



Roj: **STS 2934/1962 - ECLI: ES:TS:1962:2934**

Id Cendoj: **28079110011962100822**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/1962**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO DE VICENTE TUTOR Y GUEL BENZU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Número 465.-**

Sentencia de 18 de mayo de 1962

En la villa de Madrid, a 18 de mayo de 1962; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 18 de los de esta capital, y ante la Sala Segunda de lo Civil de su Audiencia Territorial, por

don Jesús Luis , mayor de edad, casado, empleado de Bolsa y de esta vecindad, contra dona Araceli , mayor de edad, viuda, sin profesión especial y de igual vecindad, que litigaba en concepto de pobre, y contra don Federico , doña Patricia y doña Aurora , mayores de edad, casado el primero y viudas las otras dos, industrial y dedicadas a sus labores, respectivamente, todos vecinos de Pozuelo de Alarcón; don Federico , mayor de edad y vecino de Pozuelo de Alarcón; don Jose Augusto , mayor de edad y de esta vecindad, y don Sebastián , también mayor de edad y vecino de Pozuelo de Alarcón, declarados en rebeldía estos tres últimos, y todos en concepto de herederos de doña Sofía , sobre nulidad de particiones y otros extremos; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por don Federico , doña Aurora y doña Patricia representados por el Procurador don Ramón Galán Calvillo y defendido por el Letrado don Mauricio García Isidro:

### **RESULTANDO**

que el Procurador don Rafael Rodríguez y Rodríguez, a nombre de don Jesús Luis , por medio de escrito de fecha primero de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, presentado en el Juzgado de Primera Instancia número 13 de los de esta capital, al que correspondió por reparto, dedujo demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía contra doña Araceli , don Federico , doña Patricia , doña Aurora , don Federico , don Jose Augusto y don Sebastián , en concepto de herederos de doña Sofía , sobre nulidad de particiones y otros extremos, alegando sustancialmente como hechos:

Primero.-Que doña Sofía falleció en Pozuelo de Alarcón el día 26 de enero de 1951, estado de viuda de don Alexander (documento número 2). Segundo.-Que la citada señora murió bajo testamento otorgado el día 26 de febrero de 1935, ante el Notario de esta capital don Toribio Gimeno Bayón según acreditaba con la certificación del Registro de Actos de Última Voluntad, que presentaba (documento número 3).

Tercero. - Que doña Sofía quiso que se tuviera por su disposición testamentaria la que se consignaba en las siguientes cláusulas: "... Tercera.-Instituye herederos del remanente de todos sus bienes, por partes iguales, a sus hijos doña Aurora , don Federico , doña Patricia , don Carlos Daniel y doña Araceli , y en representación de su difunto hijo, don Benedicto , a los hijos del mismo, nietos de la testadora, don Federico , don Jose Augusto , don Jesús Luis y don Sebastián , y en defecto y representación de cada uno de los herederos, a sus respectivos hijos legítimos... Quinta.- Nombra albaceas, contadores partidores del caudal relicto a sus hijos don Federico y don Carlos Daniel y a don Jesus Miguel facultándoles mancomunadamente y solidariamente para todo lo que la Ley previene y además para incautarse de todos los bienes de la misma, administrándolos hasta que se terminen las operaciones de testamentaria; cobrar y paliar créditos; liquidar y finiquitar cuentas; cancelar



derechos reales, incluso el de hipoteca; retirar del Banco de España, de cualquier otro Banco o Sociedad y de poder de particulares, tanto en España como en el extranjero, el metálico, alhajas, títulos, valores y bienes de todas clases que la testadora tuviere en depósito, en cuenta corriente o en otra forma; vender en subasta pública o privadamente los bienes de la herencia que consideren precisos para cumplir sus obligaciones de la misma y de las disposiciones del testamento, entregar y pagar los legados que en este testamento se ordenen y, en suma, representar a la herencia en Juicio y fuera de el en todo lo necesario"; y así resultaba de la copia autorizada del testamento que acompañaba (documento número 4).

Cuarto.-Que ocurrido el óbito de dicha señora, sus hijos don Federico , doña Patricia y doña Aurora se hicieron cargo de todos los bienes que constituían el caudal, que venía poseyendo desde entonces sin título alguno; hablan simulado entre ellos contratos gratuitos para compensarse en mutuas concesiones; habían detraído de la misma masa los bienes de mayor valor y aquellos otros de existencia difícil de probar; que habían percibido asimismo los frutos e Intereses producidos por los bienes hereditarios desde la fecha del fallecimiento, sin aportarlos a la masa hereditaria ni dar cuenta alguna a sus demás coherederos doña Araceli y los hermanos del actor don Federico , don Jose Augusto y don Sebastián , y habían transigido importantes cuestiones litigiosas sin su consentimiento, como era la promovida por doña Julia , viuda de don Carlos Daniel , en relación con la sucesión de éste, ante el Juzgado de Primera Instancia de Navalcarnero.

Quinto.-Que esta actuación fué justamente combatida por el actor y sus hermanos, pues perjudicaba ostensiblemente a sus Intereses, y en vista de que por dichas razones no prestaban el consentimiento necesario para aprobar el arbitrario cuaderno particional proyectado por persona ajena a la familia, y de que el único contador partidario idóneo, señor Jesus Miguel , habla fallecido, pues los otros dos designados no estaban legitimados para desempeñar el mandato, no se les ocurría otra cosa que simular una supuesta renuncia a cuantos derechos hereditarios pudieran corresponder a don Federico , tío del actor, para con ello recobrar su libertad de acción y poder dividir los bienes hereditarios en la forma que acomodaba a sus intereses y a los de doña Aurora y doña Patricia , en perjuicio del demandante y sus hermanos don Federico , don Jose Augusto y don Sebastián y de la otra heredera, doña Araceli .

Sexto.-Que el expresado don Federico , con asesoramiento técnico, según aseguraba, confeccionó un cuaderno particional, que con fecha 14 de noviembre de 1951, protocolizado ante el Notario de esta capital don Luis Rincón y Lazcano, en cuyo documento se hacia constar en la exposición primera "que en su concepto de albacea contador-partidor, designado por la finada, previa renuncia de cuantos derechos le correspondan como herederos, ha practicado las operaciones de inventario, avalúo, liquidación, división y adjudicación del caudal, operaciones que ratifica formalizando al efecto la correspondiente escritura con arreglo a las siguientes cláusulas: Primera.-Don Federico ratifica la renuncia a la herencia de su madre doña Sofía en la forma consignada en el supuesto cuarto del cuaderno particional. Segunda.-El mismo señor ratifica igualmente en todas y cada una de sus partes las operaciones de testamentaria de dicha causante y como adición y complemento de dichas operaciones hace constar que, con arreglo a lo ordenado por la finada en su testamento, todas y cada una de las adjudicaciones que se hacen en pago de los haberes hereditarios lo son condicionadas a la diferencia entre el valor de la adjudicación y el de venta en su caso de las fincas que vendieren los herederos dentro del término de cinco años, contados desde la muerte de doña Sofía , se repartirá en la forma que se especifica en la cláusula cuarta del testamento antes referido.

Séptimo.-El supuesto cuarto a que se refería la renuncia ratificada en la cláusula primera de la escritura autorizada por el Notario señor Rincón, literalmente dice: "Designación de albacea y contadores partidarios.» En el apartado quinto del referido testamento-el otorgado ante el señor Gimeno Bayón-nombra la finca, albaceas testamentarios, contadores, partidarios de sus bienes, con carácter de solidarios, a don Jesus Miguel y a sus hijos don Federico y don Carlos Daniel , con facultades ilimitadas para la formalización de las operaciones concernientes a su testamentaria; pero habiendo fallecido los albaceas don Carlos Daniel y don Jesus Miguel , según acredita con la certificación señalada con los números 4 y 5, queda tan sólo don Federico , a efecto de cumplir la voluntad de la finada; don Federico , por ser heredero de la causante, y a los efectos de lo que establece el artículo 1.057 del Código Civil , renuncia a su participación en la herencia a favor de su hermana doña Aurora ; que el contador designa para su asesoramiento en las operaciones particionales al Letrado del Ilustre Colegio de Madrid don Mauricio García Isidro; que la renuncia a favor de doña Aurora en la parte correspondiente al contador-partidor que se ratificara en documento público, al protocolizarse las operaciones testamentarias.

Octavo.-Que sobre estas bases o supuestos el señor Carlos Daniel , atribuyéndose las facultades de albacea, contador- partidario, practica el inventario de bienes sin intervención de nadie, incluyendo en él solo y exclusivamente los que tiene por conveniente, y los valora asimismo en la forma que mejor le acomoda al caudal que relaciona a la suma de 1.180.024,67 pesetas, del que deduce por bajas: un crédito a favor del actor y sus hermanos, importe de su participación en la herencia de su abuelo don Alexander de 12.000 pesetas,



cuyo señor falleció en Pozuelo de Alarcón el día 9 de diciembre de 1919; otro crédito personal a favor de doña Aurora de 16.000, y otro para atenciones de entierro, funeral y gastos de última enfermedad, derechos reales, honorarios del Letrado y gastos de testamentaría de don Carlos Daniel por 250.000 pesetas; que estas bajas en junto sumaban 278.000 pesetas, las que unidas a cuatro legados en metálico de 4.000 pesetas cada uno, hacían un total de 290.000 pesetas; que el titulado contador-partidor deduce del cuerpo de bienes para sacar al caudal hereditario, ascendente a 890.024,65 pesetas, y de él las quintas partes que a cada uno de los herederos, los hijos, por su propio derecho, y los nietos, en representación de su padre, les correspondía heredar en la sucesión de doña Sofía, resultando a favor de cada uno de ellos pesetas 178.004,93, a excepción hecha de doña Aurora, que heredaba el doble.

Noveno. - Que a continuación procedió el referido señor Carlos Daniel a hacer las correspondientes adjudicaciones, formando las siguientes hijuelas: Una especial a doña Aurora, para pago de gastos, 278.000,02 pesetas; otra a la misma señora por su parte y la cedida por su hermano don Federico por 356.239, con un exceso de 229,14 pesetas, pues como habían dicho, la cuota del llamado contador-partidor le asigna en 356.009,86 pesetas; otra a la heredera doña Patricia por 163.325,20, con un exceso de 325,25 pesetas; otra a la heredera Araceli por 178.004,93 pesetas, y otra a los herederos don Federico, don Jose Augusto, don Jesús Luis y don Sebastián, en representación de su fallecido padre, don Benedicto, por 178.004,93 pesetas, y otra a la heredera doña Aurora para pago de los legados, por 12.000 pesetas.

Décimo.-Que prescindían del convencionalismo del inventario practicado, así como de la valoración dada, haciendo caso omiso de la circunstancia de que don Jesús Luis y sus hermanos aún no habían recibido la herencia de su abuelo paterno, fallecido en 1919, y ahora pretender entregárseles las mismas 12.000 pesetas que en aquella fecha se les adjudicó, sin tener en cuenta no ya la diferencia de valor de la moneda, sino siquiera los intereses producidos por dicho capital, que habían servido como incremento del caudal dejado por doña Sofía y haciendo caso omiso de las bajas hechas por el contador respecto a gastos y atenciones diversas ya expresadas, que por sí solo sería suficiente para impugnar la partición y de los que dicho señor habría de responder en su momento oportuno, pues se le negaban atribuciones para que sin el consentimiento de los coherederos haber concertado compromisos como el que reflejaba en la baja a que se venía haciendo referencia, era lo cierto que las operaciones testamentarias de doña Sofía, por él confeccionadas, carecen de validez y son ineficaces en derecho por ser radicalmente nulos, toda vez que el señor Carlos Daniel, según demostrarían en los fundamentos de derecho, no estaba legitimado para formalizarlas, por ser uno de los coherederos de la citada señora, herencia que por disposiciones legales, concretas y tajantes ha aceptado, pues no sólo ha realizado actos de heredero al comparecer en juicio ante el Juzgado de Primera Instancia de Navalcarnero, en autos de mayor cuantía seguidos a nombre de doña Julia, que designaban a efectos probatorios como heredero legítimo de doña Sofía, y ésta usando y disfrutando, en unión de sus hermanas, de todos los bienes, sino que además, por precepto legal de evidente claridad, la renuncia en la forma que en el cuaderno particional que rechazaban, hace en un acto expreso y voluntario de aceptación de herencia que le impide el desempeño del cargo de contador-partidor que se ha arrobado con el solo y exclusivo fin de, en unión de sus hermanas doña Aurora y doña Patricia, hacerse cargo de todos los bienes que constituían el caudal de doña Sofía, hacer un inventario acomodaticio, valuar los bienes según lo ha convenido hacer las adjudicaciones que ha tenido a bien y, tu definitiva, practicar unas operaciones testamentarias sin la imparcialidad que la Ley exige y supone no ha de concurrir en uno de los coherederos, a los que por tal razón excluye expresamente de aquellos extraños a quien el testador puede encomendar por actos mortis causa la facultad de hacer la participación de los bienes, todo ello en perjuicio de los demás coherederos, y entre ellos del demandante señor Carlos Daniel; que tanto el fallecido de los señores Jesus Miguel y don Carlos Daniel, como cuanto se relata en los hechos que anteceden, consta en el protocolo del Notario del Ilustre Colegio de Madrid don Luis Rincón y Lazcano 1,838, escritura de 14 de noviembre de 1951, de la que acompañaba una copia simple, documento número 4. al que se remitían a efectos del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que en inventario que sirve de base a lo ineficaz partición practicada por a señor Carlos Daniel es convencional, porque se omiten en él los frutos y rentas de todo el caudal, y especialmente los bienes de mayor valor, cuales son la concesión administrativa de la línea de viajeros de Madrid a Pozuelo, por carretera, y todo el material móvil existente al fallecimiento de doña Sofía, destinado a dicho servicio, que si bien por las razones a las que luego se referirían, figuran en la Jefatura correspondiente a nombre de don Federico, pertenecen al patrimonio de la familia Jesús Luis Jose Augusto Carlos Daniel Araceli Benedicto Federico Sebastián Aurora Patricia, y para demostrarlo hacían una pequeña historia de dicha concesión hasta llegar a alcanzar el negocio, el volumen que tenían al ocurrir el óbito de la expresada doña Sofía; que el fundador de esta familia, don Alexander, falleció el día 9 de diciembre de 1919, Inició el servicio de viajeros de la estación de ferrocarril de Pozuelo de Alarcón al pueblo en sendos coches de tracción animal, servicio al que todos los hijos del fallecido don Benedicto dedicaban su actividad, y que al transcurrir el tiempo se prestó con vehículos mecánicos: que al fallecimiento de don Alexander, ocurrido anteriormente, el día 9 de diciembre de 1919, todos los bienes que constituían el caudal los continuó poseyendo y administrando fu viuda, practicándose la



partición después de transcurrir mas de dos años, exactamente el día 31 de diciembre de 1921, fecha en la que se protocolizan las operaciones, en las que se inventariaron bienes por un total de 190515 pesetas, Incluyendo los carruajes y semovientes dedicados al servicio público de viajeros, de que se deja hecho mención: que de los bienes er cuestión se adjudican a doña Sofía la casi totalidad por un valor de 129.648.65 pesetas, con un exceso de 37.210.15 pesetas, que se comprometía a pagar en metálico a los otros herederos; a las nietos, el actor y sus hermanos, una 2.000 pesetas en valores del Estado, y el resto, hasta completar su legítima, que ascendía a 12.340.35 pesetas en efectivo, que las abonaría su abuela doña Sofía , y que hasta la fecha no habían percibido; a los otros herederos se les formaron las respectivas hijuelas con que tampoco entren en posesión de los bienes, y el demandado don Federico , en pago de su legítima, se les asignan y adjudican los siguientes: la décima parte proindiviso de los carruajes, caballerías y guarniciones inventariadas al número 4 al 6, siendo el valor de dicha décima parte el de 600 pesetas; la casa corral situada en Pozuelo de Alarcón, DIRECCION000 , número NUM000 , duplicado, inventariada con el número 9, por un valor de 1.500 pesetas; la casa de dicha villa, DIRECCION000 , número NUM000 , Inventariada con el número 11, con un valor de 4.500 pesetas, y 5.643,35 pesetas que le abonarla en metálico la viuda doña Sofía de las 30.210,15 pesetas de que lleva adjudicada de más de su hijuela, 5.743,35 pesetas, haciendo un total de 12.343,35 pesetas; que la citada partición fué puramente formularia, pues todos los bienes incluidos en el inventario, formado al fallecimiento del citado don Alexander , por mutuo acuerdo entre los herederos, los continuó poseyendo y administrando doña Sofía , como habría de atestiguarlo una buena parte del vecindario del pueblo; que buena prueba de ello era que en el cuaderno particional a que se referían, que firma don Federico , entre las bajas generales del caudal de doña Sofía , incluye un crédito a favor de los nietos de la causante don Federico , don Jose Augusto , don Jesús Luis y don Sebastián , importe de su participación en la herencia de su abuelo don Alexander , al cual heredaron en representación de su padre don Benedicto , y que nadie retiró nada de la herencia paterna, todo se conserva en la actualidad y lo siguió poseyendo y administrando la viuda, bajo cuyo amparo y protección vivían hijos y nietos, y el patrimonio familiar, todos los interesados varones dedicaron su actividad para llegar a formar la considerable cantidad dejada al fallecimiento de doña Sofía ; que de aquel patrimonio familiar que constituían los bienes dejados por don Federico salió la concesión de la línea de viajeros por carretera de Madrid a Pozuelo, y los primeros desembolsos para ponerla en servicio se adquirieron hasta la muerte de doña Sofía , todos los vehículos y demás elementos necesarios para la explotación; que posteriormente, y para evitar trastornos y molestias los coches de dicha línea se registraron a nombre de aquella señora, y después de su muerte, a nombre de don Federico ; pero la verdadera propietaria era doña Sofía ; que en tanto ocurre más tarde el fallecimiento de dicha señora fué entonces cuando don Federico , haciendo mal uso de la confianza que en él puso su madre, sostenía que la concesión y los vehículos eran exclusivamente suyos y los excluyó del caudal hereditario con el asentimiento y consentimiento de sus hermanas doña Aurora y doña Patricia , que se compensaron; la primera, con la cesión o renuncia a su favor por parte de don Federico de la participación en la herencia de la madre, y doña Patricia con la explotación conjunta del negocio, pues a pesar de los derechos dominicales que don Federico alegaba, la Industria la seguían explotando conjuntamente los tres hermanos; que los vehículos y la línea o cesión en cuestión pertenecían al patrimonio familiar, y de común acuerdo entre don Federico y sus hermanos doña Aurora y doña Patricia se habían detraído de la masa hereditaria de doña Sofía , simulándose entre ellos contratos gratuitos, en perjuicio del actor y sus hermanos, que después de haber trabajado intensamente en el negocio se les quería liquidar la legítima de su abuela materno con una irrisoria cantidad.

Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia por la que se declarase:

A) Primero.-Ineficaz la renuncia de la herencia de doña Sofía , hecha por su hijo don Federico en el contrato de partición de bienes, ratificado en escritura pública autorizada por el Notario de esta capital don Luis Rincón Lazcano, con fecha 14 de noviembre de 1951.

Segundo.-Inválida e Ineficaz en derecho por inexistencia, al ser radicalmente nula, la distribución y participación de los bienes de doña Sofía , llevada a cabo por su hijo don Federico , atribuyéndose facultades de contador partidor y protocolizada por escritura pública por el Notario de esta capital don Luis Rincón y Lazcano con fecha 14 de noviembre de 1951, pues el expresado señor Carlos Daniel , por su condición de coheredero, no estaba legitimado para practicar la partición, ni podía prestar válido y eficaz consentimiento a dicho contrato.

Tercero.-Nulas e ineficaces en derecho las inscripciones registrales que la partición referida hubiera podido causar en los Registros de la Propiedad donde radican las fincas Inventariadas, en atención a que el aludido documento era ineficaz, inválido y nulo de pleno derecho.

Cuarto. - Terminado el albaceazgo de don Federico , por transcurso del plazo legal.

B) Se condena a don Federico , tío del actor:





1.º A traer a la masa hereditaria para su Inclusión en el inventario de los bienes dejados por doña Sofía , la concesión administrativa de la línea de viajeros de Madrid a Pozuelo de Alarcón, los autobuses marca Río, matrícula K-..... ; marca White, matrícula W-..... ; marca Bussing, matrícula D-..... ; marca Renault, matrícula Q-..... , y marca Federal, matrícula W-..... , comprado posteriormente al Glorioso Movimiento Nacional, que estaba en el servicio a la fecha del fallecimiento de dicha señora; de no existir alguno de ellos por haberlos vendido, aquellos con los que se hubieren sustituido, o, en otro caso, el justo valor de los realizados.

2.º A que en el caso de que ampare su irregular actuación en el cargo de albacea, conferido por su señora madre, rinda detallada cuenta de su encargo.

C) Condenar a los demandados don Federico , doña Aurora y doña Patricia , tíos del actor:

1º A que restituyan u la masa hereditaria todos los bienes que constituyen el caudal que arbitrariamente y de mala fe venían poseyendo; rendir detallada cuenta de la administración de dichos bienes y restituyan a la masa hereditaria los frutos, renta e intereses producidos o debido producir por los bienes dejados por la causante a partir del día de su fallecimiento, que se determinara en periodo de ejecución de sentencia, tomando como base, en cuanto a la explotación industrial, lo que resulte de la hoja de ruta presentada a Obras Públicas, al Seguro Obligatorio de Viajeros y el concierto con la Dirección General del Timbre, y en lo que respecta a las explotaciones agrícolas, los predios de producción y cosecha, durante los años agrícolas transcurridos desde el fallecimiento de doña Sofía , que determine la Hermandad de Labradores de Pozuelo de Alarcón teniendo en cuenta la situación de las tierras y el cultivo a que se dedicaron.

2.º Al pago de las costas de este procedimiento.

D) A todos los demandados en general:

1.º A estar y pasar por las anteriores declaraciones y condena.

2.º Que como consecuencia derivada de los pronunciamientos pertinentes, a practicar en período de ejecución de sentencia, una nueva partición con inclusión de todos los bienes dejados al fallecimiento de doña Sofía , y, por tanto, los que hasta la fecha se hubieran omitido y que eran los detalladas en los números primero de los apartados B) y C) de esta súplica.

3.º Y que asimismo, a las costas, si alguno de ellos se opusiera a la demanda.

E) A todos los demandados, y en especial a don Federico , doña Aurora y doña Patricia , tíos del actor: Subsidiariamente para el improbable caso de que no se declarase la ineficacia de la partición practicada se declaren rescindidos la aludida partición por causa de lesión en más de la cuarta parte, en atención a que se había omitido entre los bienes que constituían el caudal, los detallados en los números primeros de los apartados B) y C) de esta súplica y se habían valorado arbitrariamente los incluidos en el inventario, con el consiguiente perjuicio económico para el actor.

Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos:

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazados los demandados compareció en los autos doña Araceli , en concepto de pobre, y se allanó a la demanda formulada de contrario; dejando de comparecer los demandados don Federico , don Sebastián y don Jose Augusto , ñor cuya razón fueron declarados en rebeldía; y los restantes demandados don Federico , dona Aurora y doña Patricia , comparecieron representados por el Procurador don Ramón Galán Calvillo, el cual, por escrito de 25 de marzo de 1954. contestó la demanda alegando sustancialmente como hechos:

1.º Que niegan en conjunto y en detalle los de la demanda en lo que no se ajusten a los que pasan a detallar; que es cierto que doña Sofía falleció en Pozuelo de Alarcón el 26 de enero de 1951.

2.º Cierto también que el fallecimiento ocurrió bajo testamento otorgado el 26 de febrero de 1935, ante el Notario de Madrid don Toribio Gimeno Bayón.

3.º Que en cuanto al contenido del testamento se atenían a lo que se deduce de u íntegra redacción, sin mutilaciones ni aislamientos de párrafos acotados.

4.º Que no es cierto que ocurrido el óbito de doña Sofía se hicieran cargos de todos los bienes que constituían el caudal de sus hijos, don Federico , doña Patricia y doña Aurora , pues al nombrar albacea-contador-partidor a su hijo don Federico , éste fué el que se encargó de la administración de los bienes que constituían la herencia yacente, siendo inexacto que entre ellos hayan simulado contratos gratuitos como se dice de adverso en el correlativo de la demanda, ni detraído bienes, pues todos aparecen en el inventario de la herencia y en cuanto a los frutos percibidos han tenido su reflejo en las cuentas de administración presentadas, que el demandante,



sus hermanos y su tía doña Araceli , traídos a este pleito para que se allane a la demanda, no han querido ni examinar, no obstante haber permanecido de manifiesto en la Notaría de don Benedicto Blázquez Jiménez.

5.º Que, por tanto, no era necesario calificar una supuesta conducta que lejos de ser reprochable, fué adaptada a las circunstancias reales en que la herencia se produjo, no aviniéndose el albacea don Federico a los caprichos de sus coherederos, que pretendían incluir en la herencia bienes que en ningún caso habían pertenecido a la causante; que don Federico se limitó, como habían dicho, a administrar la herencia, renunciar a la parte que le correspondía en la misma y efectuar la partición de los bienes, cumpliendo la última voluntad de su madre doña Sofía .

6.º Que en cuanto a la renuncia de sus derechos como heredero y en cuanto a la partición protocolizada por escritora pública, ante el Notario del ilustre Colegio don Luis Rincón y Lazcano, en 14 de noviembre de 1951, se atienen a lo que de la misma resulta.

7.º Que en cuanto al contenido del correlativo también se atienen a la importancia de la escritura de protocolización mencionada.

8.º Que se refiere a la división de bienes llevada a cabo en la partición antes mencionada y se atienen a la resultancia de la misma.

9.º Asimismo también habían de atenerse a lo que se deduzca de la mencionada partición por escritura pública, indicada anteriormente y para su exposición se ha dividido en varios hechos en la demanda.

10.º Que don Jesús Luis y sus hermanos, según lo acordado con su abuela, liquidaron la herencia del abuelo paterno, quedando únicamente una cantidad de 12.000 pesetas, que se le reconoce como deuda contra la herencia de doña Sofía ; repitiendo que de acuerdo con dicha señora y mientras ella vivió, por compensaciones convenidas por la misma y habiendo percibido el resto de la herencia del abuelo paterno, por intereses del actor y sus hermanos, queda pendiente esa cantidad que se les liquida por el contador partidor; que en cuanto a la baja de 250.000 pesetas, para atenciones de entierro y funerales y gastos de última enfermedad, derechos reales y gastos de testamentaria, la realidad ha superado esta previsión, como se vería más adelante al examinar este capítulo que en lo objetivo se atienen a la resultancia de la partición protocolizada: los comentarios y las alusiones, molestas, la pasan por alto y únicamente se había de subrayar que el inventario es acomodaticio ni absurdo el valor dado a los bienes, puesto que se atuvo el contador partidor a peritaciones que le fueron facilitadas por prácticos y técnico según consta en la documentación unida al cuaderno particional y además don Federico tuvo buen cuidado de que la única finca de importancia, sita en la AVENIDA000 , NUM001 , se adjudicase proindiviso y por partes iguales, con lo que quedó demostrada la buena fe que ha presidido la partición al reservar a todos los herederos la plus valía pudiera deducirse de una finca situada en una arteria principal del barrio de Salamanca, de esta capital, en constante crecimiento.

11. Era totalmente inexacto que en el inventario se hayan omitido los bienes de mayor valor aludiendo a la concesión administrativa de la línea de viajeros de Madrid a Pozuelo y todo el material móvil que le sirve, por cuanto esa línea no pertenecería a la causante, y así se acredita con la certificación que se acompaña, señalada con el número uno, según la cual los documentos que obran en la Jefatura de Obras Públicas de esta provincia resulta que don Federico es titular de la línea de viajeros de Madrid a Pozuelo do Alarcón, que fué otorgada por la extinguida Junta Provincial de Transportes en 16 de julio de 1928, de manera que desde esta fecha en que se creó la línea y fué otorgado a don Luis Enrique , éste es su exclusivo titular, y no caben posibilidades de detraer del patrimonio, mejor dicho, del patrimonio particular de don Luis Enrique , esa concesión que es un bien privativo suyo, para sobre tal circunstancia acomodaticia e interesada que absurdamente esgrime el actor, incorporar a la herencia de doña Sofía lo que ha dicha señora no perteneció nunca; designaban las oficinas de la Jefatura de Obras Públicas de la provincia de Madrid, a efectos de prueba y de lo dispuesto en el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; señalada con el número compañía un oficio en que el Inspector de Transportes, en 10 de julio de 1940, contesta a una instancia suscrita por don Federico , titular de la línea de viajeros entre Madrid y Pozuelo de Alarcón, accediendo a aumentar el número de servicios, también presentaban con el número tres un oficio en el que con fecha 3 de agosto de 1948 la administración de Rentas Públicas de la provincia de Madrid, Sección de Usos y Consumos, comunicaba a don Federico la aprobación por la Superioridad del concierto celebrado para el pago del impuesto de transportes, del impuesto del transporte durante el ejercicio de 1948, y con los números cuatro y cinco se adjuntaban cartas de pago correspondientes al impuesto de transportes percibido por la Administración de Rentas Públicas, cuyas oficinas se designan a efectos de prueba; que también a los mismos efectos se designan las oficinas de la CAMPSA, donde tenía asignada los coches los servicios en la línea de transportes los cupos de gasolina; que advertía, por tanto, la inexactitud con que se dice que esa línea de transportes pertenecía a doña Sofía ; que en cuanto a la historia que se hace de los antecedentes de esa línea no podía ser más acomodaticia, ni más alejada



de la realidad, ya que el que don Alexander , padre del demandado don Federico , explotara en vida un pequeño servicio de viajeros con coches de tracción animal en la estación de ferrocarril de Pozuelo de Alarcón al pueblo, habiendo fallecido en 1919, don Alexander , nada suponía ni nada probaba respecto a que en 1928 el hijo do don Federico obtuviera a su propio nombre la concesión administrativa de la línea de transportes por carretera de viajeros entre Pozuelo de Alarcón y Madrid, que sirvió don Federico con carruajes automóviles adquiridos por él a cargo de su privativo matrimonio; que al fallecer el señor Alexander en el año 1919 sus bienes fueron partidos y adjudicados según se reconoce de adverso y los carruajes y los semovientes tuvieron también su adjudicación en la forma que consta en la escritura de protocolización que, como era lógico, existía en ella alusión alguna a la línea mencionada y concedida en 1928, con la que nadie soñaba totalmente Independiente de esa partición con los bienes del padre del señor Alexander que se adjetiva gratuitamente de formularla, por haber seguido poseyendo todos los bienes doña Sofía : que lo cierto es que la línea actual nada tiene que ver con aquellos viejos coches y semovientes renqueantes que hacían el servicio de la estación de Pozuelo de Alarcón al pueblo, y hoy don Federico , que obtuvo la concesión de la línea entre Madrid y Pozuelo, sirva ésta con coches, adquiridos a costa de muchas fatigas y con ayuda de diferentes créditos; decir que de aquel pequeño patrimonio familiar salió la línea de viajeros que pertenece a don Federico y era tan absurdo como relacionar el descubrimiento de América con la Guerra de la Independencia; que el vehículo a que se refiere el correlativo adquirió don Federico , aun en el supuesto que negaban, porque de ellos nada sabían de que el dinero se lo diera su madre, prestado porque tenía capital para ello, y como garantía figurase inscrita a nombre de la misma inscrito en la Jefatura de Obras Públicas, pero ese crédito fué cancelado y hubo en lo sucesivo de adquirir coches pagados a su costa y por él exclusivamente, sin que la familia pusiera un solo céntimo, ni en la adquisición de vehículos y en la explotación de la línea, que si en algún momento han trabajado o en aquélla algún familiar han cobrado sus sueldos como un productor más, aunque su comportamiento no fuese el debido, puesto que el rendimiento de su trabajo no fué el que don Federico esperaba, y hubo de prescindir de esas colaboraciones familiares que se convertían en cargo; se confiesa en el correlativo del escrito el que contestaban que era cierto que al acabar la guerra, por los azares propios de ésta, alguno de los nietos encauzaron sus vidas por otros derroteros, pero aseguraban que era totalmente inveraz que doña Sofía fuese la propietaria del negocio de transportes de viajeros, que pertenecía, solo y exclusivamente, u don Federico desde la concesión primera de 1928, y en cuanto a los bienes de doña Sofía como suyos que eran en vida los administró y tuvo por conveniente, sin que mediara reclamación alguna por parle de sus familiares, ya que todos habían percibido las cantidades correspondientes de la herencia de dicha doña Sofía , y si los vehículos fueron adquiridos por don Federico con créditos y sacrificios y la línea le pertenece exclusivamente, es natural que no figurase en la herencia de la madre, por ser totalmente ajena a estas actividades privativas de don Federico , a quien se pretende despojar de lo que tan legítimamente le pertenece; y i ji: o don Federico acreditara en su día cómo habían sido adquiridos los coches y de qué manera se pagaron ni un solo proveniente del caudal de doña Sofía ; la explicación lógica a la renuncia por parte de don Federico de su legítima materna están en que no tienen hijos y que encomendada por la madre la partición de los bienes relictos a su fallecimiento, quiso quedar en libertad para poder llevarla a cabo sin obstáculo legal alguno.

12. Que don Federico protocolizó las operaciones particionales ante el Notario don Luis Sierra Rincón y Lazcano, por escritura pública de 14 de noviembre de 1951, presentada a la liquidación de derechos reales, por la que con cargo a los gastos previstos a tal efecto en la partición han sido pagadas hasta ahora por la parte correspondiente a don Federico ; don Jesús Luis y don Sebastián , por doña Aurora , las cantidades siguientes, como primer plazo del total que por su importe ha sido fraccionado de la Hacienda Carta de pago, 8.708 pesetas, 3.892,64 pesetas.

Idem, 8.709.

Idem, 1.637,16.

Idem 8.700.

Idem, 13.267,56 pesetas.

Total, 18.797,36 pesetas.

Por la parte de doña Araceli también se pagó por doña Aurora , en la forma e idéntico concepto, las cantidades siguientes:

Carta de pago, 8.706 pesetas, 5.327,48 pesetas.

Idem, 8.707; ídem, 9.838,62 pesetas.

Total, 14.166,10 pesetas.

A efectos de prueba señalan la Abogacía del Estado de la Delegación de Hacienda de Madrid.



13. Que con fecha 31 de julio de 1953 se rindió cuenta general de Administraron hasta dicho día por don Federico , y por doña Aurora , como en la cuenta del albacea un resultado a su favor de 3.897,60 pesetas, y en la cuenta de doña Aurora existe también un saldo a favor de dicha señora de 37.130,30 pesetas, salvo error como diferencia entre lo adjudicado para pagos que fueron 278.000 pesetas y lo realmente satisfecho, que fueron 315.130,30 pesetas, entre las que se encuentra a cuenta de derechos reales, timbre y pólizas, 167.000 pesetas, por haber obtenido para el resto el aplazamiento que concede el Estado de la suma cuantiosa que importaba; se acompañaba, señaladas con el número seis, las copias de estas cuentas, que estuvieron de manifiesto en la Notaría de don Benedicto Blázquez y Jiménez, según acredita la primera copia del acta de 28 de noviembre de 1963; número dos mil ochocientos veintidós, documento número siete, cuya Notaría señala a efectos de prueba; que en dicho documento acredita como apoderado del albacea testamentario de doña Sofía don Federico , comparece don Jose Pablo entregando tres cartas, la primera dirigida a don Federico , don Jose Augusto y don Jesús Luis , y la tercera a doña Araceli , en las que se comunica a los titulares a quienes van dirigidas que podían recoger el testimonio de la escritura de protocolización del cuaderno particional de los bienes de doña Sofía , en la Notaría expresada, donde se encontraba a su disposición, pudiendo también examinar las cuentas de administración de los bienes relictos al fallecimiento de doña Sofía , con sus respectivos justificantes, estimando suficiente el plazo para ello de diez días, a partir del recibo de la carta que se remite por conducto notarial y con acuse de recibo; que el señor Notario depositó en Correos las tres cartas, llegando los acuses de recibo a su poder y transcurrido el plazo señalado para la entrega de la documentación, en vista de no haber reaparecido nadie a recogerla ni examinar la cuenta, se hacia constar así por el Notario don Benedicto Blázquez Jiménez; que los justificantes de las cuentas no se acompañaban por su volumen y por cuanto la alegación de haberlas presentado se hacia exclusivamente a los efectos de que el Juzgado conociese que el albacea y doña Aurora , como pagadores, habían rendido la cuenta que los señores requeridos no quisieron examinar, desconociendo si la cuenta estaba plenamente justificada o no: es decir, que la rechazaron caprichosamente; que previamente a este pleito, un hermano del actor, don Sebastián , pretendido que fuera declarado pobre por el Juzgado número 14 de los de esta capital, cuya Secretaría señalaban a efectos de prueba, siendo dictada sentencia por la Audiencia Territorial, en la que se denegaba el beneficio de pobreza en sentencia de 27 de abril de 1953; que la habilitación pretendida lo que fué para iniciar un pleito análogo a éste. Alegó los fundamentos de derechos que estimó de aplicación y terminó suplicando se dictase sentencia en la que, desestimando en todas sus partes las pretensiones de la demanda, se absolviera a don Federico , doña Aurora y doña Patricia y a los demás demandados de las mismas, condenando al actor al pago de las costas. Con el anterior escrito se acompañaron los documentos aludidos en los hechos:

RESULTANDO que conferido el traslado para réplica a la parte demandante lo evacuó, insistiendo en los hechos y fundamentos legales de su demanda, solicitando sentencia en la forma y términos que tenía interesado, declarando además, por ser consecuencia de dichos pedimentos, que la concesión administrativa de viajeros por carretera de Madrid a Pozuelo de Alarcón y los autobuses a que se refería el número primero del apartado B) del suplico de la demanda, que de no existir alguno de ellos por haberse vendido, aquéllos con los que hayan sido sustituidos, en otro caso el justo valor de los realizados, era propiedad de doña Sofía , condenando a don Federico a traerlos a la masa hereditaria para su inclusión en el inventario de los bienes dejados por dicha señora y a que todos los demás demandados pasaran por dicha declaración y condena, todo ello con expresa imposición de costas a los demandados que se opusieron a la demanda; y conferido traslado para súplica fué evacuado por la representación de don Federico , doña Aurora y doña Patricia , que lo evacuó, insistiendo igualmente en los hechos y fundamentos de derecho de su contestación, suplicando sentencia de conformidad con cuanto tenía solicitado; y por la representación de doña Araceli se evacuó, asimismo, dicho trámite, manifestando que reproducía su manifestación de allanamiento a la demanda, condenando en las costas a quien se opusiera.

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba se practicaron a Instancia de la parte actora las documental y testifical, y a solicitud de los demandados don Federico , doña Aurora y doña Patricia se practicaron las de confesión judicial y documental:

RESULTANDO que unidos a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes el traslado de conclusiones, el Juez de Primera Instancia número 18 de los de esta capital con fecha 30 de diciembre de 1954 dictó sentencia por la que declaró nula la distribución y partición de los bienes de doña Sofía , llevada a cabo por su hijo don Federico , atribuyéndose facultades de contador-partidor y protocolizada por el Notario do esta capital don Luis Rincón y Lazcano con fecha 14 de noviembre de 1951 con el número 1.838 de su protocolo y nulas e ineficaces en derecho las inscripciones regístrales que la petición referida hubiera podido causar en los libros del Registro de la Propiedad, donde radiquen las fincas Inventariadas, sin entrar en el fondo de las demás peticiones de la demanda, no dando lugar en el presente procedimiento a acceder a las mismas, sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes;





RESULTANDO que contra la anterior sentencia se Interpuso recurso de apelación por las presentaciones de don Federico , doña Aurora y doña Patricia y de doña Araceli , si bien esta última desistió posteriormente de dicha apelación, y sustanciada la alzada por sus trámites, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital con fecha 3 de abril de 1956 dictó sentencias por la que confirmó en todas sus partes la apelada, sin hacer expresa imposición de costas en ninguna de ambas instancias:

RESULTANDO que previa constitución de depósito de 3.000 pesetas el Procurador don Ramón Galán Calvillo en nombre y representación de don Federico , doña Aurora y doña Patricia , ha interpuesto contra la sentencia de la Audiencia recurso de casación por Infracción de Ley alegando al efecto el siguiente motivo:

Único.-Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , estimándose infringido por indebida aplicación e interpretación inadecuada del artículo 1.000 del Código Civil, números dos y tres, en relación con el 1.057 del mismo Cuerpo legal ; que no consentida por los demandados recurrentes, la sentencia de primera instancia dictada en 30 de diciembre de 1954 , pero no apelada por el actor, quedaba reducido al ámbito del recurso a discutir, si la sentencia que dictó la Audiencia en 3 de abril de 1956 ha de casarse o no por haber infringido preceptos legales de inexcusable observancia, al confirmar la del Inferior declarando nula la distribución y partición de los bienes relictos al fallecimiento de doña Sofía , llevada a cabo por su hijo don Federico , en funciones y facultades de contador partidor: alegando que la sentencia recurrida dice que de las numerosas peticiones que se hicieron por el actor en el suplico de la demanda solamente fué resuelta por el Juez de instancia, la referente a la declaración de nulidad de las particiones hechas por don Federico de los bienes de su madre, doña Sofía , en el sentido de delirlas nulas-así como ineficaces en derecho las inscripciones registrales que dicha partición causó en el Registro de la Propiedad, y por no entrar en el fondo de las demás peticiones de la demanda declaró no haber limar a acceder a las mismas, y como contra este fallo solamente se interpuso recurso de apelación por su parte, ya que si bien la demandada fue en un principio apelante, desistió de tal carácter durante la tramitación de esta instancia, y pasó a la condición de apelada, con la que ha actuado en el acto de la vista su letrado defensor y como el actor consintió la sentencia de primera instancia, al no apelar de la misma ni ad herirse a la apelación interpuesta por las otras partes contendientes, resulta que todo el problema que se presentaba a la resolución de la Sala Segunda de la Audiencia quedó concretado al extremo referente a la nulidad de las particiones, por si están hechas o no por persona con capacidad suficiente para practicarlas, es decir, al punto concreto de si el demandado apelante don Federico tenía o no la condición de coheredero de los hermanos los restantes demandados en el momento de practicar las operaciones divisorias, sin perjuicio de que si se declarase que no tenía tal condición, hubiera entonces que estudiar y decidir las demás cuestiones planteadas en la demanda y todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 359 de la Ley Procesal Civil : que para resolver aquel problema partía la sentencia de que existía acuerdo entre los litigantes en los hechos siguientes: Que doña Sofía , por testamento otorgado en 26 de febrero de 1935 instituyó heredero de sus bienes en compañía de sus hermanos a su hijo don Federico , a quien en el mismo testamento nombró al albacea contador partidor de sus bienes también en compañía mancomunada y solidaria con don Carlos Daniel y don Jesus Miguel ; que después de fallecer estos dos últimos nombrados señores al citado en primer lugar renunció a su participación en la herencia de la madre a favor de su hermana doña Aurora , practicando seguidamente las operaciones de división y adjudicación de los bienes relictos, por escritura otorgada en 14 de noviembre de 1951, ante el Notario de Madrid don Luis Rincón y Lazcano; que a estas operaciones particionales se interpuso por don Jesús Luis el correspondiente Juicio ordinario de mayor cuantía; que fijado así el problema de resolver, la Audiencia recogía la tesis del inferior, sostenida en el segundo considerando de su sentencia estimando que era tan claro y concluyente lo dispuesto en el número segundo del artículo 1.000 del Código Civil , que no necesita interpretación de clase alguna para determinar que el demandado don Federico tenía la condición de coheredero al tiempo de practicar las operaciones divisorias de la herencia de su madre, ya que al renunciar gratuitamente don Luis su parte de herencia a favor de su hermana, teniendo otros herederos también de doña Sofía , tal neto significó no una renuncia, sino un acto de verdadera disposición que no podía realizarse, si no se tiene el dominio de la cosa de que se dispone, en este caso, de su parte correspondiente en la herencia de la madre, es decir, que el demandado apelante y contador-partidor de los bienes de doña Sofía hubiese renunciado su parte en la herencia a favor de todos los coherederos con derecho a acreecer tendría entonces aplicación lo dispuesto en el párrafo último del número tercero del citado artículo 1.000 del Código Civil , o lo que es lo mismo que no se entendería aceptada la herencia por el demandado don Federico , ya que no realiza ningún acto de disposición, sino que se limita a renunciar su derecho y deja la Ley para que se distribuya su parte entre los que tienen derecho para ello, en virtud del acreecer, pero cuando sucede como en el caso de autos, que se renuncia a su parte y se le cede a otro coheredero, con detrimento del derecho de los restantes se realiza un acto de verdadera disposición, por lo que estima la Sala sentenciadora que las operaciones particionales son nulas; precisamente, este criterio, del que discrepaban, constituía el fundamento del presente motivo, ya que resultaba evidéntísimo que, aunque el artículo 1.057 del Código Civil , prohíbe realizar la partición a un coheredero, parte de la base, de que exista por parte del mismo Interés en la herencia, pero ni los preceptos del



Código Civil ni la legislación toda pueden ser interpretadas de una manera restrictiva, parcial e interesada, sin entrar en la médula y el espíritu de lo que verdaderamente dispone y sin comprender en todas sus facetas la "mens legis", que es la raíz del derecho a la que hay que llegar para su conocimiento perfecto; lo que pretendía el artículo 1.057, como se había indicado, era que el partidor no tenga ningún interés directo en la herencia contra puesto con el de los demás herederos, y esto se consigue con la renuncia, sea pura o en favor de tercera persona, ya que de una manera o de otra, el contador partidor se desinteresa del cuerpo de la herencia, queda el margen de los bienes que ha de repartir y conserva la Independencia suficiente para que no le alcance una incapacidad prevista a otros efectos, si ya no es heredero el artículo 1.057 de la Ley sustantiva, no puede ni debe ser aplicado, estudiado este precepto la doctrina, decía lo siguiente: "El heredero que renuncia a la herencia se entiende que nunca ha sido tal heredero; al dejar de serlo por otra parte, cesa la razón que motiva la prohibición legal y sólo queda la confianza que el testador depositó en él, por que contrariar esa voluntad que a nadie perjudicaba, porque sostener la nulidad fundada en el ser el contador heredero cuando ya no lo es, Interpretando la Ley-sigue diciendo-en otro sentido, la prohibición recae sobre el heredero que acepta sobre el que llega a serlo en realidad no sobre el que al renunciar se supone que no fué nunca tal heredero, pareciendo esta interpretación continua el comentarista más conforme con el fundamento del precepto y con las palabras del artículo cualquiera que no sea uno de los coherederos, esto es que no llegue a participar con otros de la herencia", y era que la incapacidad no nace precisamente de la designación, sino del hecho de ser coheredero, saliendo al paso de otro precepto de la Ley, que es el artículo 1.000. en su párrafo segundo, según el cual entendiéndose aceptada la herencia cuando el heredero la renuncia, aunque sea gratuitamente a beneficio de uno o más de sus coherederos, pero había que tener en cuenta para interpretar este precepto, en relación con el artículo 1.057 del Código Civil, que el párrafo segundo, de 1.000, se refiere sólo y exclusivamente a los efectos de la aceptación, en relación con los posibles acreedores del que renuncia y nada tiene que ver con los preceptos de la renuncia para que desaparezca la Incapacidad establecida en el precitado artículo 1.057, y que esto es así lo acreditaba de una manera plena el mismo Código Civil, al estudiar los efectos de la aceptación, ninguno de los cuales puede tener la misma relación con el artículo 1.057, que la sentencia de 18 de mayo de 1932 sienta la doctrina de que el nombramiento de un contador-partidor con infracción del artículo 1.057, no implica la nulidad de la cláusula testamentaria en que se hace entre otros dichos nombramientos, aunque dicho contador acepta su condición de heredero, pues siendo voluntario aquel cargo habrá que esperar a que se haga la partición para ver si en ella existe otro defecto que la invalide, y la resolución de 28 de abril 1945 relaciona la validez de los actos revisorios con la lesión de la legítima y ora aquí donde realmente existía el nudo gordiano de la cuestión, por cuanto es preciso que haga la partición exclusivamente al Contador designado por el testador- resolución de 30 de junio de 1914, al ser un acto personalísimo-, resolución de 15 de julio de 1943, al cual habían de someterse los herederos forzosos sin que quepa Impugnar las particiones más que cuando resulten perjudicados sus herederos legítimos, auto de 12 de diciembre de 1908 y resolución de la Dirección General de los Registros de 15 de Julio de 1943, y si esta era la doctrina e interpretación adecuada, don Federico pudo como acreedor partidor designado por la testadora llevar a cabo las operaciones particionales del caudal relicto al fallecimiento de doña Sofía, protocolizó el cuaderno particional el ilustre Notario del Colegio de Madrid don Luis Rincón y Lazcano, sin oponer al mismo objeción alguna y si "hubiera existido la incapacidad de este estilo el Notario, se hubiera negado a la protocolización, siendo éste un argumento más que oponer a la nulidad que se pretende en la demanda, para impugnar una partición no basta alegar vicios que la anulen o rescindan, sino que ha de resultar perjudicado quien la impugne-sentencia de 25 de marzo de 1914-, pues bien, en este pleito no se ha pretendido demostrar, por no existir perjuicio alguno para anular la partición, sino que se esgrimía una supuesta incapacidad del contador- partidor para conseguir ventaja" ajenas totalmente al testamento y que perjudicarían notoriamente a los tres hermanos demandados don Federico, doña Aurora y doña Patricia, pasiones y rencores familiares motorizan la acción ejercitada; otra sentencia de 6 de marzo de 1945 dice que es preciso en el orden sustantivo respetar el criterio de nuestro ordenamiento civil, muy restrictivo en cuanto a la admisión de las pretensiones de Invalidación las particiones como se deducen del contenido de los artículos 1.079, 1.080, 1.056 y 1.057 del Código Civil; que con la actuación del contador-partidor, que previamente había renunciado su parte en la herencia, no se infringió el artículo 1.261 del Código Civil que se refiere a los contratos, en cuanto preceptúa que de los contratantes, objeto y causa, olvidándose que en las operaciones particionales redactadas por el contador-partidor designado en testamento no existe verdadero contrato, que en cambio se da cuanto en la partición actúan otras personas que prestan su consentimiento y no cuando dicha partición es un acto unilateral que obliga a los herederos, sin necesidad ni aun de aprobación judicial, como determinan las Resoluciones de 25 de mayo de 1906 y 30 de Junio de 1914, en cuanto establecen que es preciso cuidar de no confundir las declaraciones unilaterales del comisario con los acuerdos contractuales de los interesados, pero donde existía infracción manifiesta que conduce directamente a la casación de la sentencia recurrida es en la interpretación que se da en la sentencia recurrida al artículo 1.000, párrafo tercero, según el cual se entiende aceptada la herencia "cuando la renuncia es por precio a favor de todos los coherederos Indistintamente, pero si esta renuncia fuese gratuita y los coherederos a cuyo favor se haga son aquellos a quienes debe acrecer la porción renunciada no se



entenderá aceptada la herencia"; que la resolución de 12 de noviembre de 1910 dice que no es preciso en este caso la previa adjudicación al renunciante; que no altera la obligada aplicación del párrafo tercero del artículo 1.000, que estimaban infringido en la sentencia recurrida, el que don Federico renunciase gratuitamente su participación en la herencia de la madre, en beneficio de su hermana doña Aurora, porque lo básico para que no se entienda aceptada la herencia es que con arreglo al artículo 981, en las sucesiones legítimas, la parte del que repudia la herencia acrece siempre a sus coherederos, el artículo 931, como el anterior del Código Civil, determina que los hijos legítimos y sus descendientes sucedan a los padres y demás ascendientes, y si como hija de la causante, doña Aurora tenía derecho como heredera legítima, al de acrecer la aplicación del párrafo tercero del artículo 1.000, es Inexcusable, sin que fuera preciso que don Federico renunciase en beneficio de todos sus coherederos, porque este párrafo tercero del artículo 1.000 contiene dos preceptos: el primero es la renuncia por precio a favor de todos sus coherederos Indistintamente: segundo, cuando la renuncia es gratuita y los coherederos a cuya favor se haga son aquellos a quienes debe acrecer la porción renunciada, bastando como sucede con doña Aurora, que como hija legítima de la causante disfrute del derecho de acrecer según el artículo 981 del Código Civil; ni siquiera era válido el argumento de que por la renuncia en favor de uno solo de los coherederos, se modifica la voluntad del testador en el sentido de que una de las partes reciba más de lo previsto por aquel en el testamento, ya que si doña Sofía dejó la herencia por partes iguales a los hijos y a los nietos, en representación del padre fallecido, al que una de las partes en virtud de la renuncia vaya a otro coheredero, no merma la de los demás que se conserva, por ejemplo en este caso, por quintas partes, exactamente igual con la renuncia que sin ella, sin merma de la porción del actor; el artículo 982 del Código Civil viene estableciendo que para en la sucesión testamentaria tenga lugar el derecho de acrecer se requiere:

Primero.-Que dos o más sean llamados a una misma herencia o a una misma porción de ella, sin especial designación de parte.

Segundo.-Que uno de los llamados muera antes que el testador o que renuncie a la herencia o que sea incapaz de recibirla; las frases por mitad o partes iguales no excluyan el derecho de acrecer según el artículo 983 del Código Civil; por este motivo al no existir aceptación de herencia imputable a don Federico, la sentencia recurrida al no aplicar el párrafo tercero del artículo 1.000 del Código Civil, e interpretarlo inadecuadamente al suponer que, tal efecto, la renuncia debía ser a favor de todos los herederos, confundiendo el párrafo primero con segundo de ese número tercero del artículo 1.000 da lugar a la casación del fallo recurrido.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Antonio de Vicente Tutor y de Guelbenzu;

### CONSIDERANDO

que es tan clara, precisa y terminante la redacción dada a los artículos 1.057 y 1.000 del Código Civil, en virtud de los cuales el testador podrá designar partidor de la herencia a cualquier persona que no sea uno de los coherederos-mil cincuenta y siete-y que por éstos se entenderá aceptada la herencia, aunque la renuncien gratuitamente en beneficio de uno o más de sus coherederos-número segundo del mil-, salvo que sea gratuita y en favor de aquellos a quienes correspondería el derecho de acrecer-número tercero del mismo artículo-, que su interpretación no puede ofrecer la menor duda, por lo que una vez aceptada la herencia no puede verificarse la partición de bienes por el coheredero aceptante, entendiéndose hecha la aceptación, aparte de los actos expresos a que se refiere el número primero del mismo artículo 1.000, aunque se renuncia a la herencia y se haga gratuitamente en favor de uno o varios de los coherederos, salvo el caso de verificarlo en beneficio de todos a quienes correspondería el derecho de acrecer, que constituye en suma una renuncia pura y simple, sin que quepa una interpretación llamada más espiritualista de dichas normas como dice el recurrente al sostener que puede libremente hacer las particiones el nombrado heredero que renunció a la herencia en beneficio de otro, al haber cesado su interés personal sobre el caudal relicto, ya que ha demostrado una preferencia por el beneficiario de la renuncia, que puede repercutir en las operaciones particionales; que es precisamente lo que la Ley trata de evitar, y buena prueba de que se ha aceptado la herencia al renunciarla en favor de un coheredero está en que tal acto constituye una verdadera disposición de bienes al transmitir lo que ya es del renunciante a favor del beneficiario, que no podría realizar de no haber entrado en su patrimonio la cuenta hereditaria, cosa totalmente diferente de la renuncia pura y simple en que sin pasar los bienes por su patrimonio los adquieran del causante en forma directa e inmediata los restantes coherederos con derecho a ello, razón por la cual el Reglamento del Impuesto de Derechos Reales en su artículo 31 grava una sola transmisión en el último caso y sobre dos en el primeramente citado;

CONSIDERANDO que haciendo aplicación de tal doctrina al caso, que se resuelve, no puede prosperar el único motivo del recurso, amparado procesalmente en el número primero del artículo 1.692 de la Ley ritaria, puesto que el coheredero don Federico, designado partidor en el testamento, aceptó la herencia por el mero hecho de renunciarla en favor de uno solo de sus hermanos y coherederos, doña Aurora, aun cuando lo verificara



gratuitamente, ya que de haber hecho la renuncia pura y simplemente su cuota hubiera acrecido no sólo a dicha beneficiaria, sino también a sus otros hermanos y huérfanos de los fallecidos, habiendo aplicado debidamente la sentencia recurrida e interpretado rectamente los preceptos citados, en contra de lo sostenido en el recurso.

### FALLAMOS

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por Infracción de Ley, interpuesto por don Federico , doña Aurora y doña Patricia contra la sentencia que en 3 de abril de 1956 dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid ; se condena a dichos recurrentes al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido al que se dará la aplicación prevenida en la Ley, y líbrese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la "Colección Legislativa", pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Juan Serrada.-Francisco Bonet Antonio de Vicente Tutor y de Guelbenzu.-Mariano Gilmeno.-Vicente Guilarte.-Rubricados.

Publicación.-Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Antonio de Vicente Tutor y de Guelbenzu, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma, certifico.-Madrid, 18 de mayo de 1962.-Rafael G. Besada.- Rubricado.