



Roj: **SAP GR 955/2006 - ECLI: ES:APGR:2006:955**

Id Cendoj: **18087370032006100276**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Granada**

Sección: **3**

Fecha: **28/04/2006**

Nº de Recurso: **964/2005**

Nº de Resolución: **220/2006**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE REQUENA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA

SECCIÓN TERCERA

ROLLO Nº 964/05 - AUTOS Nº 292/02

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1 de ALMUÑÉCAR

ASUNTO: JUICIO ORDINARIO

PONENTE SR. JOSÉ REQUENA PAREDES

**SENTENCIA N.º 220**

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. JOSÉ REQUENA PAREDES

MAGISTRADOS

D. ANTONIO GALLO ERENA

D. JOSÉ MALDONADO MARTÍNEZ

En la Ciudad de Granada, a veintiocho de abril de dos mil seis.

La Sección Tercera de esta Audiencia Provincial constituida con los Ilmos. Sres. al margen relacionados ha visto en grado de apelación -rollo nº 964/05- los autos de Juicio Ordinario nº 292/02, del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Almuñécar (Granada), seguidos en virtud de demanda de Dña. Ana contra D. Miguel , Dña. Emilia , y contra los declarados en rebeldía D. Gerardo , Dña. Ángel Daniel , D. Jose Manuel , D. Jesús María , D. Rogelio y D. Germán .

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Que, por el mencionado Juzgado se dictó resolución en fecha 08 de enero de 2004 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "DISPONGO: Desestimar la demanda interpuesta por el procurador de los Tribunales D. Miguel Pérez Cuevas en nombre y representación de D. Ana , debo declarar y declaro no haber lugar a decretar la nulidad ni la revisión de las operaciones particionales practicadas al fallecimiento de D. Bartolomé protocolizadas en escritura pública de 30 de junio de 1999; absolviendo a los demandados de todas las pretensiones contra ellos formuladas. Condenando a la parte actora al pago de las costas."

SEGUNDO.- Que contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, al que se opuso la parte contraria; una vez elevadas las actuaciones a éste Tribunal se siguió el trámite prescrito y se señaló día para la votación y fallo, con arreglo al orden establecido para estas apelaciones.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ REQUENA PAREDES.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se acepta, en lo sustancial, los Fundamentos de Derecho de esta resolución en lo que no se opongan a lo que a continuación se expresa.

PRIMERO.- La pretensión jurídica correctamente sintetizada en la instancia, es la de nulidad de la aceptación y adjudicación conforme cuaderno particional elevado a escritura pública el 30-6-1996 e inscrito en el Registro de la Propiedad entre el 17 y el 20 de diciembre de 2001, de los bienes relictos dejados por el causante, religioso, soltero, a su fallecimiento el 25-septiembre-1992, confeccionado conforme al testamento ológrafo con nombramiento de albacea otorgado el 18- febrero-1986 y protocolizado y autenticado judicialmente.

En ese testamento, que como tantas veces ha declarado la jurisprudencia, constituye la ley suprema de la sucesión, el causante dispuso de lo que entonces eran todos sus bienes, carente de toda clase de herederos forzosos, distribuyendo su caudal entre todos los que eligió como sucesores de sus bienes, entre su única hermana a la que dio una partición mayor que al resto, 16'8% del total, y sobrinos, incluso con mención a los que le habrían de suceder por representación y sustitución vulgar, asignando a cada uno, incluida la congregación religiosa a la que pertenecía, cuotas concretas de participación hereditaria, a la que también un tanto por ciento del total se encargaba para sufragar misas por su alma. Para la Sala, la voluntad del testador, y así lo entendía implícitamente la sentencia, supone a los efectos del art. 891 en relación con el art. 668 del C. Civil, fue la de distribuir toda la herencia en legados o cuotas alícuotas, o lo que es lo mismo, el propio testamento era título que ordenaba la partición de sus bienes del modo expresado, y bajo la materialización del albacea (art. 1.056) que excluía cualquier otra y la hacía obligatoria conforme impone el art. 1.056.

Bajo este planteamiento y con la conformidad de todos los llamados a la sucesión, el albacea en su propio nombre y en el de sus hermanos, primos y en el de su madre (hermana del causante), mediante el oportuno apoderamiento, llevó las gestiones y operaciones sucesorias incluidas en el cuaderno particional, con pagos efectivos previos del legado a la congregación religiosa, plasmado en la escritura de 1999, conscientes todos los interesados de que esa fue la voluntad del causante, el hacer su distribución, en lo que por entonces eran sus únicos bienes, reducido, a salvo de modestas pertenencias personales, al capital mobiliario a que aludía y distribuyó en el testamento ológrafo. Abierta la sucesión ese capital era prácticamente inexistente, poco más de 40.000 ptas., la haberlo invertido en la adquisición de dos pisos y una plaza de aparcamiento en distintos inmuebles de la localidad de Almuñécar. Consecuencia de ello es que las mismas cuotas de participación asignadas al capital se aplicaron y mantuvieron como cuotas de copropiedad indivisa de los bienes inmuebles que vinieron a sustituir a aquel legado. Así se hizo en la tan repetida escritura de inventario (aceptación y adjudicación) y así se inscribía en el Registro, pese a la inicial denegación de la Sra. Registradora que, considerando aplicable el art. 912.2 del C.C., exigía la declaración de herederos abintestato, respecto a los bienes inmuebles sobre los que, prima facie, porque no existía, no se dispuso en el testamento que ordena su sucesión y ha de entenderse que abarca como todas los bienes presentes y/o futuros que queden a su muerte. Tramitado el expediente, se declaró única heredera a la hermana del causante que discrepante entonces con la partición realizada en 1999 que, tras revocar el poder otorgado a su hijo y albacea, después de acceder la partición al registro e inscribirse, la juzgadora considera válida con cita en el principio de autonomía de la voluntad que reconoce el art. 1.058 del C.C.

SEGUNDO.- La actora impugnante, disconforme con esa decisión se alza en apelación a través de toda clase de motivos que denuncia infringidos por aplicación indebida de numerosos preceptos, singularmente el citado 1.058; los reguladores del mandato; el de interpretación de los contratos; el de la rescisión por lesión de la partición y el de la nulidad a que se refiere el art. 1.081 del C. Civil.

A todos ellos procede dar respuesta conjunta y desestimatoria. Como es sabido el Código Civil sólo contiene una referencia expresa a la nulidad de las particiones en su art. 1.081, que lo acoge cuando se efectúa con quien se crea heredero careciendo de esa cualidad. Fuera de este supuesto, la STS 13-3-2003 con cita en la de 13-6-1992 y 17-10-2002, reconoce que tal nulidad no está regulada orgánicamente en el Código Civil sino que se aplica la normativa general de la invalidez del negocio jurídico, refiriéndose a "las mismas causas que las de los contratos". Se producirá, por tanto, cuando falta un elemento esencial, cuando se contravenga una norma imperativa o prohibitiva o cuando concurra con vicio del consentimiento o un defecto de capacidad.

Como tales supuestos, según señala la S. A.P. de Sevilla, Sección 2ª, de 20-11-2000 y reproduce la S. A.P. de Las Palmas, Sección 4ª, de 17-3-2005, con cita en la STS de 31 de mayo de 1980, se ha considerado nulidad de los negocios jurídicos intervivos contractuales si existe carencia o vicio sustancial de los requisitos esenciales del acto (sentencias de 17 de abril de 1943, 13 de octubre de 1960, 25 de febrero de 1966 y 7 de enero de 1975, como acontece cuando falta algún elemento esencial o presupuesto del negocio, o si la nulidad viene ocasionada por haber sido hecha la operación contra lo preceptuado en la ley, y por su parte la jurisprudencia ha calificado como casos de nulidad, amén del contemplado en el 1.081, la falta de consentimiento de la



persona designada para practicar la división (STS 13 de octubre de 1960), la inclusión en la masa partible de bienes no pertenecientes al causante (sentencia de 30 de enero de 1951), la ilicitud de la causa por deliberada ocultación de componentes del caudal (STS de 25 de febrero de 1966), la invalidez del testamento (STS de 11 de febrero de 1952), haber omitido cosas importantes y no computar determinados inmuebles objeto de donación (STS de 7 de enero de 1975). Por su parte, como supuestos de anulabilidad se han considerado las particiones verificadas mediando un vicio del consentimiento, es decir, violencia, intimidación o dolo, o las realizadas con infracción de lo dispuesto en el artículo 1.057-III CC.

Fuera de todos estos supuestos, excepcionales, la Jurisprudencia (por todas, STS 31-10-1996) ha proclamado el principio de conservación de la partición, STS 21-3-1995, imponiendo un criterio restrictivo frente a pretensiones de invalidez de los mismos (STS 31-10-1996) en aras a evitar que la partición se anule en favor de la estabilidad mientras lo permita la equidad y sólo cuando medie causa grave inequívocamente apartada de la ley o de la voluntad del causante.

En el caso de autos no se está ante una partición voluntariamente asumida, pactada o acordada por los herederos sino ante la plasmación de una voluntad particional del testador que asignó en vida y con proyección mortis causa la proporción con que quería atribuir a cada uno de sus sucesores y beneficiarios la cuota concreta de sus bienes. Por esta poderosa razón los motivos que censura la indebida aplicación del art. 1.058 resulta tan estéril como inaplicable a los efectos de una rescisión en la que lo decisivo es si se respetó la voluntad del testador por parte del albacea-legatario codemandado y único personado en la vertiente pasiva y si la interpretación del mismo al aplicar a bienes inmuebles lo que en su testamento eran legados porcentuales sobre dinero o capital fue ajustado a Derecho. Las dos interrogantes ofrecen respuesta afirmativa excluyentes de todo vicio de nulidad.

TERCERO.- El albaceazgo, como cargo especial testamentario (art. 892 C.C.) asume, bajo la obligatoriedad de adaptar sus actos a la legalidad, amplias funciones tuitivas y gestoras tendentes, dice la STS 13-4-1992, a la ejecución de la voluntad del "de cuius" designante, reflejado en el correspondiente testamento, como plan y proyecto que sujeta su actuación, para culminar la testamentaría, en la mayoría de los supuestos con funciones acumuladas de contadores-partidores (artículo 1.507), con la liquidación, división y adjudicación de los bienes a los coherederos y sucesores, concurriendo en el mismo las características de ser un cargo de confianza entre el causante y su ejecutor, para lo que suele tenerse muy en cuenta las especiales cualidades concurrentes en las personas designadas, que se reputan como las idóneas a fin de actuar correcta y eficazmente en la condición jurídica de fiduciarias de aquél que los eligió, perdiendo éste todo control sobre las mismas por la imperativa causa de fallecer. Dicho de otro modo, la misión del albacea es cumplir hasta su culminación el encargo del testador, que en él depositó la esperanza y confianza de que su voluntad tuviera plasmación real y efectiva.

Bajo esta motivación y finalidad el demandado ha defendido y justificado su actuación que trasciende de las cortapisas, reproches y reservas que le hace la actora a su vez como poderdante tanto suyo como de cuantos otros sucesores le confiaron el poder necesario para gestionar y llevar a cabo la testamentaría. La demanda contiene sospechas, recelos y censuras de oscurantismo, deslealtad y autobeneficio que no resultan justificadas ni se vislumbran hasta el final, cuando decidida la recurrente a anular la partición y adjudicarse la totalidad de bienes relictos como única heredera de los bienes, considera extinguidos los legados por desaparición, del objeto en que consistía, antes de la muerte del testador. Esto es, aunque no se cita el precepto en ningún momento, por aplicación de lo previsto en el art. 869 del C.C. Porque legó dinero o lo que es igual cosa fungible y genérica, pero no específica que son los únicos que haría aplicable la pérdida o la venta o la transformación de la cosa legada para hacerla ineficaz. Su conversión en inmuebles o la compra de estos a costa del dinero legado hasta reducirlo a insignificante no anula ni vacía de contenido, a criterio de la Sala, la distribución diseñada por el causante en su testamento a modo de legado, sin que esa conversión ni inversión permita, de ningún modo, deducir la voluntad presunta del testador de dejar sin contenido ni virtualidad sus disposiciones anteriores, para lo que le hubiera bastado romper o anular el ológrafo en controversia o hacer otra asignación diferente de sus bienes, libre como era de toda sucesión forzosa. Pero es más, mantenido el legado de dinero, toma aplicación el art. 886.2 C.C.; "los legados en dinero deberán ser pagados en esta especie aunque no lo haya en la herencia" lo que habría de ponerse en conexión, aunque se acogiera la tesis de la recurrente con el art. 863 del mismo texto legal por lo que sin necesidad de entrar en el ámbito de los actos propios y vinculantes (vid STS 28-6-1956) frente a una partición conocida y consentida en los términos aprobados e inscritos, a sabiendas de que no era dinero sino parte proporcional o en copropiedad de los tres inmuebles lo legado por el causante a la actora (hermana) y demás hijos y sobrinos, deberá desestimarse también el recurso y confirmarse la sentencia de instancia, que mantuvo la validez de esa partición proyectada y diseñada durante nueve años, hasta que decidió ir contra esa voluntad y oponerse mediante una impugnación en la que viene a alegar, para salir al paso de esa vinculación, el haber padecido un error en su cualidad sucesora y el de los demás adjudicatarios. Motivo de anulabilidad de nuevo condenado al fracaso al no acreditarse ni



siquiera presuntivamente, ese vicio esencial sobre las cosas o las condiciones que determinaron de manera principal la celebración o asentimiento al negocio o acto particional luego impugnado, pues teniendo a su cargo (STS 10-2-2000 ) la prueba de esa esencialidad y reconocibilidad en referencia a un falso conocimiento de la realidad equiparable, para tener virtualidad rescisoria, a la falta de todo conocimiento, sobre determinado hecho concreto, y sin que proceda apreciarlo, como aquí ocurre, cuando resulta imputable a la parte que lo padece, además de no ser excusable o evitable mediante el empleo de la diligencia normal (STS 18-2-1994 ó 14-7-1995 ). El único error, que será jurídico, sería el entender que a ella le correspondía con exclusión de los demás legatarios testamentarios la totalidad de los bienes de la herencia, al margen del testamento y por sucesión intentada por ineficacia del aquél. Tal efecto ya lo hemos descartado al rechazar que la partición fuera errónea o contraria a ley. Y su rescisión no puede estar basada pues en un error inexistente, ni menos aún contrario a actos y comportamientos, concluyentes y prolongados en el tiempo que, precisamente, por ser expresión inequívoca de un actuar hasta entonces incompatible y contrario a la posición que ahora pretende adoptar, constituye desde los principios de buena fe y coherencia en el tráfico jurídico, limite el impedimento de ese nuevo proceder en el ejercicio del derecho (por todas, 20-5-1993 y 15-marzo-2002).

CUARTO.- La desestimación del recurso comporta la íntegra confirmación de la sentencia con condena a la recurrente de las costas de esta apelación (art. 398 LEC ).

Y POR LO QUE ANTECEDE

### FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto en nombre de Dña. Ana contra la sentencia dictada por la Sra. Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Almuñécar, en Juicio Ordinario Nº 292/02 , de fecha 8-enero-2004, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución con imposición a la actora de las costas de esta alzada.

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