



Roj: **STS 50/1978 - ECLI:ES:TS:1978:50**

Id Cendoj: **28079110011978100049**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/04/1978**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO FERNANDEZ RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 152.-Sentencia de 27 de abril de 1978.

PROCEDIMIENTO: Infracción de ley.

RECURRENTE: Doña Paloma y otros.

FALLO: Dando lugar al recurso contra la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Granada con fecha 11 de noviembre de 1976 .

DOCTRINA Escritura de partición: efectos. Contador partidador: renuncia.

Nada procede partir cuando no existe pluralidad de personas entre las que legalmente habría de hacerse la distribución; por la escritura de partición, según evidencian 'los artículos 1.051 y 1.068 del Código Civil , tan sólo es necesaria para poner término a la comunidad inherente a la división cuando hay más de un partícipe, por constituir por sí solo título traslativo del dominio de la herencia. El cargo de contador partidador equiparado jurisprudencialmente por su semejanza al de albacea, en cuanto es significativo de un derecho en favor del designado, es susceptible de renuncia tácita, al no contrariar el interés o el orden público, no originar perjuicios a terceros y ser una "res merae facultatis», y el reconocimiento de la innecesariedad de hecho y jurídica de una partición lo mismo supone que una secuencia de renuncia explícita, clara y terminante, puesto que reconocer la no precisión de una determinada actividad tanto supone como afirmar la renuncia a su ejercicio, al ser imposible su realización, en ortodoxa aplicación del genérico principio de Derecho, reconocido jurisprudencialmente, "ad imposibilita nemo tenetur».

En la villa de Madrid, a 27 de abril de 1978; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Málaga, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia

Territorial de Granada, por doña María Consuelo , mayor de edad, viuda, sus labores y vecina de Madrid; doña Celestina , mayor de edad, soltera, estudiante y vecina de Madrid; doña Gema , de diecinueve años, soltera, estudiante y también vecina de Madrid; don Alvaro , mayor de edad, casado, de nacionalidad mexicana y vecino de México; doña Paloma , mayor de edad, casada, sus labores y vecina de Madrid; doña Sonia , mayor de edad, casada, sus labores y vecina de Madrid; don Carlos María , mayor de edad, soltero, de nacionalidad mexicana y vecino de México; doña Araceli , mayor de edad, casada, sus labores y vecina de Madrid, y don Juan Manuel , mayor de edad, casado, del comercio, de nacionalidad mexicana y vecino de México, contra don Rosendo , mayor de edad, casado, Abogado y vecino de Málaga, sobre rendición de cuentas y otros extremos; autos pendientes ante esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por doña Paloma y otros, representados por el Procurador don José Luis Ferrer Recuero y defendidos por el Letrado don José Luis del Valle Iturriaga, habiendo, comparecido don Rosendo



, representado por el Procurador don Ramiro Reynolds y defendido por el Letrado don José María Fernández Santos.

RESULTANDO

RESULTANDO que el Procurador don Vicente Vellebre Vargas, en representación de doña María Consuelo , doña Celestina , doña Gema , don Alvaro , doña Paloma , doña Sonia , don Carlos María , doña Araceli y don Juan Manuel , formuló ante el Juzgado de Primera, Instancia número 1 de Málaga demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Rosendo , sobre resolución de cuentas, estableciendo en síntesis los siguientes hechos: Primero. Que introducido por don Juan Manuel , de quien se titulaba amigo íntimo, el día 19 de noviembre de 1973 conocieron doña María Consuelo y sus hijos, Los citados señores Paloma Alvaro Carlos María Sonia Celestina Gema Juan Manuel Araceli , al Abogado de esta capital don Rosendo , quien con ocasión de haber fallecido el esposo y padre, respectivamente, de los clientes, don Everardo , se ofreció a hacer la testamentaría del expresado señor, dando toda clase de facilidades e insinuando, incluso, que sus servicios los prestaría gratuitamente,; por la amistad que dijo le unía al mencionado don Juan Manuel . En la conversación se habló de que por ser el extinto de nacionalidad mexicana, donde existe absoluta libertad para testar, su esposa aparecía como la única heredera, con exclusión de sus hijos, y también de los bienes que el señor Everardo tenía en México, que no estaban sujetos a la legislación ni a impuestos de España. Calculados por encima los bienes que en España pudiesen, ser de la herencia yacente, se habló asimismo de los honorarios del demandado, que podrían ascender a la cifra de 1.600.000 pesetas, puesto que la influencia del trabajo gratuito no fue aceptada por sus representados.-Segundo. Pidió don Rosendo que para hacer los trabajos que se le encomendaban se le otorgara poderes, otorgándose escritura número 960 del protocolo del Notario de Madrid don Manuel Gonzalo de Liria y Acciti, de 21 de noviembre de 1973.-Tercero. Con fecha 24 de noviembre de 1973, don Rosendo escribió a doña María Consuelo e hijos en los términos contenidos en la carta que se acompañaba como documento número 4.-Cuarto. Así sabía perfectamente el demandado, que hizo el informe del testamento de don Everardo y operaciones necesarias para efectuar la adjudicación de la herencia, fechado en 4 de diciembre de 1973, según el documento número 5 que se acompañaba, transcribiéndose en el hecho determinados apartados del mismo.-Quinto. Provisto el Letrado señor Rosendo de los documentos y fondos que pidió, y de los que luego se hablará , siguió su trabajo, y con fecha 24 de mayo de 1974 escribió carta a doña María Consuelo e hijos, del contenido del documento número 6 que acompañaba. Sexto. Se hace constar y transcribe nueva carta de 4 de junio de 1974, que se acompañaba como documento número 7.- Séptimo. Que virtualmente terminado el trabajo del Abogado don Rosendo , empezaron a surgir las dificultades para liquidación de las cantidades que le habían sido entregadas para gastos y honorarios, y, ante ello el señor Alvaro escribió carta al señor Rosendo , en el sentido de la copia del documento que como número 8 se acompañaba. Decimotercero. En el momento, y con la natural alarma y estupefacción por la carta que se transcribía en el hecho anterior, los señores Paloma Alvaro Carlos María Sonia Celestina Gema Juan Manuel Araceli acudieron al Letrado firmante de la demanda, que, al objeto de ver si se podía llegar a un acuerdo con el señor Rosendo , desplazó a esta capital a su hijo don Eduardo, del Valle, Letrado, para que se entrevistara con el señor Rosendo e hiciera ver lo improcedente de su postura y la necesidad de que entregara a sus clientes los justificantes de los- pagos hechos, los- documentos que obraban en su poder, con la consabida rendición de cuentas, formulando en forma la minuta de honorarios; como consecuencia de tal visita, el señor Rosendo escribió carta de 28 de octubre de 1974, que se acompañaba, acompañando fotocopias de los gastos ocasionados, ascendentes a 1.252.912, y haciendo constar procedería a reclamar su minuta partiendo del valor real de la herencia, ascendente a la suma de 782 millones de pesetas. En los hechos octavo, y noveno a duodécimo se transcribían párrafos de la correspondencia intercambiada entre demandantes y demandados, que se acompañaban como documentos a la demanda.- Decimocuarto. Que a tal carta se contestó por el Letrado firmante de la demanda en 4 de noviembre de 1974, en la que se hacían algunas consideraciones respecto a cuentas, que no tiene más que un valor iniciativo, ya que el resultado final de ellas no puede conocerse hasta que el señor Rosendo rinda cuentas, y transcribiendo determinados extremos de dicha, carta.- Decimoquinto. Con escrito de fecha de noviembre de 1974, don Rosendo presentó ante el Juzgado Municipal acto de conciliación contra don Juan Manuel , para que reconociera los extremos que se transcribían, y que se acompañaba por copia al escrito de demanda, y certificación acreditativa, de haberse intentado sin efecto, en 13 de noviembre de 1974, tal conciliación.-Decimosexto. Mientras ello sucedía en Málaga, el Letrado firmante, en nombre y representación de doña María Consuelo , a virtud de poder otorgado a su favor, requirió al Notario de Madrid don Juan Manuel de la Puente Menéndez para que, por mediación de su compañero de Málaga, requiera a don Rosendo a fin de que por dicho señor se entregaran a su poderdante todos los documentos que tenga en su poder referentes a la testamentaría del esposo "de la señora, don Everardo , los justificantes de pago que haya realizado, le rinda las cuentas debidas a la entrega de 8.152.694,50 pesetas, que ha recibido, y formule la minuta de honorarios con arreglo a las cantidades que se



hayan pagado por derechos sucesorios y cuyos justificantes obran en su poder, previniéndole que de no hacerlo así, la requirente actuará en consecuencia, a la negativa de entrega de documentos y justificantes. Que por el Notario de Málaga señor Torres Puentes se efectuó el requerimiento notarial, al que contestó el señor Rosendo en los términos que se consignaba en la demanda.-Decimoséptimo. Que con fecha 30 de noviembre de 1974, los demandantes comparecieron ante el Notario, señor Gonzalo de Liria revocando los poderes otorgados al señor Rosendo, lo que se notificó en forma al señor Rosendo.-Decimooctavo. Se relacionaban los documentos entregados al señor Rosendo, y en el hecho siguiente se relacionaban las cantidades y conceptos que también fueron entregadas al señor Rosendo y que ascendían a la suma de 8.152.694,91 pesetas, a cuya cantidad ha mostrado en diferentes ocasiones el señor Rosendo su conformidad en la recepción.-Vigésimo. Que resultaba forzoso hacer diferentes comentarios respecto a los hechos expuestos y documentos que, en número de 44, se acompañaban, lo que hacía a continuación, en orden a la pretensión sobre la minuta del señor Rosendo, legislación extranjera interviniente en la testamentaria; valor real de los bienes. Adicionaba la fundamentación legal de derecho que estimaba aplicable al caso, terminando con la súplica de que, previa la tramitación legal pertinente, en definitiva se dictara sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda interpuesta, condenando al demandado, señor Rosendo: a) a que rinda cuenta detallada y justificada de los 8.152.694,91 pesetas que tiene recibidas de los documentos; b) a que les devuelvan los documentos que obran en su poder, que indebidamente retiene; c) que formule la minuta detallada de sus honorarios por los trabajos efectivos y debidos que haya realizado con motivo de la testamentaria del mencionado don Everardo, y que deben ser de cuenta y cargo de sus clientes, para estimarla si es justa o impugnabile, en otro caso; d) a que les devuelva el saldo que tenga a favor de los demandantes; e) a que les abone los intereses de las sumas retenidas y a pagarles los daños y perjuicios que se acrediten, como todo lo anterior, en ejecución de sentencia, en cuanto no pudiera resolverse en la que haya de dictarse en este juicio, y estableciendo al efecto las bases sobre las que haya de operarse en el referido trámite de ejecución de sentencia; f) a estar y pasar por las declaraciones que se hagan en la sentencia, que deberá imponerle las costas por su temeridad y mala fe, pues, como lo solicitó, procedía hacer en justicia. Se acompañaban a la demanda los documentos oportunos, en número de 44, para acreditar "lo expuesto.

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazado el demandado, don Rosendo, compareció en los autos en su representación el Procurador don José Díaz Domínguez, que contestó a la demanda oponiendo a la misma en síntesis: Primero y segundo. Se negaba la versión de los hechos, incorrectos y tendenciosos, y que se contenían en los correlativos de la demanda. Que el señor Rosendo había conocido al esposo y padre de los actores antes de fallecer, habiéndole prestado diversas asistencias profesionales como Abogado. Que don Juan Manuel propuso a su madre y hermanos, y éstos aceptaron « encomendar » al señor Rosendo todo lo concerniente a la herencia familiar, recibiendo para ello la llamada de don Juan Manuel, quien en nombre de su madre y hermanos le rogó se desplazara a Madrid para entrevistarse con ellos y hacerse cargo de las operaciones particionales de la herencia del difunto señor Everardo. Según el mismo don Juan Manuel explicó, los problemas suscitados con motivo de la herencia eran muy graves y complejos, no sólo por el importe del caudal relicto, que ascendía a cerca de 800 millones de pesetas, sino también porque motivó, por razones de orden fiscal, que su padre hubiera hecho figurar una parte importante, de sus bienes a nombre de alguno de los hijos, quienes sin ser dueños aparecían como titulares de inmuebles, valores y cuentas bancadas que realmente correspondían a la herencia. De otra parte, una considerable porción del caudal relicto está integrada por bienes en el extranjero y títulos de Sociedades extranjeras. Existía cuestión motivada por la nacionalidad mexicana del causante, que había otorgado su último testamento en Madrid, redactado en términos al parecer ambiguos; que ante ello don Juan Manuel insistió en que el señor Rosendo se trasladara a Madrid para examinar todo ello, lo que efectuó. Con los datos y documentos facilitados confeccionó el señor Rosendo el primer inventario de bienes, que después fue completado y valorado con la plena conformidad de todos en la cifra exacta de 722.440.970 pesetas. Relacionaba a continuación diversas gestiones, problemas de índole legal derivados de las operaciones practicadas y de las relaciones con los demandantes.- Tercero a sexto. Reconocía por auténticos todos los documentos reseñados de adverso en los apartados correlativos de la demanda, "pero negaba la interpretación artificiosa que de ellos ofrece la misma, porque lo único cierto es que, conforme a lo discutido y acordado por sus clientes, don Rosendo, a su regreso a Málaga, procedió, según lo acordado, a un más detenido estudio de todos los documentos y antecedentes que aquéllos le habían facilitado. Que el señor Rosendo tuvo que hacer todas las operaciones de inventario, avalúo, liquidación, división y adjudicación de los bienes relictos para ejecutar lo decidido por los actores; para ello, dos caminos se ofrecían al señor Rosendo: el primero, proceder a la partición formal, trasladando a la masa de la herencia todos los bienes de toda clase existentes en "los diversos países y a nombre de sus hijos, pero de propiedad del causante, con las gravísimas consecuencias que ello reportaría, y por ello propuso a sus clientes realizar la partición de bienes acordada, pero cuidando de hacer coincidir en lo posible las adjudicaciones de bienes respectivos con los que ya figura son oficialmente a nombre de cada heredero, compensándose luego recíprocamente los excesos y; diferencias que pudieran resultar y que resultarían cifras de menor importancia.



La adopción de esta fórmula, economizando gastos que reportaba a los actores, no suponía reducción de trabajo para el señor Rosendo , porqué la realidad es que su mandante tuvo no sólo que confeccionar todo el cuaderno particional de los bienes relictos, lo que implicaba tener que inventariar en detalle todos éstos bienes, valorarlo, liquidar la herencia, dividirla y determinar los haberes y adjudicar embargo de bienes que a cada uno correspondieran, sino que, además, tuvo que redactar y presentar a nombre de la señora viuda los escritos de manifestación de herencia ante las oficinas liquidadoras del Impuesto sobre Sucesiones en Madrid, Palma de Mallorca y Málaga, aparte la realización de una serie de inacabables estudios, gestiones, viajes, etc. A continuación relacionaba a lo que se extendió la actuación del señor Rosendo , que la comprendía en 33 apartados, que detallaba. Que para hacer idea del trabajo desarrollado se hacía constar que la duración de éstas actuaciones exigieron del señor Rosendo casi un año de dedicación efectiva a los asuntos de la familia Paloma Alvaro Carlos María Sonia Celestina Gema Juan Manuel Araceli .-Séptimo a decimotercero. Admitía la autenticidad de los documentos que se aportaban con la demanda, pero rechazaba la versión de los hechos que en ella se contiene. Que por la importancia y complejidad del trabajo realizado, por el tiempo que hubo de dedicar a los asuntos de los señores Paloma Alvaro Carlos María Sonia Celestina Gema Juan Manuel Araceli , así como por la cuantía del caudal relicto, los honorarios devengados por el señor Rosendo habían de cifrarse en cantidad importante, cualquiera que fuese el criterio seguido para su determinación, pese a todos los aspavientos que ahora se hacen por los demandantes. Buena prueba de ello es que, pese a que constaba a los señores Paloma Alvaro Carlos María Sonia Celestina Gema Juan Manuel Araceli que los gastos nunca excederían de tres millones de pesetas, entregaron al señor Rosendo la suma de ocho millones de pesetas. A continuación adicionaba hecho rebatiendo los correlativos de la demanda.- Decimocuarto a decimonoveno. Son auténticos los documentos aportados de adverso, pero totalmente incierta la arbitraria versión de los hechos contenida en los apartados correlativos de la demanda. Que el Letrado firmante de la demanda dirigió al señor Rosendo la carta que se dice; dicha carta no podía tener contestación, y la única reacción lógica por parte de mi mandante era la de exigir formalmente a los señores Paloma Alvaro Carlos María Sonia Celestina Gema Juan Manuel Araceli el pago de lo que "Se le debía por su trabajo, y como trámite previo presentó la demanda de conciliación, y mientras ello ocurría fue cuándo se procedió a requerir notarialmente. En cuanto a las cantidades entregadas al señor Rosendo , reconocía como cierto la entrega de 8.152.694,91 pesetas. Estas cantidades fueron entregadas por los actores no sólo para cubrir los gastos de testamentaría, sino, como en la demanda se dice, a cuenta de los honorarios.-Vigésimo. Como quiera que dicho hecho solamente contiene comentarios, se rebatían los mismos en base a las argumentaciones que se hacían en el escrito de contestación. Adicionaba la fundamentación legal de derecho que estimó aplicable, terminando con la súplica de que, habiendo por presentado el escrito de contestación, acuerde admitirlo, teniendo por formulada acción reconvenzional contra los actores a nombre de su mandante, en los términos contenidos en tal escrito, y, previo lo que proceda, dictar en definitiva sentencia por la que, desestimándose en todas sus partes la demanda de los actores, doña María Consuelo y sus ocho hijos, señores Paloma Alvaro Carlos María Sonia Celestina Gema Juan Manuel Araceli , se absuelva de la misma a mi mandante y se condene a dichos actores a pagar a su representado, don Rosendo , la suma de 17.878.762,09 pesetas, imponiéndoles además las costas de este procedimiento por su temeridad y mala fe. Por un otrosí solicitaba el recibimiento a prueba, solicitaba permiso para proceder a presentación de querrela por delito de coacciones gravísimas contra su cliente. A dicha contestación a la demanda acompañaba los documentos que estimó oportunos en apoyo de los hechos relatados.

RESULTANDO que las partes evacuaron los traslados que para réplica y duplica les fueron conferidos, insistiendo en los hechos, fundamentos de derecho y súplica de sus escritos de demanda y contestación.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba se practicó la que, propuesta por las partes, fue declarada pertinente y figura, en las respectivas piezas.

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas se entregaron los mismos a las partes, por su orden, para conclusiones, trámite que evacuaron en respectivos escritos, en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos.

RESULTANDO que el señor Juez de Primera Instancia número 1 de Málaga dictó sentencia con fecha 23 de febrero de 1976 , por la que: "Desestimando íntegramente la demanda deducida por el Procurador don Vicente Vellibre Vargas, en nombre y representación de doña María Consuelo , doña Celestina , doña Gema , don Alvaro , doña Paloma , doña Sonia , don Carlos María , doña Araceli y don Juan Manuel , contra don Rosendo , representado por el Procurador don José Díaz Domínguez, sobre rendición de cuentas, devolución de documentos, formulación de minuta de honorarios, devolución de saldo y abono de intereses y daños y perjuicios, debo absolver y absuelvo a dicho demandado, y estimando en parte la reconvezión, debo condenar y condeno a los actores a que abonen a dicho demandado la cantidad de 1.384.762,09 pesetas, absolviendo a los actores del resto pretendido en la reconvezión, sin condenar en las costas del presente juicio a ninguna de las partes.»



RESULTANDO que interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por la representación de doña María Consuelo y otros, y tramitado el recurso don arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada dictó sentencia con fecha 11 de noviembre de 1977, con la siguiente parte dispositiva: "Fallamos que desestimando el recurso, debemos confirmar y confirmamos, por sus propios fundamentos, la sentencia apelada, sin hacer expresa imposición de costas en esta segunda instancia.»

RESULTANDO que el 25 de febrero de 1977 el Procurador don José Luis Ferrer Recuero, en representación de doña María Consuelo y otros, ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, con apoyo en los motivos admitidos, practicados el 4 de noviembre de 1977, los primero, segundo, cuarto, quinto y sexto:

Primero. Con base en el número primero del artículo 1.691 y primero del 1.692, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Violación por inaplicación del artículo 1.720 del Código Civil y de la doctrina sentada por las sentencias de este Alto Tribunal de 7 de octubre de 1932 (R. 1.226), 2 de octubre de 1959 (R. 3.656), 19 de noviembre de 1965 (R. 5.386), 28 de octubre de 1969 (Repertorio 5.053), 26 de mayo de 1966 (R. 2.742), 23 de febrero de 1959 (R. 1.081), 26 de mayo de 1950 (R.744), 31 de mayo de 1897 y 7 de febrero de 1946. Con todos los respetos y contra lo que dicen los considerandos' segundo de la sentencia de primera instancia y primero de la recurrida, que lo acepta, don Rosendo no ha rendido cuentas de las cantidades recibidas a la señora María Consuelo ni a sus hijos, los señores Paloma Alvaro Carlos María Sonia Celestina Gema Juan Manuel Araceli. En el acto de conciliación de 5 de febrero de 1975, que se celebró por orden del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Málaga, el demandado, don Rosendo, contestó: A) "En cuanto al correlativo de la demanda, que dichas cuentas, si bien con carácter aproximado por no conocer hasta fecha reciente el importe exacto de los pagos efectuados en los Registros de Málaga y Palma de Mallorca, fueron rendidas en múltiples ocasiones, según podía acreditar por carta de don Alvaro y otra posterior de don Eduardo del Valle, no obstante todo lo cual entrega de nuevo dicha relación, reflejando ya los dos conceptos citados, con lo que definitivamente queda cerrada la relación de gastos de que estoy dispuesto a entregar siempre que el representante de la parte actora firme el correspondiente recibí.» Y continúa diciendo en el acta de juicio de conciliación: "En réplica, el Procurador de los demandados, don Vicente Vellibre Vargas, después de hacerse cargo de los documentos depositados por la parte demandada, a quien entregó firmadas copias de tales documentos, insistió en los demás, extremos de la papeleta de conciliación; el demandado insistió en sus anteriores manifestaciones, y el señor Juez Municipal número 2 de Málaga declaró celebrada sin avenencia la conciliación.» La entrega de una relación de gastos, aun cuando vaya acompañada de justificantes de pago, no equivale a una rendición de cuentas. Porque la rendición de cuentas lleva consigo la liquidación de las mismas, y ellas no pueden estar liquidadas mientras el que las reciba no las preste su conformidad y libre finiquito de su resultado. Y el hecho de que, para fijar el saldo que obraba en poder del señor Rosendo, hayamos tenido necesidad de partir, como cifra de resta de la operación, de la suma que facilitaba el demandado, tampoco puede estimarse aprobación de las, partidas que componen ésta, porque no es otra cosa que el dato determinante de una cifra, ya que de otra forma teníamos que haber cometido el absurdo de decir que ignorábamos lo que tuviera el señor Rosendo, negando así la realidad de unas partidas inatacables y de otras que nunca hemos admitido; porque tanto en la demanda como en la apelación la postura de esta parte fue -como ahora- que el demandado, apelado y recurrido no ha rendido cuentas y viene obligado a hacerlo. Esta prueba evidente de que no se rindió cuentas es que el demandado, en los actos más fehacientes que realiza, en el c)e conciliación que a su instancia se celebró contra don Juan Manuel, dice que recibió "aproximadamente» ocho millones de pesetas -folios 103 y 104-, y en el acto de conciliación celebrado por orden del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Málaga, cuya certificación está a los folios 105 y 107, lo que hace el señor Rosendo es entregar "de nuevo dicha relación de gastos». Por último, en nuestra demanda, bajo el hecho decimotercero -folio 105 vuelto-, haciendo referencia a los documentos que ocupan los folios 44 a 60/ impugnamos la relación y algunos de los recibos; lo que después repetimos en la réplica y en el escrito de conclusiones. El considerando tercero de la sentencia de primera instancia califica la relación existente entre demandantes y demandados como un "contrato de arrendamiento de servicios contemplado en el artículo 1.544 del Código Civil, yuxtapuesto con un contrato de mandato, según resulta del texto de la escritura pública otorgada en Madrid el 21 de noviembre de 1973 -folios 26 y siguientes-, a cuyo tenor los actores, o sea, la viuda y los hijos, nombraron contador partidor de la herencia de su esposo y padre al Letrado demandado». Razonamiento y considerando aceptados por la sentencia recurrida y por esta parte, pues que es indudable que en la referida escritura de 21 de noviembre de 1973 se confirió a don Rosendo el cargo de contador partidor de la herencia de don Everardo y se le confirieron los poderes que en ella constan. Además de que el Abogado, por regla general, no recibe dinero de sus clientes cuándo no tiene algún mandato que cumplir del que se derive la obligación de hacer pagos, lo que a su vez le obliga a no retener o apropiarse de sumas pertenecientes al cliente. El principio del desinterés es ciertamente uno de los más característicos de la deontología forense. Inspira los comportamientos del Abogado en virtud de un imperativo categórico caracterizado por un especial rigor, en cuanto impone al profesional el sacrificio de sus intereses y aspiraciones profesionales incluso si son



legítimos, frente al interés del cliente (artículo 1.720 del Código Civil y sentencia de 26 de mayo de 1950 -R. 744-). Esta obligación de rendir cuentas que impone el artículo 1.720 del Código Civil se expresa de manera rotunda al tratar de la prescripción de acciones en el párrafo segundo del artículo 1. 972 del propio Cuerpo legal Lo que ha desentenderse en el sentido de que no se ha completado el ciclo de la rendición de cuentas hasta que se fijó el resultado y éste fue reconocido por las partes. Segundo. Con base en el número primero del artículo 1.691 y primero del 1.692, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Violación del artículo 14 de la Ley Hipotecaria, en relación con los 1.051 y 1.068 del Código Civil , y de la doctrina de las sentencias de 20 de febrero de 1890 , 31 de enero de 1903 , 31 de mayo de 1913 y 24 de febrero de 1966 (R. 818), al estimar que el llamado cuaderno particional contiene una manifestación de herencia. De tres instituciones distintas se habla en la sentencia al considerar el llamado, con cierta ironía, cuaderno particional. A saber: manifestación de herencia, donación y partición hereditaria. Veamos cómo: en el considerando séptimo de la sentencia de primera instancia se dice: "Sin perjuicio de reconocer la realidad de las operaciones divisorias del patrimonio del "de cuius", el cuaderno particional aportado contiene una manifestación de herencia declarada por la viuda del causante como única heredera, conforme a la Ley mexicana, aplicable por razón de la nacionalidad del causante, y, de otra parte, una donación de parte alícuota de la herencia -32 por 100- otorgada por la madre en favor de ocho hijos, como consecuencia de lo cual se efectúan operaciones divisorias para adjudicar a los hijos bienes concretos en pago de la donación individualizada que a cada, uno corresponde, sin que tales hijos sean herederos "strictu sensu", sino donatarios, aparte de la adjudicación hecha a siete de ellos de determinados bienes en pago de complemento de donación "inter vivos"- hecha a su favor por el causante.» Al tratar en el considerando octavo de determinadas partidas de la minuta del señor Rosendo se vuelve a decir: "La tercera, cuarta y quinta, porque están subsumidas en la manifestación de herencia.» Por cuanto afecta a la sentencia recurrida, además de reiterarse en ella lo que dice el considerando séptimo de primera instancia, se manifiesta en el considerando segundo: "No obstante (por) ser la actora doña María Consuelo la única heredera de su esposo, dada la legislación mexicana aplicable, no había necesidad de hacer partición; sin embargo, por acuerdo de ellos (sic) -quiere decir de "ella"- y sus hijos, la herencia sé distribuyó entre la madre, como heredera testamentaria, y los hijos por vía de, donación de una parte de la herencia que les otorga su referida madre, y de otra donación intervivos hecha por el causante.» Esta mezcolanza y tergiversación de conceptos é instituciones jurídicas nos animan a comentarlas por extenso, pero la consideración que nos merece la Sala hace que dejemos la glosa para los momentos en que nos ocupemos de las tres instituciones. El concepto de manifestación "declarar, dar a conocer» de herencia no es otra cosa que la idea negativa de la partición de herencia. Esta se hace indispensable para deshacer la comunidad hereditaria que deviene del hecho del fallecimiento del causante, la existencia de más de un heredero y la necesidad de atribuir a cada uno de éstos los bienes singulares o porciones indivisas de bienes concretos en la cuantía correspondiente a su cuota, hereditaria. Cuando existe una comunidad hereditaria se separa, divide y reptarte la cosa común entre las personas a quienes pertenece; la sucesión, en el caso de ser más de uno los herederos llamados a ella, genera una forma de indivisión que es preciso deshacer, transformando las partes indivisas y abstractas de cada uno de los coherederos en partes concretas y materiales. Cómo además la liquidación de la herencia es necesaria en cuanto sirve de base para el pago del Impuesto de Sucesiones (sentencias de, 20 de febrero de 1890 y 31 de enero de 1903). Y así ha seguido manifestándose la jurisprudencia en sentencia de 31 de mayo de 1913 (C. J ., t., 127, número 96) y otras más recientes de 24 de febrero de 1966 (R. 818). En realidad estimamos, se puede decir, que una modalidad excluye la otra: o se manifiesta una herencia porque es necesario dividirla, o se parte» y no es posible utilizar la manifestación, aunque únicamente consista ésta en poder de relieve la cuota indivisa que corresponda a cada heredero a efectos de que se liquide el Impuesto de Sucesiones. ¿Cómo se puede expresar que existe un cuaderno particional que contiene "una manifestación de herencia declarada por la viuda como única heredera»... y "de otra parte una donación»... "como consecuencia de la cual se efectúan operaciones divisorias para adjudicar a los hijos bienes concretos en pago de donación individualizada»... "sin que tales hijos sean herederos "strictu sensu", sino donatarios»? (considerando séptimo de la sentencia del Juzgado, admitido por la sentencia recurrida). En resumen: el llamado cuaderno particional no contiene una manifestación de herencia, porque no reúne ninguno de los requisitos necesarios para ello, ni siquiera la firma de la heredera. Las manifestaciones de herencia realizadas por doña María Consuelo se contienen en los documentos que figuran a los folios 167 a 173, folios 193 a 200 y en el escrito de 11 de febrero de 1974, dirigido al Liquidador del Impuesto de Sucesiones y Registrador de la Propiedad de Málaga, cuyos folios no tenemos a la vista.

Cuarto. Con base en el número primero del artículo 1.691 y número primero del 1.692, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Aplicación indebida de los artículos 1.058 , 61 en relación con el 992, primero , y 1.068 del Código Civil y de la doctrina de las resoluciones de 12 de noviembre de 1895, 14 de marzo de 1903, 26 de febrero de 1906, 7 de marzo y 22 de julio de 1914, 12 de junio de 1930 y 22 de diciembre de 1949, y sentencias de 25 de enero de 1943 y 12 de febrero de. 1944. "La tercera institución a que nos hemos referidos, en relación con los considerandos séptimo y octavo de la sentencia de primera instancia y segundo de la sentencia recurrida,



en la partición hereditaria. La cabeza del llamado cuaderno particional dice así: "Cuaderno comprensivo de las operaciones de inventarlo, avalúo, donación y adjudicación de los bienes quedados al fallecimiento del causante, don Everardo , que practican su viuda, doña María Consuelo , e hijos, don Alvaro , don Juan Manuel , doña Paloma , doña Sonia , don Carlos María doña Araceli , doña Celestina y doña Gema . Para una mejor inteligencia de estas operaciones se establecen los siguientes supuestos.» Don Rosendo , según ese texto, no interviene para nada en la confección de ese trabajo y, lo que es más notable, en la copia que se nos entregó con la contestación a la demanda no figura la firma de él. Como no tenemos a la vista la que obra en autos, esta afirmación no puede ser rotunda. Se advierte también que don Rosendo considera que el 4 de diciembre de 1973 dejó de ser contador partidor por renuncia al cargo que se le había conferido, como diremos en lugar y momento adecuados. Si hubiera sido contador partidor, y como tal redactado él sedicente cuaderno particional, tenía, que haber hecho él con la viuda la liquidación de la sociedad conyugal, como disponen las resoluciones, entre otras, de 12 de noviembre de 1895, 14 de marzo de 1903, 26 de febrero de 1906, 7, 3 y 22 de julio de 1914 y 12 de junio de 1930, porque cuando el causante fuese casado, antes de realizar la liquidación de su herencia, hay que proceder a separar sus bienes de los de su cónyuge, y en caso de existir la sociedad de gananciales habrá también que liquidar dicha sociedad, según las reglas propias de la misma, atribuyendo a la mujer lo que le corresponda por razón de dote o parafernales -cuando existan- al marido su capital propio -cuando lo tenga- y a ambos - su mitad de gananciales. Sin embargo, como dice el artículo 1.058 del Código Civil , cuándo el testador no hubiese hecho la partición ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fuesen mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente. Mas para ello es preciso que todos, los herederos estén de acuerdo, lo que en este caso es imposible porque no hay herederos, sino una sola heredera. Como el llamado cuaderno particional que ha presentado en fotocopia el señor Rosendo al contestar a la demanda - y qué nadie conoció hasta entonces- no está firmado por los señores Paloma Alvaro Carlos María Sonia Celestina Gema Juan Manuel Araceli ni por la viuda, doña María Consuelo , no consta ¡que con él estén de acuerdo y sólo por ello carecía de eficacia. Además, en el supuesto de que los hijos fueran herederos, no exigiéndose por el Código forma determinada para ello, parece que le será aplicable el criterio general de los contratos, o sea, la libertad de forma (artículo 1.278), con las excepciones que resultan del artículo 3.º de la Ley Hipotecaria . Y el artículo 2º de la Ley Hipotecaria . Si el llamado cuaderno particional estuviera firmado, podría decirse que en él se había producido una aceptación de herencia. En realidad, la viuda, que es la única heredera, aceptó la herencia en la escritura de 18 de diciembre de 1973 -folios 391 a 396-. Los hijos, señores Paloma Alvaro Carlos María Sonia Celestina Gema Juan Manuel Araceli , que no han sido nunca herederos, no podían aceptarla. Pero en la hipótesis de que lo hubiesen sido, la aceptación era indispensable. El principio general es que "puedan aceptar o repudiar una herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes (artículo 1.992 , primero, del Código Civil), lo que equivale a considerar los actos de que se trata como actos de disposición en razón a las consecuencias que pueden derivarse de ellos. Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Civil , anterior a la reforma de la Ley de 2 de mayo de 1975 -el llamado cuaderno particional ya hemos dicho que tiene fecha de 23 de septiembre de 1974-, la mujer casada necesita licencia de su marido para adquirir por título oneroso o lucrativo. Y si, según el artículo 992, primero , sólo pueden aceptar la herencia los que tienen la libre disposición de sus bienes, es visto que ni doña Paloma , casada con don Juan Luis , ni doña Sonia , casada con don Eloy , podían aceptar la herencia sin licencia de sus respectivos esposos. Y si nos trasladamos a la reforma de la Ley de 2 de marzo de 1975, nos encontraremos con el artículo 65 , que manifiesta: "Cuando la Ley requiera, para actos determinados, que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser anulados a instancias del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos.» La prohibición está en la conjunción de este artículo 65 con el 992, primero, del mismo Cuerpo ' legal , que exige, para aceptar o repudiar la herencia, la libre disposición de los bienes. La posibilidad del artículo 1.058, del Código Civil no es tan ilimitada como a primera vista parece respecto a la facultad de los herederos que fueran mayores de edad y tuvieren la libre disposición de sus bienes "para distinguir la herencia de la manera que tengan por conveniente». En este caso concreto, porque no hay más que una heredera reconocida por todos los hijos de manera expresa en la escritura de 18 de diciembre" de 1973, la cual al aceptar la herencia en escritura hizo suyos todos los bienes de la misma, y, ya éstos en su patrimonio, no podía realizar- una partición, es decir, la separación, división y reparto de los bienes entre las personas a quienes pertenecen: a) porque todos eran suyos, y b) porque "división» en Derecho es lo contrario a "indivisión»; y esta "indivisión» sólo se da cuando exista una comunidad hereditaria, como consecuencia del fallecimiento de una persona, porque han sido llamados a la sucesión más de un heredero y se hace necesario liquidar el caudal hereditario, fijar el haber de cada uno de los herederos y adjudicarles la cantidad precisa para pagarles el mencionado haber. Cuando existe un heredero testamentario único y éste quiere que sus hijos lo sean, lo que tiene que hacer, en el caso de que los hijos sean herederos del causante, no es aceptar la herencia, sino repudiarla, y entonces, como consecuencia de la declaración de herederos que se haga judicialmente, conseguir que aquéllos sean declarados herederos del causante, en cuyo momento puede hacer el renunciante y sus hijos lo que el artículo 1.058 del Código Civil dispone, habremos de recordar



que estamos estudiando un caso de aplicación de legislación mexicana. Una vez en poder de la heredera, por su aceptación, la totalidad de los bienes, la forma de entregar a los hijos lo que hubiera querido, si ése era su deseo, podía ser cualquier institución-jurídica, menos la partición de la herencia. Con la particularidad de que la declaración de voluntad plurilateral que representa el artículo 1.058 del Código Civil tiene el carácter de un verdadero contrato y por tanto está sujeto a lo que, prescribe el artículo 1.261 del mismo Cuerpo legal y, consiguientemente, a la prestación del consentimiento de las partes, sin cuyo, requisito no hay contrato. Consentimiento que no aparece prestado en el llamado cuaderno particional. Tal doctrina del Tribunal Supremo conduce a puntualizar que la partición individualizada de los bienes de la masa hereditaria, la de 25 de enero de 1945 . Es claro que el artículo 1.068 del Código Civil exige que la partición esté legalmente hecha. Es decir, con arreglo a las- normas por las que se rige. Si, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1.051 del Código Civil , ningún coheredero podrá estar obligado, a permanecer en la indivisión, a menos que el testador prohíba expresamente la división, y aun cuando la prohíba la i división tendrá siempre lugar mediante las causas, por las cuales se extingue la sociedad, lo primero que habrá de existir son coherederos, porque cuando no los hay la partición es impracticable.

Quinto. Con base en el número primero del artículo -1.691 y número primero del 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Violación por inaplicación de los artículos 898 y 899 del Código Civil y de la doctrina de las sentencias de este, Alto Tribunal de 24 de marzo de 1928, 18 de mayo de 1932, 23 de octubre de 1923, 5 de julio de 1903 y 17 de diciembre de 1919, Basamos, este motivo en el número primero del artículo 1.692 de manera consciente, al amparo de lo que establecen las sentencias de 18 de febrero de 1969 y 30 de septiembre de 1966, Ya hemos dicho más arriba, en otros motivos de casación, que seis días después del fallecimiento del causante, exactamente el 21 de noviembre de 1973, a petición del señor Rosendo , los señores Paloma Alvaro Carlos María Sonia Celestina Gema Juan Manuel Araceli , ella y sus ocho hijos, otorgaron escritura pública folios 26 y siguientes nombrándole contador partidador de la herencia de su esposo y padre, don Everardo , ante el fedatario de esta capital don José Manuel González de Liria y Azcoiti. Así, pues, el demandado, don Rosendo , paso a ser, por designación intervivos, contador partidador de la herencia del citado señor Everardo , haciéndose la designación en documentó público, como expresa en términos generales el número quinto del artículo 1.280 del Código Civil . Sus facultades eran las habituales para esta clase de cometidos y estaban claramente expresadas en la escritura en que se hizo el nombramiento, diciéndose: "a quien facultan solidariamente los poderdantes para que, con arreglo a Derecho y a las disposiciones testamentarias bajo las que falleció dicho causante, practique las operaciones de inventario, avalúo, partición y adjudicación de los bienes que constituyen la herencia, hasta dejarlas completamente terminadas y elevadas a escritura pública». Si el comisario contador designado por el testador es el representante del "de cuius» y la partición practicada por éste, con el único límite de respetar las cuotas legitimarias, obliga a los herederos, es indudable que también obligaría a éstos la qué llevará a efecto el designado por todos los herederos, aquí supuestos. El Código no regula las facultades y caracteres del cargo de contador, a diferencia del albaceazgo (artículos 892 a 911), pero la jurisprudencia, dada la similitud de funciones entre ambos cargos; considera aplicable al de comisario los preceptos del albaceazgo, entre otras, en las sentencias de 5 de febrero de 1908 , 11 de enero de 1913 y 22 de febrero de 1922 . En virtud de esta asimilación han aclarado el Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros el siguiente punto: "Es un cargo voluntario, pues requiere la aceptación, y así se declara.» Y lo mismo sucede con el partidador que nombren los herederos. Está voluntariedad hace que él cargo sea renunciable tanto cuando ha sido conferido por el testador cómo en el caso de elección por los herederos. Y así la sentencia de 23 de octubre; de 1923, con cita en la de 5 de julio de 1903, en un caso de albacea contador, declara la posibilidad de renunciar a uno de los cargos conservando el otro. Si, además, los preceptos aplicables a los albaceas según la jurisprudencia que hemos citado, son de uso para los contadores partidadores, al estimarse lo establecido en los artículos 898 y 899 del Código Civil , no hay lugar á duda que se puede o no aceptar y se puede o no renunciar a él. Así dice la sentencia de 17 de diciembre de 1919, Declaración aplicable, por analogía, al caso que tratamos. Pues bien, el día 24 de noviembre de 1973, tres días después del otorgamiento de la escritura en la que se nombró contador partidador de la herencia del señor Everardo al señor Rosendo , dirige éste una carta a la viuda e hijos del causante con el siguiente texto: "Tras un examen a fondo del testamento de vuestro padre, tengo la satisfacción de comunicaros que todas las operaciones de adjudicación de bienes quedarán notoriamente simplificadas con enorme economía de tiempo o impuestos, toda vez que estoy estudiando una fórmula de extraordinaria sencillez que espero confirmar con ulteriores estudios y que expondré en mi próxima visita a ésa.» Y el 4 de diciembre de 1973 firma el informe: "Considerando que el testador era de nacionalidad mexicana y que el testamento fue otorgado en España..., a tenor de lo dispuesto en el artículo 10 del Código Civil ..., se debe ajustar a las formas y solemnidades que exige la legislación española; sin embargo, por imperativo del párrafo segundo del artículo 10 del Código Civil (se refiere a la legislación anterior a la reforma del título preliminar, aunque el artículo, 11 es iguala estos efectos, y el párrafo segundo del primero es el primero de la actual redacción), todo lo relativo a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de sus disposiciones se regula por la ley nacional de la persona



de cuya sucesión se trate... Así, pues, resulta claro que en cuanto al fondo debemos atenernos a la legislación mexicana.» Trata después de disposiciones de la Ley mexicana que no hacen al caso, y continúa: "Así, pues, resulta obvio que la única heredera de don Everardo es su esposa.» Este informe, como las cartas cursadas entre las partes, según declara la sentencia, están reconocidos por el demandado. Obedientes con el consejo de su Letrado, el demandado y ahora recurrido, el 18 de diciembre de 1973 los recurrentes otorgan escritura en la que los hijos, incluso las señoritas Celestina y Gema, emancipadas a petición del Abogado señor Rosendo, el día 21 de noviembre de 1973, ante el Notario de Madrid don Manuel Amorós Gonzalvez, reconocen a su madre, doña María Consuelo, como única heredera de su padre, don Everardo, y la expresada señora acepta la herencia. ¿Qué es sino la renuncia al cargo de contador la manifestación que hace el 4 de diciembre de 1973 el señor Rosendo cuando dice: "no es necesario efectuar partición alguna, bastando con la sola manifestación de herencia que a la Oficina Liquidadora presente la esposa de tal testador»? Y consecuente con ese criterio, el señor Rosendo redacta la instancia de los folios 167 a 173, dirigida al Liquidador- de Impuesto de Sucesiones de Palma de Mallorca, la que presenta en Madrid y la que va encabezada por el Liquidador de Málaga, que tiene fecha 11 de febrero de 1974. Y asimismo, dentro de esa norma, no figura en la cabeza del cuaderno particional ni, que sepamos, lo firma. Queda, pues, patente que por renuncia expresa don Rosendo dejó de ser contador partidor de la herencia, de don Everardo el día 4 de diciembre de 1973.

Sexto. Con base en el número primero del artículo 1.691 y número séptimo del 1.692, ambos (de la Ley de Enjuiciamiento, Civil, porque en la apreciación de las pruebas ha habido error de hecho, resultante de documento auténtico que demuestra la equivocación evidente del juzgador. El documento auténtico por el que renuncia al cargo de contador partidor don Rosendo es el informe que emite el expresado señor el día 4 de diciembre de 1973, que está reconocido por él al con testar a la demanda, que lo tiene firmado y que se encuentra a los folios 31 y 32 de los autos. La argumentación la hemos hechos en el motivo anterior y, por no cansar la atención de la excelentísima Sala, la damos aquí por reproducida. .

RESULTANDO que admitido el recurso se instruidas las partes se declararon los autos conclusos y se mandaron traer a la vista, con las debidas citaciones.

Visto siendo Ponente el Magistrado excelentísimo señor don Antonio Fernández Rodríguez.

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que, como cuestión previa a todos los motivos de casación ejercitados por los recurrentes que han sido admitidos, es de tener en cuenta que la resolución recurrida, tanto en Sus considerandos como qfí los que acepta de la dictada en fase procesal de primera instancia, expresamente establece como probado que "el 21 de noviembre de 1973 los actores, doña María Consuelo y sus ocho hijos, doña Celestina, doña Gema, don Alvaro, doña Paloma, doña Sonia, don Carlos María, doña Araceli y don Juan Manuel, mediante otorgamiento de Ja correspondiente escritura pública, nombraron contador partidor de la herencia de don Everardo, esposo y padre, respectivamente, de aquéllos, al demandado, don Rosendo, Abogado, confiriéndole asimismo poder para realizar las operaciones particionales propias de su testamentaría, entregándole la cantidad de pesetas 8.152.694,91 en concepto de provisión de fondos para gastos y en definitiva a cuenta de honorarios, nombramiento y poder que fueron revocados en escritura» otorgada en Madrid por dichos actores en 30 de noviembre de 1974, así como que, por consecuencia de dicho nombramiento de contador partidor, éste efectuó las operaciones particionales encomendadas, con el valor real aceptado por los interesados, adjudicatarios de los bienes integrantes del total patrimonio hereditario, y no tan sólo en los bienes relacionados en los escritos de manifestación de herencia, ni la valoración declarada a la Hacienda Pública, y aunque en principio y en estricto rigor legal, por aplicación de la legislación mexicana, y del testamento del causante, su único y universal heredera era su viuda, doña María Consuelo, lo cierto y verdad es que, por acuerdo de la madre y de los hijos, la herencia del mencionado don Everardo se repartió y distribuyó efectivamente entre los referidos viuda e hijos del aludido causante, la primera como heredera testamentaria y los segundos por vía de donación de una parte alícuota de la herencia que en su poder les otorgara su referida madre, aparte de otra donación "inter vivos», hecha por el causante, comprendiendo no sólo los bienes declarados en las manifestaciones de herencia, sino otros múltiples bienes de cuantioso valor detallados en el correspondiente inventario, sobre los que efectivamente se desarrolló la labor del Letrado demandado en orden a su avalúo, liquidación, división y adjudicación a los interesados (aspectos tácticos declarados en los considerandos primero y quinto de la indicada sentencia, pronunciada en fase de primera instancia en los autos de que se trata, aceptados por la de segunda instancia), realizándose en su virtud un cuaderno particional, ¿"y a cuyo cuaderno se le prestó conformidad por dichos interesados» (considerando segundo, "in fine», de la sentencia dictada en segunda instancia).



CONSIDERANDO que también siguiendo un orden armónico a efectos razonadores sobre los motivos de casación admitidos, y que concretamente son los primero, segundo, cuarto, quinto y sexto, es de decidir en primer lugar sobre este último, ejercitado al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con cuya base entienden los recurrentes y que en la apreciación de las pruebas ha habido error de hecho resultante del informe emitido por el demandador, designado contador partidor el día 4 de diciembre de 1973, obrante a los folios 31 y 32 de los autos, en cuanto aprecian ser significativo de renuncia al expresado cometido.

CONSIDERANDO que es reiterada doctrina jurisprudencial, a efectos de casación, que el carácter de documento auténtico a que alude el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil viene determinado por el hecho de que reúna los requisitos intrínsecos y extrínsecos de su legitimidad, y por la circunstancia de que revele con claridad exenta de toda duda, y por tanto sin tener que acudir a deducciones, interpretaciones, analogías o hipótesis, una consecuencia absolutamente contraria a la que haya llegado el Tribunal de instancia por el resultado de las pruebas aportadas al juicio (sentencias, entre otras, de 9 de febrero de 1926, 12 de febrero de 1927, 22 de marzo de 1928, 18 de marzo de 1931, 12 de mayo de 1932, 8 de diciembre de 1933, 21 de junio de 1946, 2 de junio de 1950, 4 de diciembre de 1953, 5 de enero de 1955, 21 de septiembre de 1957, 19 de febrero de 1958, 24 de septiembre de 1959, 26 de octubre y 4 de noviembre de 1961 y 25 de octubre y 30 de noviembre de 1963).

CONSIDERANDO que las exigencias prevenidas en el precedente aparecen adecuadamente cumplidas con relación al documento de fecha 4 de diciembre de 1973, obrante a los folios 31 y 32 de los autos, suscrito por, el meritado demandado-reconviniente, desde el momento en que estando reconocida su autenticidad formal y material tanto por éste como, por los demandados-reconvenidos, y manifestándose aquél en el que dado "que el testador-refiere al precitado causante, don. Everardo -era: de nacionalidad mexicana y que el testamento otorgado en España a tenor de lo dispuesto en el artículo 10 del Código Civil, se debe ajustar a las formas y solemnidades que exige la legislación española, sin, embargo, por imperativo del párrafo segundo del artículo 10 del Código Civil se refiere a la legislación anterior a la reforma del título preliminar, aunque el artículo 11 es igual a estos efectos, y el párrafo, segundo lo es el primero de la actual redacción, todo lo relativo a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de sus disposiciones se regula por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trata. Así, pues, resulta claro que en cuanto al fondo, debemos atenernos a, la legislación mexicana», de manera que "resulte obvio que la única heredera de don Everardo es su esposa»; y "teniendo en cuenta que sólo hay un heredero, evidente que no es necesario efectuar partición alguna, bastando para adjudicar los bienes hereditarios con la sola manifestación de herencia que a la Oficina Liquidadora; presente la esposa del testador, manifestación que debe ir suficientemente documentada, por lo cual sería conveniente, acompañar una escritura pública, donde todos los hijos del matrimonio declaren que conocen la legislación mexicana y están de acuerdo en reconocer a su madre como única y universal heredera de todo el caudal, relicto» conduce a la estimación del mencionado sextomotivo de casación, porque dicho documento de 4 de diciembre de 1973 está, poniendo de manifiesto el error de hecho en la apreciación de las pruebas, invocado por los recurrentes en que tal motivo se apoya, en cuanto que si es el propio demandado-reconviniente quien afirma la innecesidad de realizar la partición de la herencia quedada al óbito del repetido testador, don Everardo, por no, ser preciso al venir asignada legalmente en favor de su "viuda, doña María Consuelo, de conformidad con la legislación mexicana aplicable, y para la que el referido demandado había sido designado contador partidor, claro es que implica carencia de efecto de este cargo, pues jurídicamente nada procede partir cuando no existe pluralidad de personas entre las que legalmente habría de hacerse la distribución, al precisarse al respecto de la existencia, de una comunidad hereditaria y no de una mera transmisión concretada legalmente en favor de una sola persona, ya que, conforme tiene declarado esta Sala en sentencias de 20 de febrero de 1930 y 1 de enero de 1903, "la escritura de partición, según evidencian los artículos 1.051 y 1.068 del Código Civil, tan sólo es necesaria para poner término a la comunidad inherente a la indivisión cuando no hay más de un partícipe», por constituir, "en otro caso», por sí solo título traslativo del dominio de la herencia», a causa de que, como proclama la sentencia de 31 de mayo de 1913, "cuando no hay más que un heredero único, le sirve el testamento de título justificativo de su dominio en la herencia, que se le transmitió desde la muerte del causante», toda vez que, cual se indica en la de 24 de febrero de 1966, "si bien" es cierto que el título genérico de dominio (testamento) debe convenientemente ser completado por el título específico (partición), ello no es necesario "cuando está clara la institución de bienes determinados a una sola persona individual ó jurídica llamada a ellos», produciendo en su virtud tácita renuncia al invocado cargo de contador partidor que le había sido conferido exclusivamente en relación con la herencia del tan aludido testador don Everardo, de una parte, porque si, como viene expuesto, nada hay que partir cuando no existen personas, entre las que distribuir, por ser precisamente la esencia de toda actividad particional la existencia de varios partícipes, ningún contenido tiene el cargo de contador partidor que afecté a una herencia determinada, una vez más sea dicho, como ocurre en relación con la herencia del referido causante, en la que existe legalmente solo un heredero, y, de otra parte porque el cargo de contador partidor, equiparado jurisprudencialmente por su semejanza al albacea, según



tiene reconocido este Tribunal en sentencias, entre otras, de 24 de febrero de 1903 , 5 de febrero de 1908 , 14 de enero de 1913 y 22 de febrero de 1929 , en cuanto es significativo de un derecho en favor del designado, es susceptible de renuncia tácita, al no contrariar el interés en el orden público, ni originar perjuicios a terceros, y ser una "res merae facultatis», como se indica en la sentencia de esta Sala de 13 de junio de 1942 , y debido a que el reconocimiento de la innecesariedad de hecho, y jurídica de una partición lo mismo supone que una sucesión de renuncia explícita, clara y terminante, precisa para su apreciación y requerido al respecto por las sentencias de 17 de noviembre de 1931 y. 23 de diciembre de 1952 , entre otras, puesto que reconocer la no precisión de una determinada actividad tanto supone cómo afirmar la renuncia a su ejercicio, al ser imposible su realización, en ortodoxa aplicación del genérico principio de Derecho reconocido jurisprudencialmente, "ad impossibilia nemo tenetur» (sentencias, entre otras, de 23 de mayo de 1961 , 21 de noviembre de 1878 , 17 de octubre de 1883 , 4 de mayo de 1886 , 15 de junio de 1896 y 16 de, junio de 1902).

CONSIDERANDO que lo anteriormente expuesto produce la estimación del sexto de los relacionados motivos de casación, amparado» cual viene, dicho, en el número séptimo del artículo de la Ley de Enjuiciamiento Civil) haciendo en consecuencia innecesario entrar en el examen de los restantes motivos ejercitados admitidos, pues que tal solución estimatoria de dicho motivo séptimo conduce a establecer nuevos pronunciamientos, que se establecerán en la segunda sentencia a dictar por esta Sala, en virtud de la solución que emana de casar la recurrida, y puesto que la alteración de la base fáctica que origina la estimación del indicado motivo sexto, aunque no afecte a algunos de los pronunciamientos de dicha resolución impugnada, sí genera modificación de otros.

CONSIDERANDO que por lo expuesto es de declarar haber lugar a la casación pretendida, por estimación del motivo sexto, y procediendo dictar, por separado, sentencia sobre los extremos objeto del pleito respecto de los cuales recae la casación; todo ello conforme previene el artículo 1.745 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

FALLAMOS

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al, recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal contra la sentencia dictada con fecha 11 de noviembre de 1976 por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada , por derivación del juicio de que se trata, interpuesto por doña María Consuelo , doña Celestina , doña Gema , don Alvaro , doña Paloma , asistida de su marido don Juan Luis , doña Sonia , asistida de su marido don Eloy , don Carlos María , doña Araceli y don Juan Manuel , en cuanto al motivo sexto; sin expresa condena de costas, y con devolución a dichos recurrentes del depósito constituido, y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos que remitió.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín oficial del Estado» e insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Antonio Cantos. Manuel Prieto. José Antonio Seijas. Antonio Fernández Rodríguez. Jaime Castro. Rubricados.

Publicación.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente excelentísimo señor don Antonio Fernández Rodríguez, estando celebrando audiencia pública en el día de hoy la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.