



Roj: **SAP C 1745/2020 - ECLI:ES:APC:2020:1745**

Id Cendoj: **15078370062020100352**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santiago de Compostela**

Sección: **6**

Fecha: **21/07/2020**

Nº de Recurso: **90/2020**

Nº de Resolución: **178/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANGEL MANUEL PANTIN REIGADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA: 00178/2020

AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA

SECCIÓN SEXTA

SANTIAGO DE COMPOSTELA

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 90/2020

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. ANGEL PANTIN REIGADA -PRESIDENTE-

D. JORGE CID CARBALLO

Dª Mª DEL CARMEN MARTELO PEREZ

SENTENCIA

NÚM. 178/20

En SANTIAGO DE COMPOSTELA, a veintiuno de julio de dos mil veinte.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 006, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PIEZA DE JUICIO VERBAL 65/2012, procedentes del XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.1 de RIBEIRA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 90/2020, en los que aparece como parte apelante, Dª Marí Juana y D. Adriano, representados por la Procuradora de los tribunales, Sra. TERESA MANEIRO CES, asistidos por el Abogado D. JOSE MANUEL BLANCO-ONS FERNANDEZ, y como parte apelada, Dª Bibiana, D. Anibal y Dª Adolfinia, representados por la Procuradora de los tribunales, Sra. DELFINA PARIENTE POUSO, asistidos por la Abogada Dª MARTA DIAZ PAZ, y D. Benigno, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. ROBERTO CARLOS PIÑEIRO OUTEIRAL, asistido por la Abogada Dª MARIA ANGELES HORTA BASPI **NO**; siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. **D. ÁNGEL PANTÍN REIGADA** quien expresa el parecer de la Sala en los siguientes Antecedentes de Hecho, Fundamentos de Derecho y Fallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.1 de RIBEIRA, por el mismo se dictó sentencia con fecha 16/12/19, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

"Se aprueban las operaciones divisorias llevadas a cabo por la Contadora Partidora Dª Elvira respecto a la herencia de los causantes D. Cornelio y Dª Concepción, acordando la nueva redacción de cuaderno particional en que se recojan las omisiones o errores referidos en el escrito posteriormente presentado por la misma.

Todo ello sin hacer un especial pronunciamiento en costas procesales."



SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por D^a Marí Juana y D. Adriano se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales del juicio a este Tribunal donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, y señalándose para la deliberación, votación y fallo, el pasado día diez de junio de dos mil veinte, en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada en lo que no se opongan a lo que se expresará.

PRIMERO- El primer motivo del recurso cuestiona la valoración de un determinado bien (FINCA000 , nº 17 del inventario -folio 109- y 5.17 de la valoración pericial -folio 197, complementada al folio 248). Debe confirmarse el criterio de la resolución apelada. El criterio definitivo del perito, tras no poca confusión, fue el de considerar que debía dársele la menor de las valoraciones que propugnaba, pues no se trataba de una finca edificable ya que carecía de salida a vía pública, siendo éste el único parámetro polémico a tal efecto y no el de la superficie, por lo que su menor cabida respecto de la actual finca catastral generada por la adición de otra finca adquirida por la apelante años después no resulta relevante.

Aunque desde una estricta perspectiva urbanística pueda ser así, ha de tenerse en cuenta que estamos ante una valoración de una herencia que lo que tiene que tener en cuenta es el valor real del bien y ello, en el caso, depende directamente de su edificabilidad, como el perito reconoció en la vista. Dado el hecho objetivo de que en ese inmueble se ha construido con la correspondiente licencia de la autoridad urbanística competente y precisamente por la apelante que quiere hacer valer que técnicamente no debe considerarse edificable, se hace evidente la injusticia material del argumento, lindante con el fraude de ley. Que este acceso a vía pública que condiciona esa edificabilidad no sea directo sino a través de un camino privado ampliado por los colindantes (folio 613) y preexistente a la adquisición de la finca por la apelante DOÑA Marí Juana resulta un tecnicismo irrelevante, pues lo trascendente es que desde que el causante transmitió la finca la misma era susceptible de ser edificada, como pocos meses después se reconoció y materializó.

SEGUNDO- A- El objeto principal del recurso versa sobre la oposición al cuaderno por las dos herederas DOÑA Marí Juana y DOÑA Gregoria (en este caso, su sucesor, aunque por claridad se mencionará en lo sucesivo a aquélla como parte) que en virtud del cuaderno particional son obligadas a compensar en metálico en las **sucesiones** paterna (de DON Cornelio) y materna (de DOÑA Concepción) a los demás partícipes -los hermanos de aquéllas, o sus sucesores- por razón de las donaciones recibidas por ellas de los causantes, que perjudicarían los derechos de aquéllos.

Ha de indicarse de forma previa, aun a riesgo de aburrir con obviedades, que el proceso de división de herencia establecido por la LEC. (arts. 782 y siguientes) hace que la intervención y cognición judicial respecto del cuaderno elaborado por el contador sea eventual, supeditada a la iniciativa de las partes y circunscrita a "los puntos de las operaciones divisorias a que se refiere y las razones en que se funda" la oposición al cuaderno que puedan plantear las partes (art. 787.1 LEC), que constituyen el objeto del incidente declarativo subsiguiente.

De igual forma debe resaltarse que la apelación se plantea frente a la sentencia cuya revocación se insta, de forma que es preciso que los argumentos del recurso revelen que, por las razones fácticas o jurídicas que se expongan, la decisión apelada ha de ser modificada.

En consecuencia, la sentencia que ponga fin al incidente declarativo en cualquiera de sus instancias ha de partir del mantenimiento de las decisiones del contador que no hayan sido cuestionadas; y que aquéllas que lo hayan sido solo deben ser analizadas desde la perspectiva que, según propugne la parte que las cuestiona, determinaría su modificación o eliminación (las "razones en que se funda" la oposición, antes expuestas), y ello solo en cuanto sea debidamente articulado procesalmente.

B- En la oposición al cuaderno se planteó que la contadora realiza, respecto de las apelantes, una reducción (rescisión se le denomina también en el escrito) por inoficiosas de las donaciones recibidas por ellas, cuando la acción de reducción de las mismas por tal causa ha caducado al haber transcurrido más de cinco años desde el fallecimiento de los causantes hasta el planteamiento del juicio de división de herencia.

En el recurso, y en línea con pasajes del interrogatorio de la contadora en el juicio verbal y con lo sintetizado en el trámite de conclusiones del juicio verbal, se añade a esta caducidad la alegación de que la reducción de donaciones por inoficiosas que el cuaderno dice realizar debería ceñirse a las cuantías en las que las donaciones recibidas por las apelantes perjudican la legítima estricta de los demás herederos, siendo por el contrario superiores las cantidades cuya compensación impone el cuaderno a las apelantes.



C- Respecto de la caducidad invocada, dado que la parte apelada se remite en su oposición al recurso a la contestación articulada en el juicio verbal, en la que parecía cuestionar este plazo de caducidad de la acción de reducción de donaciones por perjudicar la legítima, ha de darse la razón a la parte apelante en que tal es, en el caso, la naturaleza del plazo de ejercicio de la acción y su duración.

Como expresó la parte apelante, la regulación material aplicable a la herencia paterna es el derecho común, pues se produjo el fallecimiento de DON Cornelio el 2/5/95, antes de la entrada en vigor el 6/9/95 de la Ley 4/95 de Derecho Civil de Galicia, que sí rige en cambio los derechos sucesorios respecto de la herencia de DOÑA Concepción, fallecida el 21/6/2005, con anterioridad por tanto a la entrada en vigor de la actual Ley 2/2006.

En la sentencia de 15/3/2011, recaída en el rollo 96/2010, expresamos para esta problemática que es aplicable << el plazo de caducidad de cinco años, que el artículo 646 del Código Civil establece para la revocación por superveniencia o supervivencia de hijos. Así lo entiende el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de marzo de 1999, que siguen las de las Audiencias Provinciales de Valencia, Sección 14ª, de 14 abril 2004, Madrid, Secc. 9ª, de 12 mayo 2005 y Secc. 10ª, de 6 octubre 2006 y 17 noviembre 2009, Tenerife, Secc. 3ª, de 10 junio 2005, Badajoz, Secc. 3ª, de 19 abril 2007, Guipúzcoa, Secc. 3ª, de 6 abril 2009, y otras>>.

Recurrida en casación, la STSXG nº 17/2012 de 24/4/2012 expresó que << los artículos 251 y 252 de la LDCG de 2006 regulan las acciones de reducción de disposiciones inoficiosas y establecen para su ejercicio un plazo prescriptivo de quince años, el mismo que se aplicaba con anterioridad para las acciones de complemento y de reducción de legados, conforme al artículo 1.964 del Código Civil, por su índole personal y carencia de un plazo especial. Sólo alteran la naturaleza y el plazo de la acción de reducción de donaciones que ahora es de prescripción y de quince años en lugar de ser un plazo de caducidad de cinco años>>; computó el plazo de caducidad de la acción desde la fecha del fallecimiento del causante y donante; y destacó que << la nueva regulación no la hace renacer>>.

Ésta es pues la doctrina aplicable a tal acción de reducción de donaciones, tanto antes de la ley 4/95 como bajo su vigencia al no ser extensivo a tal acción el régimen derivado de su art. 151.2 para la acción de complemento de legítima, dada la diferente naturaleza de tales acciones, sin perjuicio de que su proximidad funcional pueda hacer muy conveniente (y casi indispensable para la real efectividad de aquélla) -y así lo entendió el legislador al promulgar la LDCG de 2006- la unificación de su régimen de ejercicio.

D- Conviene precisar, aun de forma sintética, cuál es el contenido del cuaderno, en cuanto pueda tener relación con las alegaciones de la parte apelante.

1- El cuaderno incluye en el inventario de ambas herencias tanto el caudal relicto existente a la muerte de cada causante como el valor de los bienes donados por los causantes a los hijos, tal como se había convenido por las partes en el inventario realizado en el presente procedimiento (folio 109); y liquida la sociedad ganancial del matrimonio causante.

2- En cuanto a la herencia de DON Cornelio, fallecido abintestato y heredado por sus nueve hijos, el cuaderno (folio 541) determina el valor de la herencia, incluyendo los bienes donados a los hijos, y establece la "cuota hereditaria", que es la novena parte del valor atribuido a la herencia. Tras ello, forma los cupos de los nueve herederos; dice que DOÑA Marí Juana y DOÑA Gregoria fueron perceptoras de sendas donaciones cuyo importe excede de la cuota hereditaria de cada una; y expresa que cada donación "resulta inoficiosa por exceder en (...) de la cuota correspondiente, debiendo ser reducida en dicha cantidad, compensando a los herederos que corresponda por verse perjudicados en su cuota hereditaria". En las adjudicaciones atribuye del modo que establece los bienes que formaban el caudal relicto (su valor es de 28.572,58 euros, frente a los 113.623,75 euros de importe asignado a las donaciones) y liquida las compensaciones a cargo de las apelantes, que en el caso de DOÑA Gregoria incluye también la cantidad resultante de una adjudicación que se le realiza, cuando ya había recibido por donación más de lo que le correspondía como heredera.

3- La causante DOÑA Concepción había concertado con una de sus hijas una apartación y otorgó **testamento** en el que instituía como herederos a seis de sus hijos y a los hijos de un hijo premuerto; no designaba como herederos a la hija apartada y a la apelante DOÑA Gregoria, de quien se expresaba en el **testamento** que había recibido una donación con la que quedaba cubierta de sus derechos legitimarios; y realizaba adjudicaciones de bienes concretos a algunos herederos.

El cuaderno, teniendo en cuenta la apartación, calcula el valor de los dos tercios de legítima y del tercio de libre disposición; y calcula la legítima individual "larga" de cada uno de los ocho legitimarios restantes tras la apartación.

Tras ello forma los ocho cupos correspondientes a los ocho legitimarios y fija el valor de su legítima. Respecto de DOÑA Gregoria, imputa la donación recibida por ella (se le atribuye un valor de 100.037,75 euros, siendo



el del relictum de 54.913,34 euros) al valor de su legítima individual "larga" y el resto al valor del tercio de libre disposición, " *debiendo reducirse por inoficiosa*" en la cantidad que fija y " *deberán (sus herederos) proceder a compensar a los herederos que corresponda por verse perjudicados en su cuota hereditaria*".

En las adjudicaciones atribuye del modo que se expresa los bienes del caudal relicto, lo que incluye una finca para DOÑA Gregoria , y liquida las compensaciones a cargo de ella, que abarcan también, por tanto, la cantidad resultante de tal adjudicación.

4- La comparecencia de la contadora en el juicio verbal poco pudo esclarecer, dada su confusión.

En ella, en síntesis, tras ser preguntada sobre cuándo consideraba que una donación era inoficiosa, acabó expresando que una vez realizadas las operaciones que trató de definir y alcanzada la legítima, se procedió a reducir el valor de las donaciones si exceden o perjudican las legítimas; dijo finalmente que se valoraba el perjuicio a la legítima larga, no a la estricta; expresó que como contadora no tenía competencia ni legitimación para ejercitar una acción en defensa de las legítimas, por lo que consideraba que el plazo de caducidad invocado por la parte ahora apelante no era aplicable, y que su competencia se limitaba a contar y partir; y fue francamente confusa en cuanto a la posible imputación de las donaciones al tercio de mejora (lo mencionó varias veces como sede de la imputación, a la vez que parecía negarlo).

E- La sentencia apelada aprueba las operaciones particionales. Tras citar doctrina jurisprudencial relativa a la colación estima que << *en el presente caso nos encontramos precisamente en el supuesto de colación previsto en el art. 1035 CC , tratándose de donaciones practicadas en vida por los causantes a algunos de los herederos forzosos que concurren con otros a la herencia, sin que quedaran dispensados de la obligación de colacionar, por lo que los bienes recibidos por aquellos deben ser traídos a la masa hereditaria, para ser computados en la partición, a efectos de salvaguardar la igualdad de los herederos forzosos*>>.

Añade que << *resultando procedente el cálculo llevado a cabo por la Contadora Partidora al tener en cuenta el valor de las donaciones recibidas por algunos herederos forzosos como anticipo de su cuota hereditaria, la compensación económica al resto de herederos forzosos por el exceso de lo recibido resulta igualmente una medida adecuada. Así en la referida STS 19 de febrero de 2015 se expone: "debe señalarse que la falta de previsión de los artículos 1047 y 1048 CC al respecto, esto es, cuando el valor de lo donado excede de la cuota que le corresponde al coheredero beneficiado, sin que exista patrimonio hereditario con el que poder igualar al resto de los coherederos, no es obstáculo, conforme a la anterior doctrina jurisprudencial expuesta, para que se cumpla el sentido o la finalidad perseguida por la norma en estos casos en orden a la salvaguarda de las cuotas hereditarias referidas de la **sucesión**. Salvaguarda que la partición, como instrumento técnico de materialización o pago de los derechos de los coherederos concurrentes, permite a través de la compensación del exceso recibido a cargo del coheredero beneficiario de la donación. Todo ello, conforme a la valoración de lo donado en el momento central de la partición, tal y como tiene declarado la doctrina jurisprudencial de esta Sala, STS de 14 de enero de 2015 (núm. 517/2014)">>.*

TERCERO- Así las cosas, y con la perspectiva normativa antes expuesta, ha de establecerse lo siguiente en cuanto a la herencia paterna:

A- La decisión de la contadora respecto del deber de compensación que impone a las dos apelantes no constituye, contrariamente a lo que acertó a expresar la contadora, una reducción de donaciones por inoficiosas por vulnerar la legítima de los coherederos. La compensación que se realiza iguala el valor económico que cada uno de los herederos, en tal concepto de herederos y no de legitimarios, ha de recibir en esa herencia, y es obvio que es así pues, como se expresó, el cuaderno no calcula el valor de la legítima de cada uno de los herederos, sino las cuotas que como herederos ab intestato les corresponden.

Parece que debe recordarse, a tenor del contenido del cuaderno, que en la **sucesión** intestada también rige el sistema de legítimas, pues el derecho del legitimario -de pura creación legislativa- deriva de su condición de tal con independencia del tipo de **sucesión** de que se trate y no se ciñe a servir de límite a la actuación del testador (art. 806 CC), pues aun de no existir **testamento** el legitimario ha de estar protegido frente a otros actos dispositivos a título gratuito a través de los cuales el causante pueda perjudicar la cuota legitimaria que le corresponde.

Igualmente ha de precisarse que la unión del valor líquido del caudal relicto y del valor de las donaciones efectuadas por el causante -de cualquier donación- es la "reunión ficticia" (también denominada colación, de forma impropia para algunos o en sentido lato para otros), que es operación imperativa en el caso de que existan legitimarios y se hayan producido donaciones, y necesaria para calcular el valor de la legítima (art. 818.2 CC) que cada legitimario ha de recibir del causante a través de atribuciones patrimoniales de cualquier tipo (art. 815 CC).



Pero también esa adición del valor del caudal relicto y del valor de las donaciones (exclusivamente las hechas en favor de los herederos legitimarios) se puede producir -salvo voluntad contraria del causante- en la colación del art. 1035 CC. (o más exactamente, en la operación de computación que forma parte de la colación). Esta colación, en sentido propio o estricto, afecta exclusivamente a los herederos legitimarios; tiene lugar cuando concurren varios herederos legitimarios -recíproca concurrencia de herederos forzosos señala como requisito la STS 19/2/15- y alguno de ellos haya recibido donaciones del causante; su finalidad es la búsqueda de la igualdad entre las atribuciones que como herederos les corresponden, partiendo del principio de que las donaciones que hubieran recibido son anticipos de la herencia; y se plasma en la realización de tal computación para llevar a cabo la cuenta de la partición entre los coherederos legitimarios y en la posterior imputación a la cuota del heredero-legitimario-donatario del valor que hubiera recibido a través de la donación.

B- En la herencia paterna, en la que todos los herederos son legitimarios y las apelantes han recibido donaciones, la contadora ha realizado la adición de donatum (ninguna de las donaciones había sido exceptuada de colación) y relictum, pero no para precisar y proteger las legítimas, sino para salvaguardar la igualdad entre las cuotas de los herederos, para lo cual ha imputado las donaciones a la cuota -no a la legítima- de cada heredero-legitimario-donatario.

La cuestión central en términos económicos, la que en definitiva enlaza con la razón material que late en el recurso, es que el cuaderno no se limita a que cada donataria "tome de menos" en la masa hereditaria cuanto hubiera recibido por donación (art. 1047 CC.) -es más, como se dijo, adjudica un bien del relictum a DOÑA Gregoria , pero nadie hace cuestión de ello-, sino que además les impone el deber positivo de compensar el exceso recibido por vía de donación respecto de su cuota hereditaria, igualando así en términos económicos lotos a todos los herederos.

Estamos ante una cuestión harto debatida, con argumentos sólidos en ambos sentidos: En la doctrina se alinea con la procedencia de tal efecto compensatorio de la colación, generador de una atribución patrimonial, VALLET y la rechazan ALBALADEJO, LACRUZ o DE LOS MOZOS; esta sala se ha pronunciado en sentido contrario al que resulta del cuaderno en las sentencias de 2/6/2005 y 15/6/2017, recaídas respectivamente en los rollos 307/2004 y 21/2017, pero la STS 19 de febrero de 2015 citada en la resolución apelada admite la postura divergente, aunque puede interpretarse que parte como elemento decisivo para ello de la interpretación de la voluntad del testador, que en el caso presente falta.

C- Considera esta sala que el modo en que se ha articulado el debate procesal hace innecesario pronunciarse sobre esta disyuntiva, pues no forma parte del objeto de aquél.

La parte apelante limitó su oposición a cuestionar el ejercicio por la contadora de la facultad de reducir las donaciones por su inoficiosidad, al haber caducado la acción de reducción de las donaciones, pero esta acción es un instrumento de defensa de la legítima, dirigido a que las donaciones (u otras disposiciones testamentarias) queden sin efecto -o se establezcan en casos determinados mecanismos compensatorios- en cuanto vulneran la legítima, y ello -como postuló la parte apelada y reconoce la sentencia recurrida- no es lo que la contadora realmente llevó a cabo, como resulta evidente a tenor del contenido del cuaderno. Lo que hizo, se reitera, fue compensar, como efecto de la colación entre herederos legitimarios, el valor económico del exceso percibido en virtud de las donaciones respecto de la cuota hereditaria, lo cual es conceptual (y económicamente) distinto de la reducción de donaciones vulneradoras de la legítima que se postula que se realizó.

Por tanto, es cierto, como postula la parte apelante, que la compensación llevada a cabo por la contadora en la herencia paterna no se justifica desde la perspectiva de la reducción de donaciones que, según el cuaderno, habría realizado. Sin embargo, estamos ante un específico incidente de impugnación del cuaderno, el cual ha de ser mantenido salvo que se demuestre su falta de ajuste a criterios de derecho o de valoración racional de los datos concurrentes, lo que solo puede ocurrir en virtud de los motivos que la parte impugnante articule. En el caso, la identificación técnica por la contadora de la base de su decisión de compensar los cupos no es la correcta, pero ello no es lo relevante pues de lo que se trata es de determinar si es o no correcta la decisión realmente llevada a cabo de compensar en virtud de la colación el exceso derivado de las donaciones percibidas sobre la cuota hereditaria abintestato de cada donataria, y ni puede afirmarse de manera tajante esta ilicitud de la decisión de la contadora, dado lo discutible de la cuestión, ni -sobre todo- es eso lo que ha planteado la parte apelante, que nada ha postulado sobre la incorrección de tal interpretación de los efectos de la colación, sino que ha planteado cosas distintas.

Estimamos que este entendimiento no causa indefensión a la parte apelante, pues la misma no solo pudo percibir que lo que la contadora había hecho en la herencia paterna no era preservar las legítimas, sino compensar los cupos entre herederos, sino que también obtuvo esa misma respuesta en la sentencia judicial, que expresamente destacó la legalidad de la decisión de compensar las cuotas hereditarias y de cuya lectura



se deduce con claridad la interpretación de que la contadora había colacionado (en sentido técnico, no como "reunión ficticia" para calcular y preservar las legítimas) las donaciones. Al recurrir la sentencia la actora persistió en atacar el cuaderno con base en argumentos que no ponen en cuestión la decisión judicial, que ha de ser en consecuencia confirmada.

CUARTO- 1- Por el contrario -en lo que se discrepa de la resolución apelada- la contadora efectivamente en cuanto a la herencia materna llevó a cabo una compensación dirigida a preservar las legítimas de los legitimarios distintos de la donataria apelante DOÑA Gregoria .

Es eso con claridad lo que lleva a cabo el cuaderno, que tras la reunión ficticia y las correcciones derivadas de la apartación, calcula las legítimas de cada legitimario y es a tal valor el que determina las compensaciones a cargo de la donataria por razón del exceso del valor de la donación respecto de su cuota como legitimaria. Además concurre un factor jurídicamente impeditivo de que pueda considerarse que estamos ante compensaciones derivadas de una colación, ya que ésta se puede producir exclusivamente entre herederos legitimarios y en el caso, como antes se resaltó, la donataria DOÑA Gregoria no tenía la condición de heredera, como fue inequívocamente la voluntad de la testadora al otorgar tal condición a los demás hermanos (o hijos de hermanos) de la apelante y no a ella ni a su hermana apartada, destacándose como causa de ello precisamente que tal donación cubría su legítima.

Por tanto, aunque ciertamente en el caso la cuenta de esta partición venga a coincidir cuantitativamente respecto de los demás legitimarios con la de las legítimas, al imputarse la donación a la legítima de la donataria y su exceso al tercio de libre disposición (lo que no es discutido), y no debatirse tampoco las adjudicaciones del caudal relicto llevadas a cabo -alguna nítidamente contraria a derecho (probablemente no a los intereses materialmente concurrentes, al evitar indivisiones), como se expresó-, no estamos ante una compensación de atribuciones resultantes de la colación, pues tal institución no puede ser aplicable al caso, sino puramente ante una decisión dirigida a garantizar las legítimas de los legitimarios perjudicados por la donación recibida por DOÑA Gregoria , como la contadora trató de definir.

Ha de indicarse que no se impugna el cuaderno por razón de que exceda de las competencias de un contador -en el caso, designado en un juicio de división de herencia- la reducción de donaciones por inoficiosas. Es una cuestión también jurídicamente opinable, pero puede invocarse al efecto la reciente STS 375/2019 de 27 de junio de 2019, recaída en juicio de división de herencia en el que era precisamente el debate la reducción de donaciones por vulnerar la legítima que el contador había acordado y que la sentencia de casación finalmente precisó en cuanto a su extensión, sin negarse por tanto la capacidad del contador para imponerla.

Debe analizarse si la naturaleza de lo realizado por la contadora (imponer un deber de compensación para igualar el desequilibrio causado por la inoficiosidad de la donación) es propiamente una reducción de la donación por tal motivo, como se dice haber llevado a cabo. Así ha de entenderse en virtud de la práctica jurisprudencial, siendo plenamente ilustrativo que en los casos resueltos en las citadas STS 375/2019 y 468/2019 la reducción de donaciones impuestas por los respectivos contadores cuyos actos se impugnaban consistía, como es exactamente el caso actual, en imponer compensaciones a cargo del donatario. Además, ha de apreciarse que en el caso se carecería de otro título jurídico distinto que pudiera justificar tal imposición del deber de compensación; que tal actuación encaja con el ámbito competencial del contador, que sería problemático que pudiera imponer modificaciones del contenido de negocios jurídicos válidos anteriores, como se deduce de las declaraciones de la contadora en su comparecencia; que el contenido económico real de la operación llevada a cabo equivale a tal reducción de donaciones; y, por último, que ninguna de las partes ha suscitado -como podían haber hecho si discrepaban de tal contenido del cuaderno- que la forma de la reducción debiese ser otra.

2- Discute la parte apelante en el recurso que la legítima que debe preservarse sea la legítima estricta (calculada sobre un tercio de la masa resultante de la reunión ficticia) y no la larga, calculada sobre dos tercios.

Debe confirmarse el criterio de la resolución apelada, puesto que, como señala la STS 375/19, << la mejora mediante donación (como dice el art. 825 CC , a diferencia de lo que sucede con los legados que no caben en la parte libre, conforme al art. 828 CC) siempre debe ser expresa>>. En el mismo sentido la STS 468/2019 nº 17/9/2019 analiza la jurisprudencia de la sala sobre la cuestión y destaca que esta doctrina tradicional se matizó por otra línea de la que es exponente la sentencia del Pleno de 536/2013, de 29 de julio, según la cual << la calificación como mejora de una donación no puede quedar prejuzgada con base a una mera interpretación literalista del artículo 825 del Código Civil ; esto es, referida a si expresamente se atribuyó en su otorgamiento con el empleo del verbo "mejorar" o el sustantivo de "mejora">>, debiendo indagarse la voluntad del causante al respecto.

En el caso la voluntad testamentaria no solo no atribuye la mejora a la donataria ni imputa la donación a tal tercio de la legítima, sino que por el contrario ciñe a la donación las atribuciones que como legítima puedan



corresponder a la apelante, de forma que la legítima ha de ser la larga es la que corresponde a todos los legitimarios (art. 808 CC) y a la misma y al tercio de libre disposición -en decisión tampoco combatida- se ha de imputar la donación, como ha llevado a cabo el cuaderno.

3- En consecuencia, debiendo entenderse que el cuaderno realiza, como expresa, una verdadera reducción de la donación, ha de entenderse que tal facultad está extinguida por el transcurso del tiempo, tal como antes se expresó.

No estamos ante el ejercicio de una acción judicial cuyo objeto específico sea reclamar tal reducción y dirigida por el legitimario perjudicado frente al donatario favorecido, pero salvo que se quiera hacer absolutamente inoperante esta regulación -como se ha dicho, precisada por la jurisprudencia con una nítida vocación de preservar la seguridad jurídica y hacer inatacables negocios que pueden ser muy anteriores a la apertura de la **sucesión**- que de forma rigurosa hace automática la incolumidad de las donaciones inoficiosas no cuestionadas judicialmente por los legitimarios perjudicados, ha de estimarse que tal perecimiento de la acción ejercitable por el perjudicado es también extensivo a la posibilidad de que en el seno de la división hereditaria -que puede iniciarse, como es el caso, muchos años después- se llegue a la misma decisión por el contador, que al fin y al cabo no hace sino ejecutar la misma institución jurídica al estar habilitado por el cauce procesal abierto -es así en el caso- por algunos de los perjudicados en sus respectivas legítimas.

Debe pues estimarse el recurso en cuanto a la herencia de DOÑA Concepción .

QUINTO- No solo la estimación parcial de la oposición al cuaderno y del recurso determinan que no se deba hacer imposición de las costas, sino que lo dificultoso y debatido de la materia y lo intrincado del debate llevarían a la misma conclusión.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución, en nombre de S.M. el Rey, por la autoridad conferida por el Pueblo español,

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de DOÑA Marí Juana y otros, se revoca parcialmente la sentencia de 16/12/19 del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Ribeira dictada en el juicio de división de herencia nº 65/12 se acuerda:

1- Desestimar la oposición de DOÑA Marí Juana y otros a las operaciones particionales llevadas a cabo por la contadora partidora DOÑA Elvira respecto de la herencia de DON Cornelio .

2- Estimar la oposición de DOÑA Marí Juana y otros respecto de las operaciones particionales llevadas a cabo por la contadora partidora DOÑA Elvira respecto de la herencia de DOÑA Concepción y en virtud de ello se dejan sin efecto las compensaciones que se establecen en concepto de reducción de donaciones inoficiosas por perjudicar las legítimas.

3- Se acuerda la nueva redacción del cuaderno a tenor del pronunciamiento 2 precedente y para que se recojan también en el cuerpo del cuaderno las salvedades o correcciones referidas en el escrito posteriormente presentado por la contadora.

4- No se hace imposición de las costas de ninguna de las dos instancias.

Notifíquese esta resolución, en legal forma, a las partes haciéndoles saber, conforme preceptúa el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra ella cabe recurso de casación por interés casacional ante el Tribunal Superior de Xustiza de Galicia que deberá ser interpuesto ante esta Sección en el plazo de 20 días desde la notificación de la sentencia.

Dentro del plazo legal, devuélvase las actuaciones originales con testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra resolución de la que se pondrá certificación literal en el Rollo de Sala de su razón, incluyéndose el original en el Libro correspondiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Letrado de la Administración de Justicia certifico.