



Roj: **STS 1947/2026 - ECLI:ES:TS:2026:1947**

Id Cendoj: **28079110012026100653**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/04/2026**

Nº de Recurso: **5440/2021**

Nº de Resolución: **655/2026**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Logroño, núm. 4, 19-12-2019 (proc. 1454/2015) ,
[SAP LO 271/2021](#),
STS 1947/2026**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 655/2026

Fecha de sentencia: 28/04/2026

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5440/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/04/2026

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

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE LOGROÑO, SECCIÓN 2.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Fernando Javier Navalón Romero

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 5440/2021

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Fernando Javier Navalón Romero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 655/2026

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. **José Luis Seoane Spiegelberg**

D. Antonio García Martínez

D. Manuel Almenar Belenguer

D.^a Raquel Blázquez Martín

En Madrid, a 28 de abril de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Aquilino, D.^a Gema y D. Rogelio, representados por la procuradora D.^a M.^a Pilar Zueco Cidraque, bajo la dirección letrada de D.^a Ainara Ancisar, contra la sentencia n.º 191/2021, dictada por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Logroño, en el recurso de apelación n.º 132/2020, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1454/2015, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Logroño. Ha sido parte recurrida D.^a Blanca, D. Florian y D. Eutimio, representados por la procuradora D.^a Imelda Marco López de Zubiría y bajo la dirección letrada de D. Marcos Picornell Rowe.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.-La procuradora D.^a Pilar Zueco Cidraque, en nombre y representación de D.^a Gema, D. Aquilino y D. Rogelio, interpuso demanda de juicio ordinario contra D.^a Serafina, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[p]or la que se declare la rescisión de la Escritura de Partición por lesión en más de una cuarta parte».

2.-La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Logroño y se registró con el n.º 1454/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.-La procuradora D.^a Ana Rosa Ramírez Marín, en nombre y representación de D.^a Serafina, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

«[d]esestime íntegramente la demanda, con condena a la parte demandante al pago de las costas del proceso».

4.-Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Logroño dictó sentencia de fecha 19 de diciembre de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando la demanda interpuesta por Gema, Aquilino y Rogelio, representada por la Procuradora Sra. Zueco Cidraque, frente a Serafina, declaro no haber lugar a la rescisión por lesión en más de la cuarta parte de la partición de la herencia realizada por Cayetano, el día 14 de octubre de 2011; y condeno a los demandantes al pago de las costas procesales».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.-La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Gema, D. Aquilino y D. Rogelio.

2.-La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Logroño, que lo tramitó con el número de rollo 132/2020, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 11 de mayo de 2021, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS

»Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Gema, Aquilino y Rogelio, contra la Sentencia de fecha 19 de diciembre de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Logroño, en juicio en el mismo seguido al n.º 1454/2015, de que dimana el Rollo de Apelación n.º 132/2021, debemos confirmarla y la confirmamos, con la imposición de costas en esta instancia».

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

1.-La procuradora D.^a Pilar Zueco Cidraque, en representación de D.^a Gema, D. Aquilino y D. Rogelio, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«MOTIVO PRIMERO.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC por infracción del artículo 1075 CC, en relación con el artículo 1056 CC, y en base al supuesto previsto en los artículos 477.2. 3º y 477.3 de la LEC, por oposición a la doctrina jurisprudencial del TS contenida, entre otras, en las siguientes sentencias, todas ellas de la sala primera del Tribunal Supremo: STS n.º 1014/2008, de 4 noviembre; STS n.º 1186/1998, de 21 diciembre; y STS n.º 36/1994, de 4 febrero».

«MOTIVO SEGUNDO.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC por infracción/no aplicación del artículo 1074 CC, en relación con el artículo 1057 CC y en base al supuesto previsto en los artículos 477.2. 3º y 477.3 de la LEC, por oposición a doctrina jurisprudencial del TS contenida, entre otras, en las siguientes sentencias, todas

ellas de la sala primera del Tribunal Supremo: STS nº 108/2014, de 19 de febrero; STS nº 325/2011, de 6 mayo 2011; y STS nº 203/2001, de 8 marzo».

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 19 de julio de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Gema, D. Aquilino y D. Rogelio contra sentencia de 11 de mayo de 2021, dictada por la Audiencia Provincial de Logroño, Sección Primera, que resuelve el recurso de apelación núm. 132/2020, dimanante del procedimiento ordinario núm. 1454/2015, seguido en el juzgado de primera instancia nº 4 de Logroño.

»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 al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

»3º) De conformidad con lo dispuesto en los artículos 473.3 y 483.5 de la LEC, contra la presente resolución no cabe recurso alguno».

3.-Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo la procuradora D.ª Imelda Marco López de Zubiría, en representación de D.ª Blanca, D. Florian y D. Eutimio, sucesores procesales de D.ª Serafina, mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.-Por providencia de 3 de marzo de 2026 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 21 de abril del presente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

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

1.º-Es objeto del presente proceso, la impugnación del cuaderno particional llevado a efecto por el contador partidor designado por la causante, D.ª Elsa, que falleció en Logroño el día 21 de mayo de 2005, en estado de viuda, de cuyo matrimonio tuvo dos hijos, D. Matías y D.ª Serafina.

2.º-La causante falleció bajo testamento de 15 de julio de 1993, en el que realizó unos legados a sus hijos que quedaron sin efecto en tanto en cuanto los bienes a los que se referían fueron objeto de venta antes de la muerte de la causante. En el referido testamento instituyó herederos a su hija D.ª Serafina, en un 50% de su herencia, y a su hijo D. Matías, en un 25%, y a su nieta Felicísima, hija del anterior, en el restante 25%, todos sustituidos, si le premueren, por sus descendientes.

3.º-En dicho acto de última voluntad nombró albaceas contadores partidores solidarios, con amplias facultades, incluso para pago de deudas y entrega de legados, y prórroga de su cargo por dos años más, a D. Cayetano y a D. Basilio.

4.º-El heredero instituido D. Pio, hijo de la causante, falleció el 24 de febrero de 2000, y D.ª Felicísima, hija de D. Matías y nieta de la causante, falleció el día 11 de julio de 2000. A D. Matías le sucedieron sus tres hijos, D. Aquilino, D. Rogelio, y D.ª Gema; mientras que, al haber premuerto también su nieta D.ª Felicísima, sin descendientes que la puedan sustituir, resultó vacante la cuota instituida a favor de esta última del 25% de la herencia, de manera que por vía sucesión intestada pasó a los herederos legítimos de la causante D.ª Elsa.

5.º-Mediante escritura pública de fecha 14 de octubre de 2011, autorizada por el notario de Bilbao D. Juan Ramón Manzano Malaxechevarría se otorgó escritura de protocolización de las operaciones particionales de la herencia de la causante D.ª Elsa llevada a efecto por el contador partidor D. Cayetano.

6.º-D.ª Gema, D. Rogelio y D. Aquilino presentaron demanda, en la que ejercitaron una acción de rescisión por lesión en la cuarta parte de los bienes que les fueron adjudicados en las precitadas operaciones particionales al amparo de lo dispuesto en el art. 1074 Código Civil (en adelante CC). La demanda se interpuso contra D.ª Serafina.

7.º-El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 4 de Logroño, que dictó sentencia desestimatoria por entender que la partición llevada a efecto por el contador partidor designado por la testadora equivale a la practicada por esta última, y, por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto

en el artículo 1075 del CC, tal partición no puede ser impugnada por causa de lesión de la cuarta parte, sino únicamente por razón de que perjudique la legítima de los herederos forzosos o de que aparezca o racionalmente se presuma que fue otra la voluntad de la testadora.

Además, en el caso que nos ocupa, aun dando por buenas las pretensiones de los actores referentes a la valoración de los inmuebles y las correcciones que proponen en su demanda, resultaría que la legítima de los demandantes no resultaría lesionada.

Por todo ello, la demanda fue desestimada.

8.º-Contra dicha sentencia se interpuso por los demandantes el correspondiente recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Logroño, que dictó sentencia confirmatoria de la pronunciada por el juzgado al compartir sus argumentos, y así, en su fundamento de derecho tercero, señala que:

«Siguiendo la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, consideramos que enfrente a la partición realizada el 14 de octubre de 2011 mediante escritura otorgada por el contador partidor Cayetano designado por la causante D^a Elsa, solo cabría cuestionarse la inoficiosidad de las particiones por estar afectada la legítima de los demandantes, es decir de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1075 del CC y no del artículo 1074 del CC lesión en más de la cuarta parte, atendiendo al valor de las cosas cuando fueron adjudicadas. En el mismo sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de mayo de 2010 en la que la causante procedió a designar un contador partidor para la partición de sus bienes, no obstante se ejercitó la acción del artículo 1075 del CC, por cuanto se había considerado lesionado la legítima estricta de los demandantes y no la del artículo 1074 del CC.

»En consecuencia, ninguna lesión de la legítima estricta se ha producido máxime cuando de las correcciones del haber hereditario establecidas por la actora el neto a repartir es de 704330,49 €, y la legítima de cada uno de los demandantes ascendería a 39129,47 €, siendo el valor de los bienes atribuidos de 54871,43 €».

9.º-Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por los demandantes.

SEGUNDO.- *Motivos del recurso de casación interpuesto*

El motivo primero se fundamenta en la infracción del artículo 1075 del CC en relación con el artículo 1056 de la precitada disposición general, por oposición a la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en las sentencias de esta Sala 36/1994, de 4 de febrero; 1186/1998, de 21 de diciembre; y 1014/2008, de 14 de noviembre.

En el desarrollo del recurso se señala que la razón decisoria de la sentencia de la audiencia consiste en equiparar la partición llevada a efecto por el contador partidor designado por la causante con la practicada por el testador, y, por lo tanto, entender que solamente cabe la impugnación por lesión de las legítimas al amparo del artículo 1075 del Código Civil, pero no la acción rescisoria por lesión de la cuarta parte del art. 1074 del CC.

Sostienen los recurrentes que la equiparación realizada por la sentencia recurrida es errónea, puesto que, cuando afirma la jurisprudencia que las operaciones particionales practicadas por el contador partidor equivalen a las realizadas por el propio testador, lo es para precisar que aquellas no tienen naturaleza contractual a diferencia de las llevadas a efecto por los herederos, y que, por consiguiente, no necesitan el consentimiento de estos últimos para que sea válida la partición. En consecuencia, el artículo 1075 del CC sólo se aplica a las particiones llevadas a efecto por el propio testador (1056 CC).

El segundo motivo del recurso de casación se fundamenta en la infracción por no aplicación de lo dispuesto en el artículo 1074 del Código Civil, en relación con el artículo 1057 del referido texto legal, y vulneración de la doctrina contenida en las sentencias 203/2001, de 8 de marzo; 325/2011, de 6 de mayo; y 108/2014, de 19 de febrero.

La propia parte recurrente advierte, en el desarrollo de este motivo, que la infracción denunciada es prácticamente la misma que la articulada en el motivo primero del recurso de casación, pero, en este caso, desde la perspectiva de la vulneración por no aplicación del art. 1074 del CC, que no hace distinciones, y que abarca todas las particiones salvo la practicada por el propio testador a la que, únicamente, le es de aplicación la excepción contenida en el art. 1075 CC que, además, debe ser interpretada restrictivamente. En defensa del motivo cita sentencias de esta sala en que se han resuelto acciones rescisorias por lesión en particiones llevadas a efecto por contadores partidores designados por el testador.

Por otra parte, la recurrente entiende que el fondo del asunto relativo a la existencia de lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas cuando fueron adjudicadas ha quedado imprejuizado en la instancia, ya que no se ha valorado la ingente prueba practicada sobre el valor de los diferentes bienes del haber hereditario

adjudicados a los coherederos. Reconoce que sería aventurado entender que la sentencia de la audiencia, en el breve párrafo que se refiere a la inexistencia de lesión en la legítima, está abordando la determinación de la lesión de la cuarta parte, por lo que, en definitiva, insta que se asuma la instancia, y que se dicte sentencia en la que, con estimación del recurso de casación, rescinda las operaciones particionales llevadas a efecto por el contador partidor.

La íntima conexión existente entre ambos motivos de casación determina que proceda su resolución conjunta como hace esta sala, en supuestos similares al presente, en que se da tan íntima relación entre ellos.

No concurren los óbices formales de admisión del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, que respeta los hechos probados de la sentencia de la audiencia y no prescinde de ellos o hace supuesto de la cuestión, indica, además, con corrección, cuáles son los preceptos de derecho material o sustantivo en que fundamenta el recurso, y cita las sentencias en las que basa el interés casacional, que guardan relación con la cuestión controvertida en el proceso.

En definitiva, plantea, con sujeción a la legislación procesal, una cuestión jurídica que justifica la admisión del recurso de casación que se refrenda en este trance decisorio.

TERCERO.- Estimación del motivo

A los efectos resolutorios del recurso interpuesto y mayor claridad expositiva motivamos la decisión del recurso de casación en los apartados siguientes:

3.1 La partición llevada a efecto por el testador

El artículo 1056 del Código Civil contempla y regula la partición hecha por el propio testador, y así establece, en su párrafo primero, que:

«Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos».

En definitiva, al dueño de un patrimonio, con facultades para disponer *mortis causae* sus propios bienes, sin más limitación que las derivadas de la intangibilidad de las legítimas de sus herederos forzosos, no se le puede privar de la facultad de proceder a la adjudicación de los bienes y derechos, que constituyen su haber hereditario, entre las personas llamadas a su sucesión; y en esto consiste, precisamente, la partición efectuada por el testador a la que se refiere el art. 1056 del CC, con antecedentes en el Derecho Romano, bajo las formas del *testamentum parentis inter liberos* y la *divisio parentis inter liberos*, y que se reguló, en nuestro derecho histórico, en la Ley 9.ª, título 15, de la sexta Partida.

Esta partición requiere no solo que se haya fijado la cuota que corresponde a cada heredero, sino los bienes que cubren dicha cuota.

En cualquier caso, como ya hemos reseñado, el testador, a la hora de realizar la partición de sus bienes, se encuentra sometido al límite infranqueable de la intangibilidad de las legítimas (art. 806 CC), que deberá siempre respetar y que no cabe eludir por vía de la partición, y menos aún que lo pueda hacer el contador partidor designado por el testador como mandatario *post mortem*.

Esta obligación de respetar las legítimas de los herederos forzosos viene reconocida, entre otras, en la STS 698/1990, de 20 de noviembre, cuando proclama:

«Tampoco puede prosperar el motivo porque tanto el artículo 1.056 como el artículo 1.075 y el artículo 1.057 parten del principio de intangibilidad de las legítimas, incluso contra la voluntad del testador que para, en su caso, tiene a su disposición el instrumento de la desheredación (artículos 848 a 857 del Código Civil), que aquí como es obvio, no ha lugar a considerar; pero es que el testador, no pudiendo conocer el aprecio real de sus bienes y derechos a la hora de su deceso y los que existan en tal momento (artículo 657 del Código Civil), no puede a pesar de las disposiciones de los preceptos que se dicen conculcados, soslayar la referida intangibilidad de las legítimas (artículo 806 del mismo Cuerpo legal), que no puede eludirse por vía de la partición realizada por el "de cuivs" y menos aún por el albacea como mandatario "post mortem" y ejecutor de su voluntad y tanto es así que no sólo sirve de parámetro delimitador de la eficacia de esas dos clases o formas de realizar las particiones el respeto a la cuota legitimaria sino también la de la propia voluntad del testador cuando pueda deducirse auténticamente en la interpretación conjunta, sistemática y teleológica del testamento ...».

La partición realizada por el testador determina que no nazca la comunidad hereditaria, en tanto en cuanto los herederos reciben los bienes adjudicados directamente del causante, adquiriendo en estos casos plena virtualidad el art. 1068 del CC, conforme al cual: «la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados».

En este sentido, la STS 493/1986, de 21 de julio, proclama que:

«[s]i el artículo mil cincuenta y seis del mismo cuerpo legal, admite como una de las posibles formas de hacer la partición, la que de sus propios bienes realice el testador y a la que atribuye fuerza vinculante -"se pasará por ella" dice el precepto-, es indudable que sus efectos son los mismos que si se tratara de partición judicial o de partición extrajudicial practicada por los propios herederos o por albaceas o partidores, es decir, sus efectos son los de conferir a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados, ello, claro es, sin perjuicio de las acciones de impugnación que el artículo mil setenta y cinco en relación con el mil cincuenta y seis, concede a los herederos forzosos en la hipótesis de que perjudique sus legítimas o de que aparezca o racionalmente se presuma que fue otra la voluntad del testador [...]».

En cualquier caso, dicha partición debe ser realizada por un testador, como resulta de lo dispuesto en los arts. 1056, 1057, 1058, 1070.1 y 1075 del CC, que emplean la expresión normativa testador, si bien no es preciso que la concreta partición de los bienes y derechos del causante se recoja, en cuanto a las concretas atribuciones patrimoniales distributivas de su haber hereditario, en el propio testamento, sino que puede contenerse en un documento separado.

En este sentido, la jurisprudencia ha admitido con reiteración que el causante realice primero la partición de sus bienes y posteriormente otorgue testamento (SSTS de 6 de marzo de 1917, 6 de marzo de 1945, 6 de mayo de 1953, y 28 de junio de 1961 entre otras), pero, en todo caso, el otorgamiento de este último resulta imprescindible.

3.2 Partición llevada a efecto por contador partidor designado por el testador

Otra opción que se le abre al testador, a los efectos de la distribución de los bienes y derechos que integran su haber hereditario, radica en la designación de un contador partidor al que encomienda «por acto inter vivos o mortis causa para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición» siempre que no sea uno de los coherederos, como resulta del artículo 1057, párrafo 1, del CC.

De esta manera, se posibilita la realización de una partición lo más próxima posible a la situación real de los bienes del causante en el momento de la apertura de su sucesión, que puede ser diferente a la existente al tiempo de testar y partir; y, con respecto a la efectuada por los herederos, tiene la ventaja de la mayor ecuanimidad e igualdad que supone se lleve a efecto por un tercero, que carece de interés personal en la herencia, como es el contador partidor, que no puede ostentar además la condición de coheredero.

Podemos definir al contador partidor como aquella persona, que es designada por el testador, con la finalidad de realizar las operaciones particionales de su haber hereditario, como consecuencia de la relación de confianza depositada en ella, bajo el condicionante de que su función radica en distribuir los bienes del causante entre los llamados a la herencia, sin que ostente facultades para la realización de actos dispositivos o de enajenación, que sobrepasen el cometido que constituye la esencia del encargo conferido.

La función del contador partidor radica, como señalan las SSTS 252/2004, de 30 de marzo y 784/2025, de 19 de mayo, 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».

En el contexto expuesto, la jurisprudencia ha proclamado, también, que las operaciones particionales efectuadas por el contador partidor equivalen a las realizadas por el propio testador, por lo que no tienen naturaleza contractual, ni precisan el consentimiento de los herederos, así como su impugnación no cabe basarla en las normas concernientes al error en los contratos.

La STS 1115/2004, 25 de noviembre, cuya doctrina reproduce la más reciente STS 784/2025, de 19 de mayo, 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)»

Por otra parte, dice la STS 346/1994, de 25 abril, que:

«[l]as facultades de todo contador-partidor, por muy amplias que sean, quedan agotadas una vez que ha realizado las operaciones particionales y las mismas han sido aceptadas por los herederos interesados,

sin que posteriormente pueda modificar la partición, por su exclusiva y unilateral decisión sin contar con el consentimiento unánime de dichos herederos, que habían aceptado plenamente la inicialmente practicada».

La ausencia de normas concretas, que disciplinan el régimen jurídico de los contadores partidores, ha determinado que el Tribunal Supremo considere aplicable las disposiciones propias del albaceazgo en la medida en que resulten compatibles (SSTS 11 de abril de 1967, 23 de noviembre de 1974, 21 de julio de 1986, 19 de febrero de 1993 y 287/2016, de 4 de mayo, entre otras).

No obstante, dicha equiparación, que posibilita cubrir las lagunas normativas en la regulación del régimen jurídico de tal cargo, no implica una identificación absoluta entre ambos cometidos, no en vano, como señala la antigua STS de 20 de enero de 1935, «los contadores no necesitan, en general, la concurrencia de los albaceas para la práctica de la partición». Así la función característica del contador es llevar a efecto la partición de la herencia del causante, mientras que las propias del albacea son las que señala el artículo 902 del CC, si bien no es obstáculo a que una misma persona acumule ambos cometidos, como sucede en el caso que nos ocupa, incluso la STS de 23 de octubre de 1923 admitió que pueda renunciarse uno de los cargos subsistiendo el otro.

La distinción entre los cargos de albacea y contador partidor es explicada por la STS 287/2016, de 4 de mayo, cuando señala que:

«A la diferencia entre ambos se refiere la STS de 30 de marzo de 2004 cuando señala:

»"De lo que no cabe la menor duda es de que el Contador-Partidor, a diferencia del Albacea, en cuanto que éste tiene más bien una función representativa de la herencia, siendo el vigilante del cumplimiento del testamento y el que cuida de las precauciones necesarias para su conservación y custodia (arts. 901 y 902 C.c.), recibe aquél por el contrario, un encargo distinto, cual es el de distribuir 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».

3.3 La acción rescisoria como forma legítima de preservar los derechos en la herencia

Uno de los mecanismos de protección de los interesados en la herencia radica en el ejercicio de la acción rescisoria por lesión del art. 1074 del CC, a la que se refiere la STS 255/2014, de 14 de mayo, que establece al respecto:

«En cuanto a la rescisión por lesión en más de la cuarta parte que contempla el artículo 1074 del Código civil, es el único resto de la acción ultra dimidium del Derecho Romano (aparte de los casos de excepción respecto a tutores y ausentes, artículo 1291,1º y 2º del Código civil y de la remisión del artículo 1410) que, partiendo de una válida partición, se ha producido una lesión en más de la cuarta parte, conforme al artículo 1074 del Código civil en uno de los coherederos, siempre que se pruebe la valoración defectuosa de los bienes hereditarios, que provoque una desigualdad en contra de la voluntad del causante (sentencia de 6 abril 2009), referida al tiempo de la adjudicación (sentencia de 17 septiembre 2009) que provoque una absoluta desigualdad entre los diferentes herederos (sentencias de 21 octubre 2005 y 19 julio de 2011.

»El alma de la partición es la igualdad y si se ha producido una valoración errónea de los bienes hereditarios, es preciso corregirla atribuyendo a cada partícipe la parte que le corresponde, lo que se consigue mediante la acción de rescisión por lesión ultra dimidium que provoca la ineficacia de la partición o bien la compensación por parte de los coherederos demandados».

En definitiva, la acción rescisoria implica la existencia de una lesión patrimonial, toda vez que los bienes adjudicados al impugnante no cubren la cuota de participación que le corresponde en la herencia; es decir, los derechos sucesorios conferidos en el testamento o sucesión abintestato, siempre que tal perjuicio sea superior a la cuarta parte atendido el valor de las cosas cuando fueran adjudicadas (lesión máxima tolerable).

En este sentido, la STS 196/2009, de 6 de abril, establece que:

«El segundo argumento viene referido a la naturaleza de la acción de rescisión por lesión de las particiones hereditarias, que en definitiva tiene como base el cumplimiento de la voluntad del testador expresada en el llamamiento efectuado. La rescisión se funda en la existencia de una desigualdad entre el valor de lo que el heredero debe obtener según la disposición testamentaria y lo que efectivamente obtiene en la partición».

3.4 El art. 1075 CC como excepción a la acción rescisoria por lesión de la cuarta parte

Este precepto, que tiene su antecedente en el art. 923 del Proyecto de García Goyena de 1851, opera como excepción a la rescisión por lesión de la cuarta parte en el caso de que la partición sea efectuada por el testador, al establecer que «la partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el

caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos o de que aparezca, o racionalmente se presuma, que fue otra la voluntad del testador». Esta norma refuerza, por otra parte, el régimen tuitivo de la legítima, que ya establece el art. 1056 CC, y que debe respetar, en todo caso, el testador partidor.

3.5 Estimación del motivo y sus consecuencias

Realizadas las anteriores precisiones debemos abordar ahora la cuestión controvertida, que se somete a consideración de esta Sala en los dos motivos del recurso de casación interpuesto, consistentes en determinar si, a la partición practicada por el contador partidor designado por la testadora, es de aplicación el régimen jurídico del artículo 1075 del CC, de manera tal que contra el cuaderno particional elaborado no quepa la posibilidad del ejercicio de la acción de rescisión por lesión en la cuarta parte, al extender a esta forma de partición lo dispuesto en este último precepto, según el cual la partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos, como han entendido tanto el juzgado como la audiencia provincial, sin que se hubiera planteado el otro supuesto de excepción contemplado en precitado art. 1075 CC, esto es, de que aparezca, o racionalmente se presuma, que fue otra la voluntad del testador.

Al resolver tal cuestión controvertida no podemos compartir el criterio del tribunal provincial, toda vez que tal excepción del régimen impugnativo de la partición hereditaria se refiere, exclusivamente, a la llevada a efecto por el testador, como así resulta del artículo 1056 del Código Civil, cuando literalmente señala que se pasará por tal partición «en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos», en concordancia con ello el artículo 1075 del Código Civil establece que la partición hecha por el difunto, es decir, la llevada a efecto por el testador, no será rescindible por lesión de la cuarta parte; pero lo que no dice este precepto es que dicha excepción abarque a la partición practicada por el contador partidor designado por el testador conforme al artículo 1057 de la precitada disposición general.

De esta manera, como no podía ser de otra forma, se ha expresado la STS 119/2005, de 24 de febrero, al indicar al respecto:

«[l]a acción de rescisión por lesión nace una vez realizada la partición, y el art. 1074 C.c. no distingue entre las diversas clases de partición (teniendo como única salvedad la partición realizada por el causante que no perjudique la legítima que señala el art. 1075): todas las demás particiones pueden ser rescindibles, si concurren los requisitos legales».

En el mismo sentido, se expresa la STS 108/2014, de 19 de febrero, cuando señala que:

«En consecuencia, debe aplicarse la doctrina que afirma la posibilidad de que se aplique la rescisión por lesión en más de la cuarta parte que contempla el artículo 1074 del Código civil que la permite salvo el caso del artículo 1075 por el principio de la soberanía de la voluntad del causante. Así, la doctrina jurisprudencial que aplica el artículo 1074 del Código civil a todos los casos de partición salvo la hecha por el testador, complementando el ordenamiento jurídico conforme al artículo 1.6 del Código civil, es contraria a lo resuelto por la sentencia objeto de este recurso, respecto a los razonamientos que emplea para estimar la demanda.

»[...] El segundo de los motivos del recurso de casación no tiene sentido, puesto que plantea la infracción de los artículos 1075 y 1078 del Código civil que no han sido objeto de discusión ni de alegación, pues quedan lejos de la presente litis. Son excepciones a la impugnación por lesión cuando la partición ha sido hecha por el propio causante, salvo que perjudique la legítima (sentencias de 4 noviembre 2008, 18 marzo 2010) o cuando el que pretenda ejercer la acción pierde la legitimación activa si ha enajenado bienes importantes que le han sido adjudicados (sentencia de 25 enero 2005)».

Todo ello, además, sin perjuicio de que en los casos en los que exista lesión de la legítima pueda ejercitarse la acción rescisoria, como resulta del propio art. 1075 del CC, y establece la STS 280/2022, de 4 de abril, cuando dispone:

«Esta sala ha admitido que, además de las acciones dirigidas a proteger la legítima y dirigidas a obtener lo que falta para completar su legítima, el legitimario cuya legítima se haya visto lesionada como consecuencia de la errónea valoración de los bienes por parte de los contadores partidores, dispone de la acción rescisoria por lesión a que se refiere el art. 1074 CC.

»Sobre el particular, la sentencia de 31 de mayo de 1981 declaró:

»"[...] teniendo presente aquella línea directriz que procura evitar la nulidad de las particiones cuando se trata de lesión subsanable mediante la pertinente y justa rectificación (sentencia de 30 de abril de 1958) o procediendo a la indemnización del perjuicio, es obligado concluir que el agravio al contenido económico de la legítima deberá ser combatido como ineficacia por razón de su rescindibilidad, y en este sentido tiene declarado la sentencia de 30 de marzo de 1968 que frente al contador testamentario y a las operaciones particionales

realizadas puede el heredero forzoso ejercitar la acción de nulidad por falsedad o por vicios concurrentes, y en el evento de lesión de sus intereses, la de rescisión aunque la lesión de la legítima no exceda de la cuarta parte, en atención al respeto que en todo caso merece esa cuota como institución que es de derecho necesario y por lo tanto de rigurosa inviolabilidad -arts. 813, 815, 816 y 1056, párr. 1.º- y a la obvia consideración de que el comisario viene facultado por el causante para dividir los bienes de la herencia, pero en manera alguna para alterar los actos dispositivos contenidos en el testamento, cual acontecerá si merma con las adjudicaciones la porción legitimaria respetada por el testador" (ROJ: STS 5097/1980 - ECLI:ES:TS:1980:5097)».

En definitiva, el artículo 1074 CC señala que podrán ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, que comprende, como es natural, la realizada por el contador partidor, puesto que la única exclusión a dicho régimen jurídico de impugnación es la practicada por el propio testador (arts. 1056 y 1075 CC), cuyas omnímodas facultades distributivas sobre su patrimonio solo encuentran limitación en la intangibilidad de las legítimas, sin perjuicio, claro está, que la protección legitimaria se extienda también a la partición realizada por el contador partidor, que igualmente habrá de respetar las legítimas de los herederos forzosos.

O dicho de otra forma, la intangibilidad de las legítimas opera como límite tanto en la partición practicada por el testador como la llevada a efecto por el contador partidor, pero esta última además está sometida a la rescisión por lesión del artículo 1074 del Código Civil, de esta forma, esta sala ha conocido de acciones rescisorias por la cuarta parte contra particiones llevadas a efecto por contador partidor (SSTs 203/2001, de 8 de marzo; 325/2011, de 6 de mayo; 104/2016, de 26 de febrero; y 280/2022, de 4 de abril).

Cuando la jurisprudencia se refiere a que la partición llevada a efecto por contador partidor equivale a la practicada por el testador se está refiriendo a su carácter unilateral, no bilateral o contractual, como la practicada por los herederos, que requiere el acuerdo entre todos ellos (art. 1058 del CC) y, en otro caso, instar la partición por la vía judicial (art. 1059 CC, en relación con los arts. 782 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en adelante LEC).

A la partición por coherederos, que diverge tan notoriamente de la practicada por contador partidor, se refiere la STS 232/2008, de 18 de marzo, cuando señala que:

«No puede desconocerse que el artículo 1.058 del Código Civil atribuye a los herederos mayores de edad que gocen, además, de la libre disposición de sus bienes, la facultad de distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente. Dicha facultad, en palabras de la sentencia de 19 junio 1997, es tan amplia que permite a los coherederos realizar actos particionales más allá de los propios divisorios y de lo dispuesto por el causante, con lo que se trata más bien de actos de disposición que de partición. La naturaleza de este hecho -dar ejecución a la distribución del caudal hereditario-, es de relación contractual, al surgir del acuerdo unánime de las voluntades de los interesados, que se perfecciona con la concurrencia de los requisitos del artículo 1.261 del Código Civil , al acomodarse a sus intereses (SS. 3 enero 1962, 25 febrero 1966, 21 mayo 1966, 18 febrero 1967, 8 febrero 1996 y 12 noviembre 1996), sin que sea necesario que afecte a todos los bienes, pues puede proyectarse sobre parte de los mismos, subsistiendo una comunidad hereditaria sobre los restantes o llevarse a cabo la definitiva en su momento, que tendrá en cuenta la parcial precedente, y ésta tiene acceso al Registro de la Propiedad, conforme a los artículos 14 de la Ley Hipotecaria y 80 de su Reglamento».

Por su parte, la STS 287/2016, de 4 de mayo, en cuanto a la partición judicial a la que se refiere el art. 1059 CC, establece que:

«La partición judicial, tal como prevé el artículo 1057 -sic, debe decir 1059- del Código civil es una forma subsidiaria y última de hacer la partición, cuando no la haya hecho el testador, ni haya nombrado un contador partidor ni haya acuerdo entre los miembros de la comunidad hereditaria, lo que regula la Ley de Enjuiciamiento Civil a partir del artículo 782».

Por último, indicar que la sala, lo mismo que la parte recurrente, no ha podido localizar la STS de 18 de mayo de 2010, que cita la audiencia en su sentencia.

Por todo el conjunto argumental expuesto procede casar la sentencia de la audiencia en cuanto proclama, indebidamente, que no cabe acción rescisoria por lesión de la cuarta parte con respecto a la partición realizada por el contador partidor designado por el testador, con lo que procede devolver las actuaciones a la audiencia para que, a la mayor brevedad posible, dicte nueva sentencia, mediante la cual, tras el análisis de la prueba practicada y en función de los motivos de apelación interpuestos, determine si los recurrentes han sufrido la lesión patrimonial alegada en los bienes adjudicados en las impugnadas operaciones particionales del haber hereditario de la causante.

CUARTO.- Costas y depósito



La estimación del recurso de casación conlleva no se haga especial pronunciamiento sobre costas (artículo 398 LEC) y que proceda la devolución del depósito constituido para recurrir conforme el apartado 8 de la disposición adicional 15.ª 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 :

1.º-Estimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Gema , D. Rogelio y D. Aquilino , contra la sentencia 191/2021, de 11 de mayo, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Logroño, en el rollo de apelación 132/2020; todo ello sin imposición de costas y devolución del depósito constituido para recurrir.

2.º-Casar la referida sentencia y devuélvanse las actuaciones al tribunal provincial para que, a la mayor brevedad posible, dicte la correspondiente sentencia que resuelva los motivos del recurso de apelación interpuestos y, entre ellos, la existencia de lesión en la cuarta parte de los bienes que han sido adjudicados a los recurrentes en las operaciones divisorias llevadas a efecto por el contador partidor designado por la causante.

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.