



Roj: **SAP M 6088/2015 - ECLI: ES:APM:2015:6088**

Id Cendoj: **28079370112015100139**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **11**

Fecha: **07/05/2015**

Nº de Recurso: **572/2014**

Nº de Resolución: **142/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE ZARZUELO DESCALZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Undécima

C/ Ferraz, 41 , Planta 2 - 28008

Tfno.: 914933922

37007740

**N.I.G.:** 28.079.42.2-2013/0150431

**Recurso de Apelación 572/2014**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 71 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1191/2013

**APELANTE:** D./Dña. Casilda

PROCURADOR D./Dña. YOLANDA LUNA SIERRA

**APELADO:** D./Dña. Coral

PROCURADOR D./Dña. ESTHER GOMEZ GARCIA

**SENTENCIA**

**MAGISTRADOS Ilmos Sres.:**

**D. CESÁREO DURO VENTURA**

**Dña. MARÍA DE LOS DESAMPARADOS DELGADO TORTOSA**

**D. JOSÉ IGNACIO ZARZUELO DESCALZO**

En Madrid, a siete de mayo de dos mil quince.

La Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de juicio ordinario 1191/2013, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº setenta y uno de Madrid que han dado lugar en esta alzada al rollo de Sala **572/2014**, en el que han sido partes, como apelante- demandante Doña Casilda , que estuvo representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Yolanda Luna Sierra y defendida por letrado; y de otra, como apelada-demandada Doña **Coral** , representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Esther Gómez García y asistida de letrado.

VISTO, siendo **Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. don JOSÉ IGNACIO ZARZUELO DESCALZO**, que expresa el común parecer de este Tribunal.

**I.-ANTECEDENTES DE HECHO**



Se dan por reproducidos los que contiene la sentencia apelada en cuanto se relacionen con esta resolución y

**PRIMERO.**- Con fecha 18 de junio de 2014 el Juzgado de 1ª Instancia nº setenta y uno de Madrid en los autos de que dimana este rollo de Sala, dictó sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente: *"Que, desestimando la demanda formulada por la Procuradora Sra Luna Sierra, en nombre y representación de Dª Casilda , contra Dª Coral , representada por la Procuradora Sra Gómez García, debo absolverla de todos los pedimentos de la demanda; en cuanto a las costas, se imponen a la parte demandante."*

**SEGUNDO.** - Notificada la sentencia a las partes se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la demandante, que formalizó adecuadamente y del que, tras ser admitido en ambos efectos, se dio traslado a la parte contraria que se opuso en tiempo y forma, remitiéndose los autos principales a este Tribunal en fecha 30 de septiembre de 2014 en el que de inmediato se abrió el correspondiente rollo de Sala.

**TERCERO.**- En esta alzada, para cuya deliberación, votación y fallo se señaló el día 30 de abril de 2015, se han observado las prescripciones legales.

## II.-FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, que hacemos nuestros y damos por reproducidos para evitar innecesarias reiteraciones, en tanto no se contradigan por los de la presente resolución.

**PRIMERO.**- Se recurre en apelación por la representación de la demandante, Doña Casilda , la sentencia dictada en primera instancia que, en los concretos términos ya expresados en los antecedentes de hecho de la presente resolución, desestimaba la demanda deducida por la misma frente a su hermana Doña Coral por la que venía a solicitar la declaración de nulidad de pleno derecho de lo establecido en el expositivo séptimo de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia otorgada en fecha de 13 de febrero de 2013, con respecto a la adjudicación de los inmuebles efectuada a las litigantes, con base en el error que viciaba el consentimiento al ignorar que el inmueble que se le adjudicó, sito en el PASEO000 nº NUM000 de Madrid y plaza de garaje nº NUM001 , se encontraba gravado en garantía de un préstamo hipotecario por importe de 50.900 euros de principal, 5.946'14 euros de intereses ordinarios, 10018'14 euros de intereses de demora y 7635 euros por costas y gastos.

En la sentencia que ahora es objeto de recurso se razonaba la desestimación de la pretensión de la demanda considerando inexcusable el error que alegaba la demandante como invalidante del consentimiento, en tanto que pudo ser fácilmente evitado mediante el empleo de una mínima diligencia, esto es, solicitando información registral sobre la titularidad y el estado de cargas de los inmuebles, tomando en consideración el propio contenido de la escritura.

Frente al referido pronunciamiento se viene a fundamentar el recurso de apelación en la concurrencia de error en la valoración de la prueba derivada de documentos que obran en autos, haciendo referencia al contenido de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia en la que se hace mención a la manifestación de que todas las fincas que conforman los legados hereditarios se encuentran libres de cargas, gravámenes y embargos y de que con posterioridad habría tomado conciencia de la existencia de la hipoteca que gravaba los inmuebles que le fueron adjudicados.

Por la parte apelada se formuló oposición al recurso en los términos que constan en el correspondiente escrito.

**SEGUNDO.**- Planteado el recurso de apelación en los términos anteriormente referidos resulta evidente que no puede obtener favorable acogida en tanto que, basándose en el error en la valoración de la prueba documental aportada en las actuaciones, que se ciñe al propio contenido de la escritura pública de aceptación y adjudicación de herencias, otorgada en fecha de 13 de febrero de 2013 ante el Notario de Humanes Don Miguel Enrique Estella Garbayo, bajo el nº de protocolo 187, difícilmente puede sostenerse el desconocimiento invalidante que se pretende sobre la existencia de la carga hipotecaria cuando se asegura conocer el estado de cargas de todas las fincas incluidas en el inventario de bienes y, al propio tiempo, se renuncia y se exime al Notario de solicitar la preceptiva información registral a la que se refiere el artículo 175 del Reglamento Notarial , por lo que únicamente cabe achacar a la propia actuación de la demandante, incurra en notable falta de la diligencia debida y puesto que en su mano se encontraba adquirir fácilmente el conocimiento preciso mediante la solicitud de la certificación correspondiente, el supuesto desconocimiento en el que sustenta su error invalidante del consentimiento, o el exceso de confianza, con lo que, a todas luces, no cabe sino conceptual tal error como inexcusable.

En este sentido, como tiene declarado la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en sentencia de 17 de julio de 2006 , para que el error, como vicio de la voluntad negocial, sea invalidante del consentimiento es preciso,



por una parte, que sea sustancial o esencial, que recaiga sobre las condiciones de la cosa que principalmente hubieran dado motivo a la celebración del contrato, o, en otros términos, que la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste ( Sentencias de 12 de julio de 2002 , 24 de enero de 2003 y 12 de noviembre de 2004 ); y, además, y por otra parte, que sea excusable, esto es, no imputable a quien lo sufre y no susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe, con arreglo a la cual el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por esa declaración ( Sentencias de 18 de febrero y de 3 de marzo de 1994 , que se citan en la de 12 de julio de 2002 , y cuya doctrina se contiene, a su vez, en la de 12 de noviembre de 2004 ; también, Sentencias de 24 de enero de 2003 y 17 de febrero de 2005 ), añadiendo la STS de 23 de julio de 2001 que el error invalidante no ha de ser imputable al que lo padece ( Sentencia de 29 de marzo de 1994 ) en el sentido de ser excusable y de no haberse podido evitar con una regular diligencia ( Sentencia de 3 de marzo de 1994 ) no mereciendo tal calificativo el que obedece a la falta de la diligencia exigible a las partes contratantes que implica que cada una deba informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella, en los casos en que tal información le resulta fácilmente accesible ( Sentencias de 18 de febrero de 1994 y 6 de noviembre de 1996 ). En igual sentido la STS de 24 de enero de 2003 , que reitera la doctrina de que para que el error invalide el consentimiento se ha de tratar de un error excusable, es decir, aquel que no se puede atribuir a negligencia de la parte que lo alega, ya que el error inexcusable no es susceptible de dar lugar a la nulidad solicitada por no afectar al consentimiento, así lo entienden la sentencia de 14 y 18 de febrero de 1994 , 6 de noviembre de 1996 y 30 de septiembre de 1999 , señalándose en el penúltima de las citadas que «la doctrina y la jurisprudencia, viene reiteradamente exigiendo que el error alegado no sea inexcusable, habiéndose pronunciado por su no admisión, si éste recae sobre las condiciones jurídicas de la cosa y en el contrato intervino un letrado, o se hubiera podido evitar el error con una normal diligencia, entendiéndose que el error es inexcusable cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media normal o regular, de acuerdo con el principio de la buena fe, diligencia que ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran el caso, incluso las personales y no solo las de quien ha padecido el error sino también las del otro contratante pues la función básica del requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando este no merece esa protección por su conducta negligente ( STS 17 de julio de 2000 ), no procediendo por ello la apreciación del error, cuando resulta imputable a la parte que lo padece y no sea excusable, en el sentido de que no resulta evitable mediante el empleo de diligencia normal por el que lo padece ( SSTs 14 y 18 febrero 1994 ).

En conclusión, la prueba aportada a las actuaciones, valorada en su conjunto, no permite dar por acreditada la existencia de error en el consentimiento, sin que tampoco aún en el caso de admitir este hecho, se pudiera llegar a considerar que el error fue inexcusable, porque pudo ser evitado empleando una mínima diligencia, tan simple como poner atención y escuchar las palabras del Notario, así como poner los medios precisos y ofrecidos para adquirir el conocimiento sobre el estado de cargas de los inmuebles, no cumpliéndose el requisito de inexcusabilidad, lo que implicaría la imposibilidad de otorgar la protección solicitada por quien pudo haber padecido el error por su conducta negligente.

Por otra parte no puede obviarse que las adjudicaciones de los inmuebles de autos se corresponden, conforme se desprende de la propia escritura, con la atribución directa de legados de cosa específica que dispusieron como testadores ambos progenitores de las ahora litigantes, legándose precisamente a la ahora demandante los bienes que aparecen gravados, vivienda en el PASEO000 nº NUM000 de Madrid y plaza de garaje nº NUM001 , y a la demandada un inmueble en Fuentesauco (Zamora), reflejándose una sustancial diferencia de valor entre cada adjudicación directa, restando únicamente como bien hereditario el exiguo contenido de una cuenta bancaria y sin que exista pasivo de las herencias, por lo que no puede apreciarse detrimento para las legítimas y debe recordarse que el legatario es el que sucede a título particular y heredero al que sucede a título universal, tal y como indica el artículo 660 del Código Civil . En esa condición, el legatario tiene acción para pedir al heredero la entrega y posesión de su legado ( artículo 885 del Código Civil ), pero carece de legitimación para pedir o soportar la partición de la herencia, salvo que sea un legatario de parte alícuota, según reza el artículo 782.1 de la LEC .

Al respecto la STS 1ª de 12 de junio de 2006 expresa que no puede desconocerse la asimilación a ciertos efectos de la figura del legatario de parte alícuota con la del heredero en cuanto acreedor de una parte de la herencia. No obstante debe tenerse en cuenta que el régimen del legado de parte alícuota es distinto al de cosa específica por la afinidad entre el primero y la herencia, derivada de la común atribución indeterminada de bienes, aunque sea por diferente título, que obliga a que se concrete o materialice mediante la partición el contenido económico para fijar la parte que le corresponde a uno y otro.



Esta afinidad no existe en cuanto al legado de cosa específica y determinada, como el que aquí nos ocupa, lo que aleja en este caso al legatario, tanto de legitimación tanto activa como pasiva respecto a la división de la herencia en general, como respecto a algún aspecto relacionado con la misma que no tenga relación con el legado de que es titular.

Debe en consecuencia decaer el recurso con plena ratificación de la resolución recurrida.

**CUARTO.-** Al desestimarse el recurso de apelación, de conformidad con lo estipulado en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se impondrán a la apelante las costas causadas en esta segunda instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

### III.-FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Yolanda Luna Sierra, en nombre y representación de Doña Casilda, contra la sentencia dictada el 18 de junio de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia número 71 de los de Madrid en el Juicio Ordinario 1191/2013, y CONFIRMAR íntegramente la expresada resolución con imposición a la apelante de las costas causadas en esta instancia.

**MODO DE IMPUGNACION:** Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina N° 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 2578-0000-00-0572-14, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe