz , en situación procesal de rebeldía, debo declarar y declaro la nulidad radical del contrato privado de fecha 26 de octubre de 1.984 celebrado entre los aquí demandados, y al que se alude en los hechos de la presente demanda, dejando sin valor ni efecto alguno dicho contrato, todo ello con imposición de costas a los demandados".

SEGUNDO.- Presentado escrito preparado recurso de apelación por don Juan Francisco , 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 don Arturo escrito de oposición al recurso. Seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Recibidos en esta Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, se formó el correspondiente Rollo, quedando el proceso para sentencia, previa designación de Ponente.

CUARTO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales; y, siendo Ponente el Ilmo. Magistrado don RAFAEL JESÚS FERNÁNDEZ PORTO GARCÍA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada en cuanto no discrepen de los que a continuación se exponen.

SEGUNDO.- La cuestión litigiosa se fundamenta, en síntesis, en que el demandante, Sr. Arturo , junto con sus hermanos, es cotitular de unos derechos en una **herencia** indivisa. El caudal relicto son unas líneas sitas en la Parroquia de DIRECCION001 de DIRECCION000 , Ayuntamiento de Toques (La Coruña). También era partícipe en esa **herencia** su tía, doña Guadalupe , fallecida el 15 de febrero de 1.996. En la demanda se solicita la declaración de nulidad radical de un contrato otorgado por doña Milagros , doña María Rosa y doña Beatriz (tres únicas hijas de doña Guadalupe ) el 26 de octubre de 1.984 (por lo tanto, en vida de su madre) por el que, a cambio de percibir un millón doscientas mil pesetas en aquel acto, "se comprometen a vender a don Juan Francisco , la totalidad de sus **herencias** en el lugar acasero denominado de la " DIRECCION002 ", sito en la Parroquia de DIRECCION000 del Ayuntamiento de Toques, provincia de La Coruña, **herencia** proindivisa en dicha propiedad, que les correspondan por su madre D<sup>a</sup>. Guadalupe ". Se alegaba que el contrato de compraventa (aunque las partes lo titulase "de compromiso") infringía lo establecido en el artículo 1.271-2 del Código Civil. La sentencia de instancia, rechazando las excepciones aducidas, estima íntegramente la demanda, declarando la nulidad radical o absoluta del mencionado negocio jurídico, con imposición de las costas a los demandados.

TERCERO.- El primer motivo del recurso deducido por el demandado Sr. Juan Francisco , en su calidad de comprador, reitera la alegación de la ausencia de un interés legítimo por parte del Sr. Arturo en obtener la nulidad del contrato, por lo que, en consecuencia carecería de acción. Ante todo, y para centrar adecuadamente el objeto del debate, debe establecerse que la demanda ejercitada se basa en la nulidad absoluta o radical del contrato. No estamos en el ámbito de la nulidad relativa o anulabilidad. Nuestro Tribunal Supremo al interpretar el artículo 1.302 del Código Civil ha matizado que sólo es aplicable a los supuestos en que se insta la mera anulabilidad; reconociéndose legitimación para solicitar la declaración de nulidad absoluta o inexistencia (no se entra en las disquisiciones doctrinales sobre las posibles diferencias entre ambos conceptos) no sólo a quienes han intervenido en el otorgamiento del contrato, sino, además, a todos aquellos que, no siendo otorgantes, puedan resultar perjudicados. Tercero que ha de tener un interés jurídico en ello o, lo que es lo mismo, se vea perjudicado o afectado en alguna manera por el referido contrato. Si falta ese interés, se priva al tercero de legitimación para el ejercicio de las referidas acciones [ Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2.001 ( Aranzadi 3362) 21 de noviembre de 1.997 ( Ar. 8095); 2 de septiembre de 1.996 ( Ar. 6498); 3 de marzo de 1.995 ( Ar. 1775); 14 de diciembre de 1.993 (Ar. 9884); y 5 de noviembre de 1.990 (Ar. 8462) y las que en ellas se citan]. En síntesis, salvo supuestos muy concretos contemplados en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, esencialmente relativos a cuestiones de consumidores y usuarios, no se admite en el ámbito civil una especie de "acción popular", donde cualquiera, tenga interés directo o no, le afecte o no, pueda instar la declaración de nulidad absoluta de un negocio jurídico determinado [ Ts. 3 de mayo de 2.000 (Ar. 3383); 8 de abril de 1.994 ( Ar. 2733); y 2 de diciembre de 1.991 (Ar. 8904)].

CUARTO.- El demandante, Sr. Arturo , manifiesta en su demanda que está legitimado "en su calidad de tercero perjudicado", pero no expone en qué le perjudica ese contrato. En la comparecencia del menor cuantía, simplemente se menciona que no se está de acuerdo con la excepción de falta de legitimación pasiva invocada de adverso, pero ni se hace una somera exposición de los motivos, ni nada se resolvió sobre el particular. Es en el escrito de resumen de prueba donde se aduce, por vez primera, que si se declara la nulidad del contrato, las hermanas Beatriz María Rosa Milagros perdería el derecho al legado, volviendo los bienes a los restantes



coherederos. La argumentación es muy discutible, no sólo por la peculiar interpretación que se realiza de las disposiciones testamentarias de doña Rosa , sino porque además no se está solicitando ningún tipo de declaración en ese sentido. No se ejercita ninguna acción por la que se declare que las hermanas Beatriz María Rosa Milagros han perdido su derecho al legado primitivo de su tía abuela. Cuestión distinta es la relativa a que, si se declara la nulidad del contrato, y se otorga ahora uno nuevo, pudiera renacer el derecho de retracto, lo que también es discutible. Es por ello que la Sala muestra dudas sobre la legitimación del Sr. Arturo .

QUINTO.- El segundo motivo del recurso se fundamenta en dos submotivos: A) Que el demandante Sr. Arturo estaría violentando la doctrina de los actos propios, porque ahora pregona la nulidad radical del contrato, cuando lo ha tenido por válido a la hora de ejercitar una acción de retracto (conjuntamente con sus hermanos), que fue desestimada. B) Que las codemandadas, las Sras. Beatriz María Rosa Milagros , se han ratificado como vendedoras en el documento, a medio de un acto de conciliación, convalidándolo, en fecha posterior al fallecimiento de su madre. Apoya el argumento con cita de tres sentencias del Tribunal Supremo: las de 21 de mayo de 1.984 ( Ar. 2497); 8 de marzo de 1.989 (Ar. 2026); y la de 2 de octubre de 1.995 (Ar. 6976). Sin embargo, debe hacerse notar que la primera se refiere a un supuesto de mera anulabilidad (venta de una finca que pertenecía, entre otros, a un menor de edad, que cuando alcanza la mayoría ratifica la venta tácitamente); la segunda establece que sólo los contratos anulables son susceptibles de convalidación, rechazando su posibilidad, al haberse vendido un objeto inhábil para el fin pretendido (suministro para empaquetar mantequilla que no reúne las condiciones higiénico y sanitarias exigidas); y la tercera no contempla un supuesto semejante, sino que una ratificación tácita de un mandato que se realizó sin autorización del mandante, al aprovechar éste el resultado.

SEXTO.- El motivo tiene que ser desestimado. Reiterando lo dicho, la acción ejercitada es de nulidad absoluta o radical. Y en este ámbito, nuestro Tribunal Supremo tiene establecido que ni la doctrina de los actos propios, ni la de la confirmación ( artículo 1.310 del Código Civil), son aplicables en materia de nulidad radical o de pleno derecho contractual [ Ts. 26 de julio de 2.000 (Ar. 9177); y 3 de marzo de 1.995 (Ar. 1775)].

SÉPTIMO.- El último motivo de recurso se fundamenta en que el contrato no infringiría la prohibición establecida en el artículo 1.271.2 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 hombre., 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 1.056 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 1.674 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 1.995).

OCTAVO.- 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 1.271-2 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. 2 ó 8 de octubre de 1.915; 26 de octubre de 1.926; 16 de mayo de 1.940 (Ar. 416 bis); 25 de abril de 1.951 (Ar. 1615); 3 de marzo de 1.964 (Ar. 1.254) y 22 de julio de 1.997 (Ar. 5807)]. Aunque la Sala muestra alguna reserva sobre la interpretación, teniendo en consideración la uniformidad jurisprudencial estima que debe aplicarse. El siguiente eslabón sería establecer si la venta por parte de las hermanas Beatriz María Rosa Milagros de "la totalidad de sus herencias en el lugar acaserado denominado de la " DIRECCION002 ". sito



en la Parroquia de DIRECCION000 ..., **herencia** proindivisa en dicha propiedad, que les correspondan por su madre D<sup>a</sup>. Guadalupe ". puede considerarse que se está transmitiendo una universalidad, o por el contrario, son bienes conocidos, determinados o determinables teniendo en consideración que se está refiriendo a unas fincas concretas y determinadas, que compondrían esa **herencia** aún indivisa, pero no a la totalidad de sus derechos en la **herencia** de su difunta madre, debe estimarse que al pacto era lícito, al no estar prohibido por el artículo 1.271-2º del Código Civil. Lo que conlleva que la demanda debía de haberse desestimado.

NOVENO.- Por todo lo anterior, la sentencia apelada debe ser revocada, con la consiguiente desestimación de la demanda. En materia de costas, atendiendo a que la cuestión planteada es estrictamente jurídica, y la discusión doctrinal sobre el particular, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en la instancia ( artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881). Y la estimación del recurso conlleva que no deba hacerse tampoco especial declaración sobre las devengadas en esta alzada ( artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2.000). Por lo que, en ambas instancias, cada parte sufragará las originadas por su actuación, y las comunes por mitad.

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

Por lo expuesto,

#### **FALLAMOS:**

Que estimando el recurso de apelación interpuesto en nombre de don Juan Francisco , contra la sentencia dictada el 24 de mayo de 2.001, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Arzúa, en los autos del juicio de menor cuantía, seguidos con el número 28/2.000, a instancia de don Arturo , debemos revocar y revocamos resolución; y, en su virtud, debemos desestimar y desestimamos la demanda formulada por don Arturo contra don Juan Francisco , doña Lucía , doña Milagros , doña María Rosa y doña Beatriz ; absolviendo a los demandados de las peticiones contra ellos deducidas; todo ello sin expresa imposición de las costas devengadas en ambas instancias.

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, en el mismo día de su fecha, de lo que yo, Secretaria, certifico.-