



Roj: **SAP C 170/2015 - ECLI: ES:APC:2015:170**

Id Cendoj: **15030370042015100026**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **06/02/2015**

Nº de Recurso: **512/2014**

Nº de Resolución: **31/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00031/2015**

NEGREIRA

ROLLO Nº 512/14

**S E N T E N C I A**

**Nº 32/15**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCION CUARTA**

**ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

**JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

**CARLOS FUENTES CANDELAS**

**ANTONIO MIGUEL FERNANDEZ MONTELLS Y FERNANDEZ**

En A Coruña, a seis de febrero de dos mil quince.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000438 /2011, procedentes del XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.1 de NEGREIRA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000512 /2014, en los que aparece como parte demandada-apelante, Debora , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. ANTONIO PARDO FABEIRO, asistido por el Letrado D. Elsa , y como parte demandante-apelada, Juana , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. FERNANDO GONZALEZ- CONCHEIRO ALVAREZ, asistido por el Letrado D. CARLOS GONZALEZ-CONCHEIRO ALVAREZ, y como demandada-no personada Sonsoles y los demandados declarados en situación procesal de rebeldía Reyes , HEREDEROS DE D<sup>a</sup> María Inmaculada , Celia Y Severino ; sobre nulidad de las operaciones particionales de las herencias de DON Luis Pedro Y DOÑA Isabel .

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE NEGREIRA de fecha 16-12-13. Su parte dispositiva literalmente dice: "Se tiene por allanada a la demanda a la demandada DOÑA Sonsoles , con imposición de las costas a dicha demandada, y estimando como se estima íntegramente la demanda interpuesta por el procurador DON FERNANDO GONZALEZ CONCHEIRO ALVAREZ, actuando en nombre y representación de DOÑA Juana , contra DOÑA Debora , DOÑA Sonsoles , DOÑA Reyes , HEREDEROS DE DOÑA María Inmaculada , DOÑA Celia , Y DON Severino , se declara la nulidad de las operaciones particionales relativas



a la herencia de DON Luis Pedro , recogidas en el Cuaderno Particional confeccionado por la Contadora partidora Dativa DOÑA Elsa , aprobadas por auto de 7 de junio de 2002, dictado en el expediente de jurisdicción voluntaria nº 93/02 , de este Juzgado, y protocolizadas por escritura pública de 4 de julio de 2002, otorgada por el Notario de Santa Comba, DOÑA FATIMA VÁZQUEZ ESPIERREZ, nº 846 de su Protocolo. Se declara la nulidad del cuaderno particional efectuado por DOÑA Isabel para la partición de sus bienes, elevado a público por escritura de aprobación, ratificación y protocolización de operaciones particionales, otorgada el 12 de diciembre de 1984, ante el Notario de santa Comba DON JOSE MANUEL AMIGO VAZQUEZ, Nº 1703 de su protocolo.

Se declara la nulidad de las operaciones particionales de los bienes de DOÑA Isabel , protocolizadas por escritura otorgada el 23 de julio de 2002, por el Notario de Santa Comba DOÑA FATIMA VAZQUEZ ESPERREZ, Nº 917 de su protocolo, practicadas por DON Jon , como contador partidor testamentario y la nulidad de las inscripciones del Registro de la Propiedad o Catastro, que se opusieran a las adjudicaciones de bienes que se hubieran practicado, con imposición de costas a los demandados."

**SEGUNDO.-** Contra la referida resolución por la demandada se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

**TERCERO.-** Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG.**

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** El objeto del presente litigio, sometido a consideración judicial en esta alzada, radica en la demanda que es formulada por la actora D<sup>a</sup> Juana contra D<sup>a</sup> Reyes , D<sup>a</sup> Debora , D<sup>a</sup> Sonsoles , D<sup>a</sup> María Inmaculada , así como contra D<sup>a</sup> Celia y D. Severino , éstos dos últimos como herederos de D<sup>a</sup> Celia , todo ello a los efectos de obtener un pronunciamiento judicial que proclame:

1) La nulidad de las operaciones particionales relativas a la herencia de D. Luis Pedro , recogidas en el cuaderno particional confeccionado por la contadora partidora dativa D<sup>a</sup> Elsa , aprobadas por auto de fecha 7 de junio de 2002, dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Negreira y protocolizadas por escritura de fecha 4 de julio de 2002, otorgada por la Notaria de Santa Comba, D<sup>a</sup> Fátima Vázquez Esperrez, nº 846 de su protocolo.

2) La nulidad del cuaderno particional efectuado por D<sup>a</sup> Isabel para la partición de sus bienes, elevado a público por escritura de aprobación, ratificación y protocolización de operaciones particionales, otorgada el 12 de diciembre de 1984, ante el Notario de Santa Comba D. José Manuel Amigo Pérez, nº 1073 de su protocolo.

3) La nulidad de las operaciones particionales de los bienes adquiridos por D<sup>a</sup> Isabel , como heredera de su hijo Luis Pedro , protocolizadas por escritura otorgada el 23 de julio de 2002. por la Notaria de Santa Comba D<sup>a</sup> Fátima Vázquez Espiérrez, nº 917 de su protocolo, practicadas por D. Jon como contador partidor testamentario.

4) La nulidad de las inscripciones de Registro de la Propiedad o Catastro que se opongan a las adjudicaciones de bienes que hayan de practicarse.

Seguido el juicio en todos sus trámites se dictó sentencia por parte del Juzgado de Primera Instancia de Negreira, que estimó la demanda, al considerar que se cometió error, al calificar e inventariar como ganancial la mitad del viento Sur de la casa, que ambos cónyuges habían adquirido, por iguales partes, como herederos de la tía de la demandante D. Celia .

En relación con la partición testamentaria de D<sup>a</sup> Isabel , dado que dispuso como propios bienes que eran comunes de su matrimonio con D. Luis Pedro , concretamente la finca DIRECCION000 , DIRECCION001 , DIRECCION002 y DIRECCION003 , señalando la sentencia que se calificaron como ganancial la parte de bienes que habían adquirido ambos esposos como herederos, a partes iguales, de la tía de la demandante D<sup>a</sup> Loreto , razonando al respecto la sentencia apelada: "Y si bien no es cierto que D<sup>a</sup> Isabel dispusiera de la totalidad de los bienes debatidos como privativos, sino que de lo que dispuso como privativa fue de la parte de los mismos que había adquirido de su tía D<sup>a</sup> María Virtudes , y de la parte adquirida de su otra tía, D<sup>a</sup> Loreto , dispuso, como bien ganancial, al igual que así se calificó en la parte que correspondía a D. Luis Pedro , en el cuaderno particional confeccionado por D<sup>a</sup> Elsa , la realidad es que resulta procedente declarar la nulidad pretendida por la parte actora, al no haberse liquidado previamente la sociedad de gananciales de los cónyuges, lo que era inexcusable, pues no puede determinarse de otra forma el caudal relicto, ya que concurren bienes privativos con gananciales; se ha confundido el carácter de algunos bienes, al considerar como gananciales bienes privativos; no son los mismos herederos los que concurren a la herencia de D. Severino (7) que los que concurren a la herencia de D<sup>a</sup> Isabel (6); la superficie de la parte de las fincas que adquirió D. Luis Pedro



de D<sup>a</sup>. Loreto , y que se refleja en el cuaderno particional confeccionado por la Contadora Partidora Dativa no alcanza a la cuarta parte de la totalidad de la superficie de dichas fincas que correspondería a D. Luis Pedro y se dispone de bienes que no pertenecían realmente a los cónyuges, y se adjudican bienes que corresponderían a la sociedad de gananciales sin haber liquidado la misma, no pudiendo, de otra forma, identificar el caudal relicto, alterándose los lotes que deben adjudicarse a cada heredero, lo que lleva a la estimación íntegra de la demanda".

Contra la precitada resolución judicial se interpuso el presente recurso de apelación, el cual ha de ser estimado.

**SEGUNDO:** Con carácter previo al análisis de la presente controversia judicializada hemos de partir de la base de la vigencia del principio de conservación de la partición. En efecto, la jurisprudencia ha venido considerando que la conservación de los actos y negocios jurídicos no constituye un mero criterio hermenéutico, sino un auténtico principio general ( STS 25 de enero de 2013, núm. 827/2013 ), que tiene su proyección en el ámbito del Derecho de sucesiones particularmente en la aplicación del principio de "favor testamenti" (conservación de la validez del testamento), SSTS 30 de octubre de 2012, (núm. 624/2012 ), 20 de marzo de 2013 (núm. 140/2013 ) y 28 de junio de 2013 (núm. 423/2013 ), 17 de enero de 2014 (núm. 838/2013 ), así como el de la conservación de la partición.

En efecto, una jurisprudencia iniciada, a partir de las SSTS de 25 marzo 1914 y 7 enero 1932 , con apoyo en los arts. 1056 , 1057 1079 y 1080 del CC , se ha mostrado muy restrictiva en cuanto a la admisión de las acciones judiciales de invalidez de las particiones, declarando la necesidad de respetar, en la medida de lo posible, las operaciones particionales practicadas, limitando la invalidez de las mismas a los casos en los que no existiera otro remedio para restablecer el orden jurídico conculcado, doctrina que fue ulteriormente ratificada en las sentencias también de dicho Alto Tribunal de 17 de abril 1943 , 9 marzo 1951 , 17 marzo y 5 noviembre 1955 , 30 abril 1958 , 25 febrero 1969 , 15 de junio de 1982 , 18 de enero de 1985 , 31 de octubre de 1996 , o más recientemente 13 de marzo de 2003 entre otras.

En este sentido, la STS de 7 de noviembre de 2006 proclama que: "Este tratamiento restrictivo de la invalidez, afirmado por gran número de sentencias, como la STS de 31 de octubre de 1996 , que se refiere a las de 15 de junio de 1982 y 25 de febrero de 1969 (a las que pueden añadirse las SSTS de 25 de febrero de 1989 y 11 de abril de 1959 , entre otras), comporta que la nulidad de la partición tiene carácter subsidiario y sólo cabe cuando no existe otro recurso legal ( SSTS de 27 de febrero de 1995 y 17 de enero de 1956 ), siempre que no quepa resolver las atribuciones mal valoradas por vía de rescisión, y las omisiones de bienes o valores por el camino de la adición o complemento de la partición ( STS de 11 de abril de 1959 ). En los supuestos de omisión en el activo partible de alguno de los objetos de la herencia y en el de preterición de algún heredero en la partición, el CC tiende a conservar la validez y eficacia de la partición, sin perjuicio de subsanar el defecto de que adolece y el perjuicio irrogado a alguno de los herederos (beneficio de la partición o favor partitionis)".

Este no quiere decir que todas las particiones sean inmunes a cualquier vicio o defecto del que puedan adolecer, en tanto en cuanto, como se ha dicho también, tal principio es aplicable «en cuanto ello sea posible» ( SSTS de 30 abril 1958 , 13 octubre 1960 , 25 febrero 1969 , entre otras), y obviamente no lo es "cuando no hay más remedio" que anular o rescindir. Y tal ocurre cuando por los partidores se margina la voluntad del testador, o se incide en defectos enormes o sustanciales con grave lesión económica para un heredero» ( SSTS. 5 noviembre 1955 , 29 marzo 1958 , 31 mayo 1980 , 30 marzo 1993 , 31 octubre 1996 ), o como dice la más reciente sentencia de 22 de octubre de 2002 , cuando "se han infringido las disposiciones testamentarias, que constituyen, si respetan las normas legales imperativas, la ley suprema de la sucesión, o cuando los agravios patrimoniales son tan sustanciales y enormes que de otro modo, salvo la invalidez de la partición, no se pueden enmendar". O como proclama la STS 12 de junio de 2008 , cuando la partición "se haya efectuado con olvido de las formalidades esenciales".

**TERCERO:** D. Luis Pedro murió, antes que su esposa D<sup>a</sup> Isabel , el 2 de marzo de 1963, habiendo otorgado testamento, el 25 de noviembre de 1957, ante el Notario de Santa Comba Sr. Cano Hevia, nº 479 de su protocolo, legando a su mujer D<sup>a</sup> Isabel el usufructo universal de sus bienes, y a su hija D<sup>a</sup> Debora "dos quintos del tercio libre de su herencia y la mejora en el tercio íntegro que permite destinar a este fin, constituyendo así a su favor la llamada antiguamente mejora de tercio y quinto", con la carga de cuidar al testador y esposa -lo que nunca se ha cuestionado-, en el resto instituyó, por iguales partes, a sus siete hijos.

Pues bien, las operaciones particionales del haber de este causante se llevaron a efecto por medio de contadora partidora dativa y aprobadas por auto de 7 de junio de 2002, dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Negreira , y, posteriormente protocolizadas, por escritura pública de 4 de julio de 2002, bajo la fe de la notaria de Santa Comba Sra. Vázquez Espierrez, nº 846 de su protocolo.

En dicho cuaderno particional se inventariaron los bienes privativos del causante y sus bienes gananciales, que coinciden plenamente con los que figuran en la partición llevada a efecto por su esposa D<sup>a</sup> Isabel , a la



que luego haremos cumplida referencia. Se fijó igualmente el cupo del hijo Luis Pedro , que falleció después del causante, el 27 de enero de 1984, que es adjudicado a su madre D<sup>a</sup> Isabel , en su condición de heredera abintestato, cubriéndose su cupo mediante la atribución del fondo Pociñas, y las participaciones del causante D. Luis Pedro , en las DIRECCION003 , DIRECCION004 , DIRECCION005 y DIRECCION006 . De la mentada escritura de protocolización se entregó copia a la actora el 8 de octubre de 2010.

**CUARTO:** Es necesario tener en cuenta también que, por parte de D<sup>a</sup> Isabel se llevó a efecto la partición de su propia herencia, haciendo uso de las facultades a las que se refiere el art. 1056 del CC , mediante escritura pública de 12 de diciembre de 1984, autorizada por el Notario de Santa Comba, Sr. Amigo Vázquez, n<sup>o</sup> 1703 de su protocolo, manifestando: "que como aclaración al antedicho cuaderno particional, hace constar que las adjudicaciones que hace en relación a los bienes de carácter ganancial, se deberá entender en cuanto a la parte o derecho correspondiente a la otorgante en tales bienes" (f 44 vuelto).

Con esa misma fecha, y ante el mismo fedatario público, con el número siguiente de protocolo 1704, otorga testamento, en el que lega a su hija Debora : "la parte de la casa de carácter ganancial (una mitad por el viento Sur que ocupa unos 85 m2) y su corral al frente, en la que vive la testadora, así como el hórreo que se sitúa hacia el viento Norte, también de carácter ganancial. Este legado se entenderá hecho íntegramente a favor de la citada legataria, por lo que el legado, en la parte que, por ser ganancial, no corresponda a la testadora será válido como legado de cosa ajena". Instituye a sus seis hijos en la forma y proporción que resultaba de las precitadas operaciones particionales, y con respecto a otros bienes o derechos, instituye a sus seis hijas, conforme a las siguientes cuotas: Para su hija Debora 7/15 y para sus hijas Debora , Juana , Sonsoles , Loreto , Reyes y María Inmaculada , por igual, los 8/15 restantes, nombrando contador partidor, con inclusión de la facultad a la que se refiere el art. 841 del CC , a D. Lorenzo y, en su defecto, al hijo del mismo D. Jon .

Se hizo constar igualmente, en la cláusula sexta de dicho testamento, que: "Es voluntad de la testadora que se mantengan íntegras las adjudicaciones que efectuó en favor de sus hijas y para el supuesto de que por cualquier circunstancia se alterasen los valores de algunos bienes y, en consecuencia, alguno de los legitimarios resultase lesionado en su legítima estricta, el complemento de ésta le sería abonado a prorrata por los demás, según las cuotas de distribución citadas en el párrafo segundo de la cláusula segunda de este testamento".

**QUINTO:** En definitiva, quien es dueño de su patrimonio, como era D<sup>a</sup> Isabel , con facultades para disponer inter vivos de sus propios bienes, sin más limitación que las derivadas de la intangibilidad de las legítimas de sus herederos forzosos ( art. 636 CC ), no se le puede privar que por acto de su voluntad proceda a realizar la división y adjudicación de bienes concretos y determinados de su haber relicto entre las personas llamadas a su sucesión, y es precisamente en eso en lo que consiste la partición efectuada por el testador a la que se refiere el art. 1056 del CC , al normar que: "Cuando el testador hiciere, por actos entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos".

Como ha sucedido, en el supuesto que enjuiciamos, la jurisprudencia, como no podía ser de otra forma, ha admitido con reiteración que el causante realice primero la partición de sus bienes y posteriormente otorgue testamento ( SSTS de 6 de marzo de 1917 , 6 de marzo de 1945 , 6 de mayo de 1953 y 28 de junio de 1961 entre otras).

El art. 1380 del CC norma, por su parte, que la disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si fuera adjudicado a la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento. Este precepto, introducido en el CC por la reforma de 13 de mayo de 1981, conjugado con el art. 1056 del CC , no impide que el testador incluya en la partición bienes gananciales concretos, y así lo vino a admitir la STS de 26 de abril de 1997 ; por lo que por esta única circunstancia la partición no estaría afectada de nulidad.

Por su parte, como señala la STS de 28 de mayo de 2004 , en un caso similar al presente, en el que la causante otorga su testamento, cuando ya había fallecido su esposo, por lo que se había extinguido la sociedad conyugal pasando los bienes que anteriormente se hallaron integrados en la misma a formar parte de la comunidad postganancial, pendiente de división, que la había sustituido, razona que "a falta de norma expresa que regule esta nueva situación, esta Sala ha entendido que debía aplicarse a la misma por analogía el artículo 1380 del Código Civil ( SSTS de 11 de mayo de 2000 y 26 de abril de 1997 )", doctrina que recientemente se ratifica en la STS de 19 de enero de 2012 .

No nos ha de ofrecer duda tampoco que la partición realizada en documento no testamentario no pierde su eficacia, cuando el valor de los bienes adjudicados a los herederos no coincida de forma matemática con las cuotas que le han sido atribuidas en el testamento, pues la mentada divergencia cuantitativa, es contemplada expresamente en el art. 1075 del CC , cuando norma que "la partición hecha por el difunto no puede ser





impugnada por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos o de que aparezca, o racionalmente se presuma, que fue otra la voluntad del testador".

Manifestación de esta última doctrina son las SSTs de 17 de mayo de 1910 , 11 de marzo de 1922 , 8 de mayo de 1926 , 3 de diciembre de 1931 , 7 de enero de 1942 , 6 de marzo de 1945 o 21 de julio de 1986 , que señala: ". . . el art. 1056 del CC admite como una de las posibles formas de hacer la partición, la que de sus propios bienes realice el testador y a la que se atribuye fuerza vinculante . . . ello, claro es, sin perjuicio de las acciones de impugnación que el art. 1075 en relación con el 1056, concede a los herederos forzosos en la hipótesis de que perjudique las legítimas o de que aparezca o racionalmente se presuma ser otra la voluntad del testador".

Y en este caso, la actora no alega, ni muchos menos intentó demostrar, que las adjudicaciones de los bienes recibidos en la herencia de sus padres perjudique su legítima. Por otro lado, es preciso, como regla fundamental de la sucesión, respetar la voluntad de la causante. Tampoco se han alegado como infringidos los arts. 1061 y 1062 del CC .

Se dice que no se procedió a la liquidación de la sociedad legal de gananciales, lo que, sin perjuicio de lo reseñado anteriormente en relación con el art. 1380 CC , no es realmente así, dado que, en las particiones impugnadas, se reflejan como gananciales los mismos bienes: 23 fincas y el panteón familiar sito en el cementerio de Santa Comba, que se distribuyen entre los herederos, de forma coordinada en ambos cuadernos particionales, procurando la consolidación de la plena propiedad de tales fincas entre las hijas de los causantes, como sucede, por ejemplo, con respecto a la heredera mejorada Debora , a la que se le atribuyen, en plena propiedad, las fincas gananciales DIRECCION002 , DIRECCION007 , DIRECCION007 , DIRECCION002 , DIRECCION001 , DIRECCION008 , DIRECCION009 , DIRECCION003 , DIRECCION000 , así como el panteón familiar. O a la actora, la hija Juana , las fincas DIRECCION010 en Agra de Marán o DIRECCION011 , y así con otras herederas en cuanto ello fue posible, y, en el supuesto de que no lo fue, mediante la adjudicación de fincas en pro indiviso, lo que es perfectamente factible, propiciado todo ello además por la multiplicidad de bienes que integran las fincas de los causantes.

La jurisprudencia, como no podía ser de otra forma, ha admitido que la partición puede llevarse a efecto mediante la transformación de la comunidad hereditaria en un condominio ordinario, atribuyendo a los coherederos en copropiedad los bienes de la herencia, con indicación de las concretas cuotas proindiviso que les corresponda en los mismos ( SSTs 20 de febrero de 1984 , 29 de diciembre de 1988 , 20 de octubre de 1992 , 25 de abril de 1994 , 6 de marzo de 1999 , 28 de junio de 2001 , 25 de junio de 2008 , y 28 de febrero de 2013 entre otras).

Por su parte, la STS 524/2012, de 18 de julio , señala que la regla de la previa liquidación de la sociedad legal de gananciales "no es imperativa, de modo que la no liquidación previa de los gananciales no comporta la nulidad de la partición realizada, cuando de las circunstancias concurrentes pueda identificarse el objeto de la partición, es decir, el caudal relicto", como acontece en este caso en el que se identifican los bienes comunes, idénticos en ambas particiones, y se distribuyen entre los hijos y herederos encada partición por la cuota que en ellos tenían los causantes.

No empece tal consideración jurídica la circunstancia de que cuatro de dichas DIRECCION001 , DIRECCION002 , DIRECCION000 y DIRECCION003 ) se hubieran adquirido por los padres de la actora por una herencia de la tía de D<sup>a</sup> Isabel , D<sup>a</sup> Loreto , que les instituyó herederos por testamento de 8 de enero de 1944, si por voluntad de los causantes D. Luis Pedro y D<sup>a</sup> Isabel fueron aportadas a su sociedad de gananciales. Es más la partición se lleva a efecto mediante la atribución de la respectiva mitad que los causantes ostentaban en dichas fincas, con lo que se estaría respetando también la cuota que les correspondía a cada uno de ellos si de bienes privativos se tratase.

En las particiones impugnadas aparecen esas fincas como gananciales, si bien existen otras, con la misma denominación, distinta superficie y linderos, como privativas de D<sup>a</sup> Isabel , sin que al respecto se hubiera practicado prueba bastante sobre que éstos últimos fundos estuvieran incluidas en la herencia de D<sup>a</sup> Loreto , y que, por lo tanto, pertenecieran en pro indiviso como bienes privativos o por atribución voluntaria a la masa de bienes gananciales de los causantes. No nos basta al respecto la mera alegación, si no va acompañada de una cumplida y tajante prueba al respecto, que no apreciamos.

No vemos en qué puede incidir, en este concreto caso, que en la herencia de D. Luis Pedro concurren los siete hijos, haciéndolo D<sup>a</sup> Isabel , como heredera abintestato del hijo soltero Luis Pedro , y en su herencia las seis hijas, al haber premuerto aquél, en el momento de llevarse a efecto la partición de sus bienes, distinto sería el caso que se partiera con quien había fallecido previamente. Es más, el cupo que correspondió a D<sup>a</sup> Isabel , por la razón expuesta, en la herencia de su marido D. Severino , fue objeto de concreta partición, mediante operaciones llevadas a efecto por el contador partidario testamentario de D<sup>a</sup> Isabel , D. Jon , y protocolizadas



en escritura de 23 de julio de 2002, nº 917, ante la notaria de Santa Comba Sra. Vázquez Espierrez, sin que se nos diga que causa de ineficacia pueda concurrir en dicha partición.

En la partición de la herencia de ambos causantes se adjudicó la casa a la heredera D<sup>a</sup> Debora , incluso la parte privativa que pudiera corresponder a D<sup>a</sup> Isabel fue objeto de donación a ésta mediante escritura pública de 12 de diciembre de 1984, incluso con dispensa de colación.

Por todo ello, no vemos lesión de legítimas, vulneración de la voluntad de los causantes -incluso con la validez de la partición se respeta la voluntad de D<sup>a</sup> Isabel que adjudicó sus bienes entre sus herederas-, no se ha lesionado el principio de igualdad, y rige en la materia el principio de conservación de la partición, con lo que procede la revocación de la sentencia apelada, con desestimación de la demanda.

**QUINTO** Pese a que procede la desestimación de la demanda no se hace especial imposición sobre las costas de primera instancia, dada la complejidad fáctica y jurídica del presente proceso, ni tampoco con respecto a las de la alzada al acogerse el recurso de apelación interpuesto ( arts. 394 y 398 LEC ).

## FALLAMOS

Con estimación del recurso de apelación interpuesto debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la sentencia recurrida, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Negreira, y, en su lugar, dictamos otra, por mor de la cual debemos desestimar y desestimamos la demanda deducida, sin hacer especial imposición sobre las costas procesales de ambas instancias.

Se decreta la devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional ante la Sala 1<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, a interponer en el plazo de veinte días ante esta sección 4<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial, y, en su caso, extraordinario por infracción procesal.

Y al Juzgado de procedencia, líbrese la certificación correspondiente con devolución de los autos que remitió.

Así por esta sentencia de la que se llevará certificación al rollo de apelación civil, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Iltmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.