



Roj: **STS 2235/2025 - ECLI:ES:TS:2025:2235**

Id Cendoj: **28079110012025100794**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/05/2025**

Nº de Recurso: **614/2020**

Nº de Resolución: **784/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Madrid, Sección 8ª, 05-06-2019 (rec. 1016/2018),
STS 2235/2025**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 784/2025

Fecha de sentencia: 19/05/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 614/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/05/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. **José Luis Seoane Spiegelberg**

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN 8.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 614/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. **José Luis Seoane Spiegelberg**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 784/2025

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. **José Luis Seoane Spiegelberg**

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 19 de mayo de 2025.



Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Fidela y D.^a Sabina (ésta última en representación de los menores Paulino y Celia), representadas por la procuradora D.^a Mercedes Caro Bonilla, bajo la dirección letrada de D. Pablo Franquet Elía, contra la sentencia n.º 252/2019, dictada por la Sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 1016/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 194/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Alcobendas. Ha sido parte recurrida D.^a Adela, D.^a Catalina y D.^a Modesta, y D.^a Concepción y D.^a Eva, representadas por el procurador D. Marcos Juan Calleja García y bajo la dirección letrada de D. Rafael Arteaga Durán; D.^a Consuelo y D. Felicísimo, representados por el procurador D. Marcos Juan Calleja García y defendidos por D.^a Sonia Mateos Vega; así como D.^a Nicolasa y D. Olegario, D.^a Cecilia, D.^a Frida y D.^a Martina, representados por la procuradora D.^a Cristina Palma Martínez y asistidos por el letrado D. Jesús Federico García Bago.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **José Luis Seoane Spiegelberg**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1.-La procuradora D.^a Mercedes Caro Bonilla, en nombre y representación de D.^a Fidela y D.^a Sabina, en representación de los menores de edad, Paulino y Celia, interpuso demanda de juicio ordinario contra D.^a Consuelo, D. Felicísimo, D.^a Nicolasa, D.^a Adela, D.^a Catalina y D.^a Modesta, D. Olegario, D.^a Cecilia, D.^a Frida y D.^a Martina, D.^a Concepción y D.^a Eva, y D.^a Araceli, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[p]or la que acuerde:

»a) Declarar la nulidad, o subsidiariamente la anulabilidad, de las operaciones de partición y adjudicación de la herencia del Sr. Ángel Jesús efectuadas por e contador-partidor Sr. Jose Luis, que constan en la escritura de partición y adjudicación de herencia por fallecimiento de D. Ángel Jesús, otorgada ante el Notario de Madrid D. Celso Méndez Ureña, con número de protocolo 1.339, el 23 de marzo de 2015, acompañada como Documento n.º 4 a esta demanda, con las consecuencias legalmente previstas en los artículos 1.303 y siguientes del Código Civil.

»b) Condenar a todos los demandados a estar y pasar por la anterior declaración de nulidad o anulabilidad.

»c) Condenar a todos los demandados a reintegrar a la masa hereditaria indivisa todos los bienes propiedad de D. Ángel Jesús entregados en virtud de la escritura de partición y adjudicación de herencia por fallecimiento de D. Ángel Jesús, otorgada ante el Notario de Madrid D. Celso Méndez Ureña, con número de protocolo 1.339, el 23 de marzo de 2015, a fin de llevar a cabo nuevas operaciones particionales de inventario, avalúo, partición y adjudicación de herencia.

»d) Condenar a [...] al pago de las costas generadas en el presente procedimiento».

2.-La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Alcobendas y se registró con el n.º 194/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.-El procurador D. Marcos Juan Calleja García, en representación de D.^a Adela y D.^a Catalina, y de D.^a Concepción y D.^a Eva, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[s]e dicte sentencia desestimando la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora».

El mismo procurador presentó otros dos escritos de contestación a la demanda, uno en nombre de D.^a Consuelo y D. Felicísimo, y otro en representación de D.^a Modesta, en los que también suplicaba al juzgado que dictara sentencia desestimando la demanda y condenando en costas a la parte demandante.

La procuradora D.^a Cristina Palma Martínez, en representación de D.^a Nicolasa y D. Olegario, D.^a Cecilia, D.^a Frida y D.^a Martina, contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba al juzgado:

«[d]icte sentencia desestimatoria de la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte actora por su temeridad y mala fe».

D.^a Araceli no se personó en las actuaciones por lo que fue declarada en rebeldía por decreto de 19 de octubre de 2017.

4.-Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza sustituta del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Alcobendas dictó sentencia de fecha 17 de octubre de 2018, con la siguiente parte dispositiva:

«Que con estimación de la demanda interpuesta por la Procuradora doña Mercedes Caro Bonilla en nombre y representación de DOÑA Fidela DOÑA Sabina esta última en representación de los menores Paulino Y Celia contra DOÑA Consuelo y Felicísimo, representadas por el Procurador don Marcos Juan Calleja García,



contra DOÑA Adela , DOÑA Catalina , DOÑA Modesta , DOÑA Concepción , y DOÑA Eva , representados por el Procurador don Marcos Juan Calleja García; contra DOÑA Nicolasa , DON Olegario , DOÑA Cecilia , Frida y DOÑA Martina , representados por la Procuradora doña Cristina Palma Martínez. y, contra Araceli , debo declarar y declaro la nulidad de la operaciones de partición y adjudicación de la herencia de don Ángel Jesús por el Contador Partidor don Jose Luis en la escritura de partición y adjudicación de herencia el 23 de Marzo de 2015 ante el notario de Madrid don Celso Méndez Ureña, condenando a todos los demandados a reintegrar a la masa hereditaria todos los bienes del testador, llevar a cabo nuevas operaciones particionales de inventario, avalúo partición y adjudicación de herencia. Y, se condena a todos los demandados al pago de las costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.-La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de D.^a Adela , D.^a Catalina y D.^a Modesta ; D.^a Concepción y D.^a Eva ; D.^a Consuelo y D. Felicísimo ; D.^a Nicolasa y D. Olegario ; y D.^a Cecilia , D.^a Frida y D.^a Martina .

2.-La resolución de estos recursos correspondió a la sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 1016/2018, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 5 de junio de 2019, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS:

»1º) ESTIMAR los recursos de apelación interpuestos por el Procurador D. Marcos Juan Calleja García en nombre y representación D^{ña}. Adela , D^{ña}. Catalina , D^{ña}. Modesta , D^{ña}. Concepción , D^{ña}. Eva , D^{ña}. Consuelo y D. Felicísimo y por la Procuradora D^{ña}. Cristina Palma Martínez en nombre y representación de D^{ña}. Nicolasa , D. Olegario , D^{ña}. Cecilia , D^{ña}. Frida y D^{ña}. Martina , contra la sentencia dictada el 17 de octubre de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Alcobendas en los autos de juicio ordinario nº 194/2017.

»2º) REVOCAR la sentencia recurrida dictando otra por la que DESESTIMAMOS la demanda principal interpuesta por la representación procesal de D^{ña}. Fidela y D^{ña}. Sabina , esta última defensora judicial de los menores Paulino y Celia , con imposición al demandante de las costas causadas.

»3º) No hacer pronunciamiento de las costas del recurso».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.-La procuradora D.^a Mercedes Caro Bonilla, en representación de D.^a Fidela y D.^a Sabina , defensora judicial de los menores Paulino y Celia , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único: Por el cauce del art. 477.1 LEC, por infracción del art. 1060 en relación con el art. 1057.3 CC.».

2.-Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 6 de abril de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Fidela , D.^a Sabina , esta última en representación de los menores D. Paulino y D.^a Celia , contra la sentencia dictada el 5 de junio de 2019 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Octava, en el recurso de apelación n.º 1015/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 194/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Alcobendas.

»2º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición a los recursos. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

»De conformidad con lo dispuesto en los art. 483.5 de la LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno».

3.-Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4.-Por providencia de 8 de abril del presente se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 13 de mayo, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Antecedentes relevantes**

A los efectos decisorios del presente recurso partimos de los siguientes antecedentes relevantes:

1.º-El causante D. Ángel Jesús falleció el 10 de agosto de 2014, bajo testamento otorgado el día 4 de mayo de 2009, casado en terceras nupcias con D.ª Jacinta, de cuyo matrimonio tuvo dos hijos, Paulino y Celia. De sus primeras nupcias, con D.ª Araceli, tuvo cuatro hijas D.ª Nicolasa, D.ª Adela, D.ª Catalina y D.ª Modesta.

En dicho acto de última voluntad, legó a su hermana D.ª Consuelo la cantidad en metálico de 250.000 euros, y a D. Felicísimo la suma de 150.000 euros, ambas cantidades imputables al tercio de libre disposición y, en cuanto al resto del mismo, a sus hijos menores, Celia y Paulino, ordenando que, dentro de sus cuotas hereditarias, se les adjudique la casa y la parcela NUM000 y NUM001, situadas en la DIRECCION000 de DIRECCION001, en partes iguales, con todos sus enseres y muebles existentes. Instituyó herederos, en cuanto al tercio de legítima estricta, a todos sus hijos por iguales partes. En relación al tercio de mejora, mejoró a sus hijos menores, Paulino y Celia, y a los nietos que indicó en la proporción que dispuso.

También, ordenó que se adjudicase a su esposa D.ª Jacinta, la vivienda que constituye su residencia habitual, sita en DIRECCION002 (Madrid), en la DIRECCION003, como cuota viudal legitimaria y con cargo al tercio de libre disposición en la cuantía que exceda de aquella.

Nombró albacea-contador partidor al abogado D. Jose Luis, fijándose su remuneración en 35.000 euros.

2.º-D.ª Jacinta promovió procedimiento de designación de defensor judicial de sus hijos menores de edad, Paulino y Celia, para intervenir en las operaciones de división, aceptación y adjudicación de la herencia del causante D. Ángel Jesús, proponiendo para tal cargo, como la persona más idónea, a D. Jose Luis, «letrado de confianza del fallecido, además de haber sido nombrado por el propio finado como albacea contador partidor de su herencia en su testamento de 4 de mayo de 2009».

3.º-En el referido procedimiento de jurisdicción voluntaria se dictó auto de cinco de noviembre de 2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Alcobendas, en el que designó defensor judicial de los menores a D. Jose Luis, al objeto de que intervenga en su representación en las operaciones particionales de la herencia dejada a su fallecimiento por D. Ángel Jesús, debiendo rendir cuentas de su gestión una vez concluidas. En dicha resolución se razonó:

«De la información testifical practicada y del informe del Ministerio Fiscal, don Jose Luis resulta ser el más idóneo para el ejercicio del cargo, por lo que procede acceder a la solicitud formulada en este expediente, nombrándole defensor judicial de los menores Paulino y Celia, a fin de que les represente y ampare sus derechos en las operaciones particionales de la herencia de su padre, debiendo rendir cuentas de su gestión ante este juzgado una vez concluidas».

4.º-El 23 de marzo de 2015, se otorgó escritura pública de protocolización de la partición y adjudicación de la herencia de D. Ángel Jesús, practicada por el contador partidor D. Jose Luis. En dichas operaciones particionales se fijó el importe del caudal relicto del causante en la cantidad de 23.137.604,16 euros.

Consta, en dicho instrumento público, que todos los interesados aceptan pura y simplemente la herencia de su padre y abuelo, dan por buena y ratifican en todas sus partes las operaciones particionales llevadas a efecto por el albacea contador partidor, cuyo contenido íntegro declaran conocer, dándose por pagados de sus respectivos haberes con las adjudicaciones efectuadas por el mismo, así como D.ª Araceli acepta la capitalización de su pensión compensatoria, y D. Felicísimo su legado tomando posesión del mismo.

No obstante, el notario autorizante advirtió que, por no haber intervenido en la protocolización de las operaciones particionales, tanto la legataria D.ª Consuelo como la viuda del causante D.ª Fidela deberán aceptar expresamente la precitada partición.

El 24 de marzo de 2015, a D.ª Fidela se le entregó copia de la precitada escritura pública, y el día 25 de marzo siguiente compareció, en su propio nombre y derecho y en representación de sus hijos menores de edad, Paulino y Celia, manifestando, ante el notario autorizante, que está en absoluta disconformidad con las operaciones particionales realizadas por el contador partidor, al entender que las adjudicaciones efectuadas a sus hijos adolecían de insuficiencia de liquidez y poca productividad, así como las efectuadas a su favor, en pago de su cuota viudal, perjudicaban sus propios intereses. Expresó igualmente no estar de acuerdo con el avalúo de los bienes.

El 27 de marzo de 2015, compareció la legataria D.ª Consuelo a los efectos de aceptar el legado y ratificar la escritura de partición, manifestando su conformidad con las adjudicaciones efectuadas.



5.º-Por medio de escrito presentado el 24 de septiembre de 2015, la Sra. Jacinta instó un nuevo procedimiento de designación de defensor judicial para sus hijos, que recayó en la persona de su hermana D.ª Sabina, según auto de 16 de marzo de 2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Alcobendas.

6.º-En auto 452/2016, de 26 de julio, del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Alcobendas, se aprobó la gestión efectuada por D. Jose Luis, actuando en calidad de defensor judicial de los referidos menores y, en consecuencia, se aprueban las operaciones divisorias de la herencia del causante, D. Ángel Jesús, otorgadas en escritura pública de 23 de marzo de 2015.

7.º-Así las cosas, el 20 de febrero de 2017, D.ª Fidela y D.ª Sabina, en representación de los menores de edad, Paulino y Celia, interpusieron demanda de juicio ordinario contra D.ª Consuelo, D. Felicísimo, D.ª Nicolasa, D.ª Adela, D.ª Catalina y D.ª Modesta, D. Olegario, D.ª Cecilia, D.ª Frida y D.ª Martina, D.ª Concepción y D.ª Eva, y D.ª Araceli, en la que solicitaron se dictara sentencia por la que se acordase:

a) la nulidad, o subsidiariamente la anulabilidad, de las operaciones de partición y adjudicación de la herencia del Sr. Ángel Jesús efectuadas por el contador-partidor Sr. Jose Luis; b) condenar a todos los demandados a estar y pasar por la anterior declaración; c) a reintegrar a la masa hereditaria indivisa todos los bienes propiedad de D. Ángel Jesús, entregados en virtud de la precitada escritura pública de partición y adjudicación de herencia; y d) todo ello con expresa condena al pago de las costas procesales.

La nulidad postulada se apoyó en cuatro concretos motivos: (i) por la contravención de la voluntad del testador; (ii) por la infracción del art. 1061 del CC, por la falta de equidad en la adjudicación de los lotes; (iii) por fraude de ley e infracción de los arts. 1057.3 y 1060 CC, al existir un conflicto de intereses por concurrir en la misma persona la condición de albacea, contador y defensor judicial. Aunque, señala la parte demandante, pudiéramos considerar que no existe una clara vulneración del art. 1057, párrafo tercero, del CC, pues aparentemente se inventariaron los bienes de la herencia en presencia del Sr. Jose Luis, no se ha dado cumplimiento efectivo a la prevención prevista en el referido precepto. Y, por lo que respecta a la solicitud de la aprobación judicial del art. 1060 CC, concurría el conflicto en el Sr. Jose Luis de tener que velar por los intereses de los menores con la circunstancia de que el mismo ejecutó las operaciones divisorias cuya aprobación judicial interesó; y (iv) la actuación dolosa del Sr. Jose Luis, en perjuicio de los intereses de los menores, derivada de una improcedente reclamación de honorarios y la completa arbitrariedad en la valoración de una serie de bienes adjudicados a éstos.

8.º-La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Alcobendas, que la tramitó por el cauce del juicio ordinario 194/2017, y finalizó por sentencia estimatoria de la demanda. En ella, se razonó que:

«El hecho de que el albacea contador partidor actúe a la vez como defensor judicial de la herencia de los menores herederos no es lo más aconsejable pues puede llegar a darse situaciones de conflicto de intereses, situación que se verá en la partición de la herencia y si este conflicto de interés les ha provocado un perjuicio en el reparto de bienes de la herencia con infracción de normas legales».

Y concluyó, tras el examen de la prueba practicada y motivos de nulidad opuestos, que:

«Por todo ello ha quedado acreditado que la partición se ha valorado inadecuadamente por el contador partidor, este no ha defendido los intereses de los menores a los que se ha perjudicado con la partición efectuada y no se ha producido una partición igualitaria pero sobre todo no se ha respetado la voluntad del testador, por lo que se ha infringido lo dispuesto en los arts. 1057 1060 y 1061 del Código Civil, por lo que procede declarar la nulidad de la partición y como consecuencia de ello procede estimarse la demanda».

9.º-Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia en la que, con revocación de la pronunciada por el juzgado, desestimó la demanda con imposición de las costas.

En el apartado 10 de su fundamento de derecho tercero, en lo que ahora nos interesa, el tribunal provincial razonó:

«10.- Sobre el conflicto de intereses y el nombramiento de defensor judicial. No se aprecia por esta Sala ningún conflicto de intereses, en tanto que para realizar la partición y adjudicación por el contador partidor testamentario no se precisa la intervención de los herederos; en consecuencia tampoco se precisa la intervención de los mecanismos legales a los que se confía la representación y defensa de los intereses de los menores ni los controles que se imponen para la adecuada vigilancia de sus actuaciones.

»Como destaca la RDGRN de 10 de enero de 2012, «el contador cuando actúe en cumplimiento de la misión que le encomendó el testador ejerce facultades, particularmente la de hacer la partición, que le corresponden por derecho propio, sin que sea dable entender que interviene en representación de los herederos, legatarios, legitimarios o cualquier otra suerte de interesados en la partición. Su actuación, por ende, no está sujeta



a ninguna limitación representativa ni tampoco necesita del refrendo o ratificación de los afectados por el proceso partitivo verificado, ni de sus representantes voluntarios, o legales, en caso de que alguno de ellos estuviese sujeto a cualquier orden de representación legal (...) A mayor abundamiento cabe señalar que, en contra de lo que alega la registradora, no concurre en este caso circunstancia alguna que permita considerar que esta partición unilateralmente efectuada por el contador se haya transformado en un acto plurilateral que la asemeje o convierta en la partición convencional prevista en el artículo 1059 del Código Civil (alteración que, por otra parte, no cabe deducir automáticamente de la intervención conjunta de comisarios contadores partidores y herederos) en cuyo caso, al basarse la voluntad negocial y el consentimiento de los herederos si sería necesario que el incapacitado estuviese legalmente representado y se cumplimentase lo establecido en el artículo 271 del Código Civil. No se produce aquí, por tanto, el desplazamiento de la exigencia establecida en el artículo 1.057.3 por la contenida en los artículos 271, 172 y 299 del Código Civil. Por ello, el cuaderno particional formalizado mediante la escritura cuya inscripción se deniega, al que alcanza el juicio de adecuación a la legalidad inherente a aquélla, no necesita ser confirmado ni ratificado por nadie más, especialmente por ningún interesado en la sucesión, por haber sido efectuado dentro del ámbito de facultades, y en definitiva de legitimación testamentaria, propia del contador-partidor. La regla anterior no se ve excepcionada por el hecho de que concurra como interesada o afectada por la sucesión una persona incapacitada. Tal y como ocurriría con la partición que efectúa directamente el testador, tampoco aquí se precisa la intervención de los mecanismos legales a los que se confía la representación y defensa de los intereses de los incapaces. Y al no ser precisa la actuación o intermediación de dichos representantes legales, tampoco son precisos los controles que se imponen para la adecuada vigilancia de sus actuaciones (...) 8. Como corolario de lo anterior, esto es, de que no hay ninguna relación representativa en la partición hereditaria, al ser esta efectuada, en el ámbito de sus competencias por el propio contador-partidor, tampoco puede haber conflicto de intereses, pues no se da el caso de que unos herederos estén representados por otros".

»En el mismo sentido la RDGRN de 18 de junio de 2013 en la que se debatió el carácter de la función y el alcance de las facultades partitivas del albacea-contador partidor de una herencia especialmente sobre su legitimación para llevarla a cabo, estando interesada una heredera y legitimaria menor de edad, resolviendo el Centro Directivo que "2. Debe partirse de que en el presente caso se trata de una partición llevada a cabo por el contador partidor testamentario. La concurrencia de un contador partidor permite que el proceso de partición hereditaria se gese, si bien en interés de los herederos, legitimarios y legatarios, y demás personas llamadas legal o testamentariamente a la sucesión, al margen de los mismos. El contador partidor consiste en un cargo que designa el testador, como complemento de la organización testamentaria de la sucesión, con la virtualidad de dirigir, encauzar y realizar el proceso de transmisión de los bienes relictos. De esta forma, mientras que la actuación del comisario respete el ámbito de su encargo, en principio meramente particional, se le inviste de una especial potestas, que le permite gozar de total legitimación para actuar, hasta agotar todo el proceso partitivo que se ultima con la distribución y adjudicación del caudal hereditario, Mediante la previsión en su última voluntad de su intervención en el fenómeno sucesorio, configura el testador un instrumento o mecanismo privado de solución de controversias y de conflictos particionales. 3. En efecto la actuación del contador partidor en el curso del proceso particional cobra su mayor significado cuando concurren una pluralidad de personas y, en consecuencia, confluyen una diversidad de intereses que eventualmente pueden presentarse como antagónicos. Su función principal consiste entonces en articular la partición sobre la base del mandato testamentario, dirimiendo los eventuales conflictos y colisiones, mediante el ejercicio del poder inherente a su función, que le permite llevar a cabo todas las operaciones particionales y rematar el proceso mediante la liquidación y el reparto de la masa hereditaria y la atribución de los bienes del decuius entre todos los llamados, sin necesidad de contar con su intervención y asentimiento. El comisario, como tal, está ungido de poder suficiente para realizar la partición por sí sólo, de modo que no requiere la intervención de los legitimarios (cfr. Resolución de 29 de marzo de 2004) ni de los herederos, ni por ello es necesario que fuesen éstos "mayores y tuviesen la libre administración de sus bienes».

10.º-Contra dicha sentencia se interpuso el presente recurso de casación.

SEGUNDO.- *El motivo único del recurso de casación interpuesto*

El recurso se fundamenta en la infracción del art. 1060 del Código Civil (en adelante CC), en relación con el art. 1057 III del referido texto legal. Las recurrentes consideran errónea la sentencia de la audiencia, que entiende no concurre conflicto de intereses en el contador partidor, al asumir, simultáneamente, tal función y la de defensor judicial de los menores en la partición de la herencia del padre de éstos.

La parte recurrente centra la cuestión controvertida en dirimir si la coincidencia de los cargos de albacea contador partidor y de defensor judicial impide o neutraliza los mecanismos de protección y representación de los herederos menores en la partición, y si ello supone *per se* una situación de conflicto de intereses.



Se considera infringida la doctrina de las SSTS 640/2012, de 18 de octubre y 926/2008, de 15 de octubre, relativas, respectivamente, a la intervención del tutor en las particiones en que esté interesada una persona judicialmente incapacitada y, en caso de conflicto de intereses, un defensor judicial; y la segunda, concerniente a la necesidad de la aprobación judicial de la partición realizada.

Las recurrentes, madre y defensora judicial de los menores, reputan vulnerada la exigencia impuesta por el art. 1057 III CC, relativa a que el contador debe formar el inventario con citación de los representantes legales o curadores, cuando entre los coherederos existan algunos sometidos a patria potestad, como es el caso que nos ocupa, por lo que el incumplimiento de dicho requisito provoca la ineficacia de la partición (SSTS de 15 de octubre de 1973 y 415/2011, de 8 de junio).

Continúan el hilo argumental del recurso, con la aseveración de que la coincidencia de los cargos de contador partidor y defensor judicial en la misma persona neutraliza la protección de los menores, en tanto en cuanto no puede objetar como defensor judicial una actuación que ella misma ha llevado a cabo como contador (conflicto de intereses objetivo), y se cita al respecto lo razonado por el juzgado de primera instancia cuando señala que la coincidencia de ambas funciones «[n]o es lo más aconsejable pues puede llegar a darse situaciones de conflicto de intereses, situación que se verá en la partición de la herencia y si este conflicto de interés les ha provocado un perjuicio en el reparto de bienes de la herencia con infracción de normas legales».

Las partes recurridas sostuvieron, en síntesis, que nos hallamos ante una partición llevada a efecto por contador partidor, que tiene carácter unilateral y no convencional, y, por lo tanto, no requiere el consentimiento de los interesados en la partición, con cita de la STS de 25 de noviembre de 2004. La intervención del contador, como defensor judicial, se limitó a la formación de inventario, y, en este caso, ningún interesado en la herencia del causante, ni tan siquiera la parte recurrente ha impugnado la relación de bienes del cuaderno particional; por otra parte, la gestión del contador como defensor de los menores fue judicialmente aprobada, y la parte recurrente no alega defecto alguno en que se haya incurrido en su designación, ni tampoco con respecto a la aprobación judicial de sus gestiones, con lo que la presente demanda encubre realmente de forma extemporánea la impugnación de dicho nombramiento.

Por último, el texto legal invocado del art. 1060 del CC no era el vigente a la fecha del fallecimiento del causante, ni el de la partición testamentaria, el 23 de marzo de 2015. Tampoco, se consideró concurrente ningún conflicto de intereses entre los menores y el contador, toda vez que éste no es ningún interesado en la herencia, pues ninguna ventaja o provecho obtiene de las adjudicaciones de bienes realizadas, sino que se limitó a ejecutar la encomienda, que le encargó el testador, de cubrir las cuotas fijadas en su acto de última voluntad con los bienes de su haber relicto.

En definitiva, se sostiene que el recurso debe ser desestimado, puesto que no existió merma alguna de los mecanismos de protección y representación de los herederos menores en la partición, no existió una situación objetiva de conflicto de intereses, y lo preceptivamente exigido fue observado.

TERCERO.- *Carácter unilateral de la partición llevada a efecto por el contador partidor designado por el testador*

A los efectos resolutorios del recurso de casación interpuesto, hemos de partir de la redacción vigente de los arts. 1057 y 1060 del CC, al tiempo de protocolización del cuaderno particional elaborado por el contador partidor, el 23 de marzo de 2015.

En tal fecha los párrafos primero y tercero del art. 1057 CC normaban:

«El testador podrá encomendar por acto «inter vivos» o «mortis causa» para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos.

[...]

»Lo dispuesto en este artículo y en el anterior se observará aunque entre los coherederos haya alguno sometido a patria potestad o tutela, o a curatela por prodigalidad o por enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas; pero el contador partidor deberá en estos casos inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales o curadores de dichas personas».

La redacción de este precepto se corresponde con la reforma llevada efecto por Ley Orgánica 1/1996, que suprime la citación de los coherederos acreedores y legatarios, y se limita a la de los representantes legales o curadores de los menores o personas con discapacidad.

Por su parte, el art. 1060 del CC establecía:

«Cuando los menores o incapacitados estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la aprobación judicial.



»El defensor judicial designado para representar a un menor o incapacitado en una partición, deberá obtener la aprobación del Juez, si éste no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento».

El contador partidor es la persona designada por el testador con la finalidad de que lleve a efecto la partición de su herencia. Se configura como una suerte de mandato post mortem, fundado en una relación de confianza en virtud de la cual el causante atribuye a una o varias personas dicha encomienda. Se evita, de esta forma, que los interesados acudan a la partición judicial de la herencia, que adquiere un carácter subsidiario expresamente proclamado por el art. 782.1 LEC, cuando dispone que: «[c]ualquier coheredero o legatario de parte alícuota podrá reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que esta no deba efectuarla un comisario o contador-partidor designado por el testador», carácter subsidiario que es reconocido por la STS 287/2016, de 4 de mayo.

El cargo de contador se acepta a título personal, y salvo disposición contraria del testador también resulta indelegable (SSTS de 20 de septiembre de 1999; 25 de febrero de 2000 y 280/2013, de 6 de mayo).

Esta forma de partir tiene la naturaleza de un negocio jurídico unilateral y mortis causa, toda vez que es el contador a quien compete cubrir las cuotas fijadas por el causante en su testamento con bienes concretos y determinados de su haber relicto, y adjudicarlos a los llamados a la herencia; precisamente, por este carácter unilateral, no requiere el consentimiento de los herederos. La partición realizada por el contador participa de la fuerza vinculante de la practicada por el testador, guarda con ésta una relación de equivalencia, sin perjuicio claro está de su impugnación judicial.

En este sentido, la STS 252/2004 de 30 de marzo, precisó que la función del contador partidor consiste en:

«[d]istribuir la herencia entre los herederos y demás beneficiarios de ella, en virtud de un mandato especial que el testador le da confiando en sus cualidades personales, por ser un cargo de confianza, con lo que, en principio, y si su actuación no se engloba en un proceso judicial (art. 1.057 C.c.), habrá que pasar por lo que él decida, por sustituir al testador en estas labores (S.S. de esta Sala de 25-IV y 17-VI-63, 4-II-64 y 16-III-01) a menos de que haya un apartamiento claro de la voluntad de aquél».

Por su parte, la STS 1115/2004, 25 de noviembre, insiste en tal doctrina, al señalar que:

«[e]sta Sala tiene declarado que las operaciones particionales realizadas por el contador partidor equivalen a las practicadas por los propios testadores, sin precisar el consentimiento de los interesados al no tener carácter contractual, a diferencia de la hecha por los coherederos (entre otras, SSTS de 17 de junio de 1963 y 16 de marzo de 2001)».

Esta sentencia admite la posibilidad de impugnar la partición por error sustancial en la valoración de los lotes, en los términos siguientes:

«[c]onstituye jurisprudencia reiterada la de que la partición hecha por contador partidor nombrado por el testador equivale a la realizada por éste, y siendo ello así le será de aplicación el criterio de esta Sala, que ha calificado como casos de nulidad de la partición el error sustancial cometido por el testador al proceder a la valoración de los bienes».

El art. 1057 del CC impone que, cuando en la partición concurre un menor sometido a patria potestad, como es el caso que nos ocupa, en el que concurren dos hijos menores de edad del testador, el contador forme el inventario con la citación de los legales representantes de éstos. Se trata de una medida de precaución fijada por el legislador por la importancia que ostenta la formación del inventario en el curso de las operaciones particionales. Se discutió si la omisión de este requisito provocaba la nulidad o anulabilidad de la partición llevada a efecto por el contador partidor.

Las consecuencias de esta omisión fueron abordadas por la STS 179/1999, de 8 de marzo, que optó por la anulabilidad, con posibilidad de convalidación por confirmación o prescripción, y así establece que:

« Esta Sala mantuvo en la sentencia de 16 de mayo de 1955 que la falta constituía causa de nulidad absoluta, pero tal riguroso criterio fue atenuado por las sentencias de 26 de diciembre de 1973 y 17 de diciembre de 1988 para las cuales la sanción es la de mera anulabilidad y en consecuencia es susceptible de convalidación por confirmación o por prescripción, y que tal convalidación puede darse por actos propios de carácter inequívoco, que revelen la voluntad de aceptar la partición, pero tales actos no se han declarado concurrentes en el caso de autos».

La STS 415/2011, de 8 de junio, también sostiene la anulabilidad.

CUARTO.- Infracción del art. 1060 del CC



El art. 1060 del CC no es aplicable al caso que nos ocupa, pues no nos encontramos ante la partición llevada a efecto por acuerdo entre los herederos a la que se refiere el art. 1058 del CC, precepto que, pese a su literalidad, no puede interpretarse en el sentido de que no quepa una partición de tal clase cuando concurren menores o personas con discapacidad, sino que éstos podrán intervenir a través de sus representantes legales o curadores asistenciales o representativos, lo que sucede es que la aprobación judicial no se precisa cuando nos encontremos ante la partición llevada a efecto por contador partidor, que tiene carácter unilateral y es equivalente a la llevada a efecto por el testador.

Así resulta también del texto actual del art. 1060 del CC, que se refiere a la partición realizada por el curador o defensor judicial como tributaria de dicha aprobación, y no a la del art. 1057 CC efectuada por el contador partidor designado por el todo poderoso testador.

QUINTO.- Circunstancias concurrentes y alegada vulneración del art. 1057 III del CC

En este caso, no se niega que el inventario se llevó a efecto con intervención del defensor judicial de los menores, hijos del testador, así como que, en la herencia figuraba como heredera la madre de éstos, viuda del causante, sino por la circunstancia de que el defensor judicial designado era, a su vez, el contador partidor encargado como tal de elaborar el inventario de los bienes del causante, lo que, a juicio de la parte recurrente, generaba un ineludible conflicto objetivo de intereses, que debe provocar la nulidad de la partición.

A los efectos decisorios del presente caso resulta que concurren las circunstancias siguientes, que lo hacen particular:

(i) La madre de los menores, ahora también recurrente, promovió un procedimiento de jurisdicción voluntaria para la designación de defensor judicial de sus hijos en la realización de las operaciones particionales del haber hereditario de su marido, al considerar concurrente un conflicto de intereses entre ella y sus hijos menores, pese a que confluía un interés común en que el inventario reflejase la relación real de los bienes del causante para repartirlos entre sus herederos.

En cualquier caso, formuló tal petición y consideró a D. Jose Luis , de profesión letrado, designado albacea contador partidor por su difunto marido, como la persona más idónea para desempeñar el cargo. El Ministerio Fiscal se mostró favorable a dicho nombramiento, que se llevó a efecto por medio de auto de 5 de noviembre de 2014, que adquirió firmeza.

No se apreció, en dicha resolución judicial, ninguna razón de incompatibilidad para el ejercicio de ambas funciones, ni concurrentes ninguno de los supuestos de inhabilidad, excusas y remoción de los tutores y curadores aplicables a los defensores judiciales por aplicación de los arts. 300 y 301 del CC, en su redacción entonces vigente. Dentro de cuyas causas se encontraba tener importantes conflictos de intereses con el menor o incapacitado, que desde luego no fueron apreciados.

(ii) Por auto firme de 26 de julio de 2016, se aprueba la actuación del Sr. Jose Luis como defensor judicial de los menores en las operaciones divisorias de la herencia de D. Ángel Jesús , otorgadas en escritura de 23 de marzo de 2025, en la que interviene como contador y defensor judicial. Incluso, se llegan a aprobar dichas operaciones.

(iii) El contador partidor culminó su encargo, llevando a efecto las operaciones particionales del haber relicto del causante. La madre, cuando comparece ante notario a exteriorizar su voluntad contraria a la partición, lo hace, no por considerar indebidamente formado el inventario, sino por no hallarse de acuerdo con las adjudicaciones efectuadas y avalúo de los bienes inventariados. El recurso de casación no se fundamentó en la incorrecta elaboración del inventario, ni en la violación de los arts. 163, 300 y 301 del CC en su redacción entonces vigente.

(iv) La audiencia provincial refrenda el cuaderno particional de la herencia del causante elaborado por el contador partidor testamentario, sin que apreciase la concurrencia de motivos de nulidad o anulabilidad de dichas operaciones.

(v) No se especifica la existencia de alguna causa generadora de un conflicto de intereses entre los hijos menores del testador y el contador partidor, persona de confianza del causante, abogado y asesor de su actividad empresarial, al margen de su doble condición de contador y defensor. El contador no es coheredero, lo que supondría la imposibilidad de desempeñar tal función, ni se le efectuó en la herencia ninguna asignación de bienes, sin que quepa reputar como acto de liberalidad la retribución de sus honorarios en la cantidad de 35.000 euros, al responder al desempeño de tal función, propia de la condición de abogado que ostenta el Sr. Jose Luis .



(vi) No se consideraron infringidos los preceptos del código concernientes a la designación de defensor judicial (arts. 163, 300 y 301 CC). Tampoco por los otros interesados en la herencia se reputó existente un conflicto de intereses por el desempeño conjunto de ambas funciones.

(vii) La única razón esgrimida, para postular la nulidad pretendida, es que devienen incompatibles las funciones de contador y defensor, aun admitiendo que su intervención en la elaboración del inventario fue correcta, al no evidenciarse error u omisión en su formación, con lo que, en este aspecto, no se cuestiona la actuación del contador partidor, que ahora se pretende elevar a causa de nulidad, tras postular su nombramiento como defensor y sostener la incompatibilidad que, antes era, idoneidad y garantía.

(viii) Una jurisprudencia iniciada a partir de la STS de 25 marzo 1914, con apoyo en los arts. 1056, 1057, 1079 y 1080 del CC, se ha mostrado muy reacia con respecto a las declaraciones de ineficacia de las particiones, al proclamar la necesidad de respetar, en la medida de lo posible, las operaciones particionales practicadas, de manera que se limita su invalidez a los casos en los que no exista otro remedio para restablecer el orden jurídico conculcado, doctrina que fue ulteriormente ratificada en sentencias posteriores de 17 de abril de 1943, 9 marzo de 1951, 17 marzo y 5 noviembre 1955, 30 abril 1958, 25 febrero 1969; 15 de junio de 1982; 18 de enero de 1985, 31 de octubre de 1996, o 13 de marzo de 2003; 562/2008, de 12 de junio; 350/2015, de 16 de junio; 287/2016, de 4 de mayo y 164/2020, de 11 de marzo).

(ix) En el caso presente, hemos de concluir que no consideramos concurrentes razones para dejar sin efecto la partición practicada, pues la alegada incompatibilidad institucional no privó a la presente partición de las garantías suficientes, ni los menores sufrieron una situación de indefensión en su posición jurídica, cuestión distinta es que la madre de estos no esté de acuerdo con unas operaciones particionales con respecto a la adjudicación de bienes efectuada, que el tribunal provincial consideró conforme a derecho, y que tampoco cuestionaron las recurrentes mediante la ampliación de los motivos casación, que se circunscribieron, de forma exclusiva, a la vulneración de los arts. 1057 III y 1060 del CC.

Por todo el conjunto argumental expuesto el recurso no puede ser estimado.

SEXTO.- Costas y depósito

La desestimación del recurso interpuesto conlleva la condena en costas (art. 398 LEC), con pérdida del depósito constituido para recurrir (disposición adicional 15.ª apartado 9, de la LOPJ).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

Desestimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Fidela y D.ª Sabina , esta última como defensora judicial de sus sobrinos Paulino y Celia , contra la sentencia 252/2019, de 5 de junio, dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, con imposición de costas y pérdida del depósito para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.