

Roj: **STS 3357/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3357**Id Cendoj: **28079110012013100358**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **04/01/2013**Nº de Recurso: **1261/2010**Nº de Resolución: **785/2012**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP O 1405/2010,**
STS 3357/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Enero de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación e infracción procesal interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 39972009 por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm 513/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Gijón, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña Marina González Pérez en nombre y representación de doña Lucía, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Avelino en calidad de recurrente y los procuradores don Arturo Estébanez García en nombre y representación de doña Alicia y don Isacio Calleja García en nombre y representación de doña Gracia y doña Tarsila, en calidad de recurridos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora doña Marina González Pérez, en nombre y representación de doña Lucía interpuso demanda de juicio ordinario, contra doña Tarsila, doña Alicia y doña Gracia y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "... a) se anule la partición de la herencia de Don Saturnino elaborada por el contador Jesús Carlos y que protocolizó ante el Notario de Gijón, Angel Aznarez Rubio en fecha 23 de enero de 2006, número de protocolo 211, así como su rectificación realizada por acta notarial de fecha 24 de abril de 2006 ante el mismo notario, al número 1160, anulándose igualmente la liquidación de la sociedad de gananciales del causante y su esposa que se incluyó en dicha partición. Se ordenará que en la nueva partición se incluyan los bienes y valores omitidos en la anulada, esto es, la colección numismática y filatélica del causante por la mitad de su valor de 900.000 euros o el que se acredite en el proceso, dinero por importe de 18.709,27 euros, la indemnización por importe de 17.402,31 euros, el dinero correspondiente a los gastos sanitarios indebidamente deducidos por importe de 9.085,14 euros, y los valores de los inmuebles que figuran en el dictamen pericial aportado con la demanda. Se excluirá del inventario de bienes el ajuar doméstico de la vivienda conyugal. Igualmente se ordenará que en la nueva partición se adjudiquen a la actora inmuebles en exclusivo dominio.

b) Subsidiariamente a lo anterior, que se rescinda la indicada partición por lesión de la legítima de la actora, debiendo practicarse una nueva partición con sujeción a los criterios indicados en el pedimento a), salvo lo dispuesto en el art. 1.077 en cuyo caso los herederos demandados indemnizarán a la actora en la cantidad de 377.281,71 euros o, subsidiariamente, en la que se acredite en el proceso como perjuicio de su legítima".

2.- El procurador don Francisco Robledo Trabanco, en nombre y representación de doña Tarsila, contestó a la demanda exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando



al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "...con desestimación de la demanda se absuelva a esta parte de sus pedimentos, con imposición de costas".

La procuradora doña Isabel Beramendi Marturet, en nombre y representación de doña Alicia , contestó a la demanda exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "...se desestime la demanda presentada; todo ello con imposición de costas a la parte actora".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 11 de Gijón, dictó sentencia con fecha 30 de marzo de 2007 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: "...La desestimación de la demanda formulada por doña Marina González Pérez, procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña Lucía , absolviendo a las demandadas, doña Tarsila , doña Gracia y doña Alicia , de las pretensiones contra ellas ejercitadas, condenando a la demandante, doña Lucía , al abono de las costas de este procedimiento".*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias, dictó sentencia con fecha 24 de marzo de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: "...Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación de doña Lucía contra la Sentencia de fecha 30 de marzo de 2009, dictada en los autos de Procedimiento Ordinario 513/07, que se siguen en el Juzgado de Primera Instancia Número Once de Gijón, que debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** en su totalidad, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante".*

TERCERO .- **1.-** Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recursos de infracción procesal y de casación la representación procesal de doña Lucía ; argumentando **el recurso por infracción procesal** con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Primero.- Art. 469.1.2º LEC y art. 209 LEC .

Segundo.- Art. 469.1.2º LEC y 218.1 LEC

Tercero.- Art. 469.1.2º LEC y 218.2 LEC .

Cuarto.- Art. 469.1.2 º y art. 465 LEC .

Quinto.- Art. 469.1.4 º y art. 24 CE .

Sexto.- Art. 469.1.2º LEC y art. 218.2 LEC , 304 y 316 LEC .

Séptimo.- Art. 469.1.2º LEC y art. 218.2 LEC , 326 y 319 LEC .

Octavo.- Art. 469.1.2º LEC , artículos. 218.2 y 348 LEC .

Noveno.- Art. 469.1.2º LEC y 218.2 LEC y art. 376 LEC .

El recurso de casación lo argumentó con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Primero.- Art. 477.1 y 2 LEC , art. 1261 CC .

Segundo.- Art. 477.1 y 2 LEC , art. 1261 CC .

Tercero.- Art. 477.1 y 2 LEC , art. 1261 CC .

Cuarto.- Art. 477 1 y 2.2º LEC , art. 1703 CC y 1290 CC .

Quinto.- Art. 477 1 y 2.2º LEC , art. 1074 CC .

Sexto.- Art. 477.1 y 2.2º LEC y art. 1704 CC .

Séptimo.- Art. 477.1 y 2.2º LEC y art. 818 CC .

Octavo.- Art. 477.1 y 2.2ª LEC y art. 806 , 808 y 813 CC .

Noveno.- Art. 477.1 y 2.2º LEC y art. 815 y 1079 CC .

Décimo.- Art. 477.1 y 2.2º LEC y art. 1321 y 659 del CC

CUARTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 25 de enero de 2011 se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. El procurador don Arturo Estébanez García, en nombre y representación de doña Alicia presentó escrito de impugnación a los mismos. El procurador don Isacio Calleja García, en nombre y representación de doña Gracia y doña Tarsila presentó escrito de impugnación a los mismos.



QUINTO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 4 de diciembre del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- **1** . El presente caso plantea como cuestión principal, de índole sustantiva y doctrinal, la posible ineficacia de la partición practicada por el albacea contador-partidor, ya derivada de su nulidad, o bien de su rescindibilidad por lesión, en un contexto en el que la asignación o atribución del legitimario impugnante viene expresamente prevista en el testamento del causante como "legado en pago de su legítima estricta".

2. En síntesis, en el iter procesal por la representación de doña Lucía , se formuló demanda de juicio ordinario frente a doña Tarsila , doña Alicia y doña Gracia , sobre nulidad y subsidiariamente rescisión por lesión de la partición hereditaria del fallecido don Saturnino , en atención a las irregularidades existentes en la misma, consistentes en la omisión de bienes de extraordinario valor, indebida inclusión de otros bienes no pertenecientes al caudal hereditario y el error sustancial en la valoración de los inmuebles de dicho caudal.

Por el Juzgado de Primera Instancia se dictó sentencia por la que se desestimaba la demanda. Recurrída en apelación la Audiencia Provincial dictó sentencia por la que desestimaba el recurso de apelación interpuesto, al considerar que la partición no adolecía de defecto alguno, y que la actora debía acudir si a su derecho lo estimaba conveniente a solicitar la adición de bienes indebidamente excluidos y al complemento de la legítima.

Congruencia, motivación y valoración y carga de la prueba.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO .- **1** . Contra la citada sentencia por la representación procesal de doña Lucía se ha interpuesto RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL, basado en nueve motivos, **en el primero de ellos** , al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1 de la LEC , por infracción del artículo 209 de la LEC . El recurrente considera que la sentencia impugnada adolece de hechos probados, hablando de posibles irregularidades que devienen irrelevantes las alusiones relativas a la omisión de bienes, inclusión indebida de bienes e incorrecta valoración de los mismos. **En el segundo motivo** se alega al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1 de la LEC , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, concretamente artículo 218 de la LEC . La recurrente considera que la sentencia impugnada incurre en incongruencia, por cuanto que no resuelve las pretensiones y alegaciones de la parte actora, al no tener en cuenta los presupuestos de hecho alegados como requisitos para la viabilidad de las acciones ejercitadas. **En el tercer motivo** se alega al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1 de la LEC , por infracción del artículo 218. 2 de la LEC . La recurrente considera que la sentencia impugnada incurre en falta de motivación al apartarse de los hechos, al no considerarlos ni valorarlos. **El cuarto motivo**, al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1 de la LEC , por infracción del artículo 465 de la LEC . La recurrente considera que la sentencia impugnada no resolvió las alegaciones formuladas por la parte actora en el recurso de apelación, ni las relativas a la petición de declaración de hechos probados ni a las pretensiones de nulidad de la partición y rescisión de la partición por lesión. **El quinto motivo** , al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 de la LEC por infracción del artículo 24 de la Constitución . La recurrente considera que se infringe su derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto la sentencia impugnada no resolvió el pleito sobre la base de las alegaciones y pretensiones deducidas en la demanda, al no entrar a valorar ni las pruebas ni los hechos alegados por la parte actora, por lo que la sentencia impugnada deviene irracional e ilógica e incurre en error patente. **El sexto motivo** , al amparo del ordinal del ordinal 2º del artículo 469.1 de la LEC , por infracción del artículo 218. 2 de la LEC . La recurrente considera que la sentencia impugnada incurre en error patente al no haber tenido en cuenta ni valorado en absoluto las pruebas sobre los hechos constitutivos de la pretensión de la demanda, dejando de aplicar los preceptos procesales relativos a la valoración de los distintos medios probatorios, en concreto los relativos a la valoración del interrogatorio de partes artículos 304 y 316 LEC . Así la recurrente entiende que de haberse valorado el interrogatorio de las demandadas habría quedado acreditada la ocultación dolosa de un bien de extraordinario valor como es la colección filatélica y numismática. **El séptimo motivo** , al amparo del ordinal del ordinal 2º del artículo 469.1 de la LEC , por infracción del artículo 218. 2 de la LEC . La recurrente considera que la sentencia impugnada incurre en error patente al no haber tenido en cuenta ni valorado en absoluto las pruebas sobre los hechos constitutivos de la pretensión de la demanda, dejando de aplicar los preceptos procesales relativos a la valoración de los distintos medios probatorios, en concreto los relativos a la fuerza probatoria de los documentos privados artículo 326 y 319 LEC , pues de haberse tenido en cuenta habría quedado demostrado que había un total de 95.467 Euros que no se incluyeron en el haber hereditario al hacer la partición. **El octavo motivo** , al amparo del ordinal del ordinal 2º del artículo 469.1 de la LEC , por infracción del artículo 218. 2 de la LEC . La recurrente considera que la sentencia impugnada incurre en error patente al no haber tenido en cuenta ni valorado en absoluto las pruebas sobre los hechos constitutivos de la



pretensión de la demanda dejando de aplicar los preceptos procesales relativos a la valoración de los distintos medios probatorios, en concreto los relativos a la prueba pericial artículo 348 LEC , pues de haberse tenido en cuenta se habría tenido por acreditado la lesión de la legítima de la recurrente tanto por omisión de bienes como por valoración errónea de los bienes inmuebles. **El motivo noveno**, al amparo del ordinal del ordinal 2º del artículo 469.1 de la LEC , por infracción del artículo 218. 2 de la LEC . La recurrente considera que la sentencia impugnada incurre en error patente al no haber tenido en cuenta ni valorado en absoluto las pruebas sobre los hechos constitutivos de la pretensión de la demanda, dejando de aplicar los preceptos procesales relativos a la valoración de los distintos medios probatorios, en concreto los relativos a la prueba testifical artículo 376 LEC , pues de haberse tenido en cuenta habría quedado acreditado que se ocultó tanto la colección filatélica como el dinero a que se ha hecho referencia en anterior motivo.

En el presente caso, los motivos deben ser desestimados.

2. En relación a los numerosos motivos formulados debe tenerse en cuenta la doctrina, reiterada por esta Sala, sobre los presupuestos de congruencia y motivación de las sentencias, así como la relativa a la valoración y carga de la prueba.

3. En relación al presupuesto de congruencia debe señalarse, tal y como se expone en la *STS de 18 mayo 2012* (núm. 294, 2012), que constituye doctrina de esta Sala que el deber de congruencia, consistente en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, se cumple cuando la relación entre el fallo y las pretensiones procesales no está sustancialmente alterada en su configuración lógico-jurídica (*STS de 14 de abril de 2011* , ROJ 2898, 2011).

El juicio sobre congruencia de la resolución judicial precisa, por tanto, de la confrontación entre su parte dispositiva -dictum- y el objeto del proceso, delimitado, a su vez, por los elementos subjetivos del proceso, las partes, como por los elementos objetivos, la -causa de pedir-, entendida como el hecho o conjunto de hechos que producen efectos jurídicos y resultan esenciales para el logro de las pretensiones solicitadas, y el propio -petitum- o pretensión solicitada. (ST de 13 de junio de 2005. De esta forma, la congruencia no se mide en relación con los razonamientos o con la argumentación, sino poniendo en relación lo pretendido en la demanda con la parte dispositiva de la sentencia (*SSTS de 30 de marzo de 1988* , y *20 de diciembre de 1989* . En parecidos términos, cabe señalar que esta labor de contraste o comparación no requiere que se realice de un modo estricto, esto es, que se constate una exactitud literal o rígida en la relación establecida, sino que se faculta para que se realice con cierto grado de flexibilidad bastando que se de la racionalidad y la lógica jurídica necesarias, así como una adecuación sustancial y no absoluta ante lo pedido y lo concedido; de tal modo que se decide sobre el mismo objeto, concediéndolo o denegándolo en todo o en parte. (*STS de 4 de octubre de 1993*). En esta línea, y en términos generales, también hay que señalar que las sentencias absolutorias no pueden ser tachadas de incongruencia por entenderse que resuelven todas las cuestiones suscitadas en el pleito, salvo casos especiales (*SSTS de 10 de diciembre de 2004* y *5 de febrero de 2009*). Con lo que la incongruencia extra petita (fuera de lo pedido), en relación con el principio de iura novit curia, se produce en la medida en que la facultad que tiene el tribunal para encontrar o informar el derecho aplicable a la solución del caso comporta la alteración de los hechos fundamentales, causa de pedir, en que las partes basen sus pretensiones (*SSTS de 6 de octubre de 1988* y *1 de octubre de 2010*).

Respecto a la relevancia constitucional del vicio de incongruencia hay que señalar que se produce, por entrañar una alteración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal (*STC 18 de octubre de 2004 RTC 2004, 174*). En esta línea, el Tribunal Constitucional ha reiterado que para que la indefensión alcance relevancia constitucional es necesario que sea imputable y que tenga su origen en actos u omisiones de los órganos judiciales, esto es, que la indefensión sea causada por la actuación incorrecta del órgano jurisdiccional. Quedando excluida de la protección del artículo 24 C.E . la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (*STS de 29 de noviembre de 2010*).

4 . La motivación de las sentencias consiste en la exteriorización del iter decisorio o conjunto de consideraciones racionales que justifican el fallo. De esta forma, la motivación de las sentencias se presenta como una exigencia constitucional establecida en el artículo 120.3 CE , configurándose como un deber inherente al ejercicio de la función jurisdiccional en íntima conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva que establece el artículo 24 CE (*STC 144/2003 de julio* y *STS de 5 de diciembre de 2009*).

Esta Sala ha venido exigiendo la aplicación razonada de las mismas que consideran adecuadas al caso en cumplimiento de las funciones o finalidades que implícitamente comporta la exigencia de la motivación: la de permitir el eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos, la de exteriorizar



el fundamento de la decisión adoptada, favoreciendo la comprensión sobre la justicia y corrección de la decisión judicial adoptada, y la de operar, en último término, como garantía o elemento preventivo frente a la arbitrariedad (SSTS 5 de noviembre de 1992 , 20 de febrero de 1993 y 18 de noviembre de 2003 , entre otras). Pero también, como resulta lógico, hay que señalar que esta exigencia de motivación no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pudieran tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquella (SSTS de 29 de abril de 2008 , de 22 de mayo de 2009 y 9 de julio de 2010).

A lo anterior cabe añadir que no es lo mismo falta de motivación que motivación satisfactoria para la parte; y que, como se indica en la sentencia de 15 de octubre de 2001 , debe distinguirse la ausencia de motivación de las peculiares interpretaciones de valoración de la prueba y de la fijación de los hechos probados que esgrime la parte, sin que pueda ampararse en la falta de motivación la revisión del acervo probatorio.

5 . En cuanto a la valoración de la prueba resulta conveniente comenzar por recordar que la restrictiva doctrina desarrollada por esta Sala durante la vigencia de la LEC 1881 sobre el control en casación de la valoración arbitraria o ilógica de la prueba, mantiene su vigencia, si bien dentro del ámbito que ahora es propio, del recurso extraordinario (STS de 28 de noviembre de 2008) y en esta línea se ha venido admitiendo con carácter excepcional la impugnación (Sentencias de fechas 12 de mayo de 2006 , 28 de noviembre de 2007 , con cita de las de 8 de abril de 2005 , 29 de abril de 2005 , 9 de mayo de 2005 , 16 de junio de 2006 , 23 de junio de 2006 , 28 de julio de 2006 , 29 de septiembre de 2006 y 16 de marzo de 2007 , entre las más recientes), indicando que la valoración de la prueba corresponde en principio a la Sala de instancia, debiéndose reducir su examen en esta sede a problemas de infracción en concreto de una regla de valoración, al error patente y a la interdicción de la arbitrariedad o irrazonabilidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 63/1984, 91/1990, 81/1995, 142/1999, 144/2003, 192/2003; y de esta Sala de 24 de febrero y 24 de julio de 2000 y 15 de marzo de 2002, entre otras muchas). Mas en concreto se ha venido indicando que procede la revisión probatoria: a) cuando se ha incurrido en un error patente, ostensible o notorio (Sentencias de 8 y 10 de noviembre de 1994 , 18 de diciembre de 2001 y de septiembre de 2006 y 16 de marzo de 2007 , entre las más recientes), indicando que la valoración de la prueba corresponde en principio a la Sala de instancia, debiéndose reducir su examen en esta sede a problemas de infracción en concreto de una regla de valoración, al error patente y a la interdicción de la arbitrariedad o irrazonabilidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 63/1984, 91/1990, 81/1995, 142/1999, 144/2003, 192/2003; y de esta Sala de 24 de febrero y 24 de julio de 2000 y 15 de marzo de 2002, entre otras muchas). Mas en concreto se ha venido indicando que procede la revisión probatoria: a) cuando se ha incurrido en un error patente, ostensible o notorio (Sentencias de 8 y 10 de noviembre de 1994 , 18 de diciembre de 2001 y 18 de diciembre de 2001 ; 8 de febrero de 2002 ; b) cuando se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica (Sentencias de 28 de junio y 18 de diciembre de 2001 ; 8 de febrero de 2001 ; 21 de febrero y 13 de diciembre de 2003 ; y 9 de junio de 2004), o se adopten criterios desorbitados o irracionales (Sentencias de 28 de enero de 1995 , 18 de diciembre de 2001 y 19 de junio de 2002); c) cuando se tergiversen las conclusiones periciales de forma ostensible, o se falsee de forma arbitraria sus dictados, o se aparte del propio contexto o expresividad del contenido pericial (Sentencias de 20 de febrero de 1992 , 28 de junio de 2001 , 19 de junio y 19 de julio de 2002 , 21 y 28 de febrero de 2003 , 24 de mayo , 13 de junio , 19 de julio y 30 de noviembre de 2004); d) cuando se efectúen apreciaciones arbitrarias (Sentencia de 3 de marzo de 2004) o contrarias a las reglas de la común experiencia (Sentencias de 24 de diciembre de 1994 , 18 de diciembre de 2001 y 29 de abril de 2005); y e) no le será factible al recurrente, en los casos de valoración conjunta de la prueba, desarticularla para ofrecer sus propias conclusiones o deducciones (Sentencias de 10 de diciembre de 2008 , 8 de febrero de 2008 y 8 de marzo de 2007 , con cita a las de 14 de abril de 1997 , 17 de marzo de 1997 , 11 de noviembre de 1997 , 30 de octubre de 1998 , 30 de noviembre de 1998 , 28 de mayo de 2001 , 10 de julio de 2003 y 9 de octubre de 2004).

6 . En realidad, en el presente caso, todos los motivos procesales alegados tienen por objeto una estricta función revisora del juicio jurídico consistente en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos probados que claramente excede del ámbito de este recurso extraordinario. En este sentido, la parte recurrente con las irregularidades denunciadas pretende una cognitio plena de la partición efectuada cuya valoración debe hacerse, necesariamente, en el ámbito casacional.

Partición conforme a la disposición testamentaria. Defensa de la intangibilidad cuantitativa de la legítima por la vía del artículo 815 del Código Civil ; acción de suplemento. Improcedencia de la nulidad o rescindibilidad de la partición.

Recurso de casación.



TERCERO .- En cuanto al RECURSO DE CASACIÓN, se fundamenta en **diez motivos**, en el **primero** de ellos se alega la infracción del artículo 1261 del Código Civil y de la jurisprudencia de esta Sala (STS 31-5-1980 , 31-10-1996 , entre otras). La recurrente considera que la partición litigiosa carece de uno de los requisitos esenciales para su validez cual es el relativo a su objeto, pues entiende que se ha acreditado la omisión deliberada de bienes integrantes del activo hereditario, ocultándolos e impidiendo su consideración para fijar el importe de las legítimas y hacer debido pago de las mismas y asimismo se han incluido deliberadamente bienes inexistentes (ajuar doméstico), que fue adjudicado a la recurrente. En el **segundo motivo** , se alega la infracción del artículo 1261 del Código Civil y de la jurisprudencia de esta Sala (STS. 31-5-1980 , 31-10-1996 entre otras). La recurrente considera que la partición litigiosa es nula por falta de requisitos esenciales, en este caso por no haber sido realizada por quien estaba encargado por el testador, lo que supone una falta de consentimiento y vulneración de artículo 1057 del Código Civil . El **tercer motivo** se basa en la infracción del artículo 1261 del Código Civil y de la jurisprudencia de esta Sala STS 31-5- 1980 , 31-10-1996 , entre otras). La recurrente considera que la partición litigiosa es nula por falta de requisitos esenciales, por ilicitud o inexistencia de la causa o ser esta falsa, como es la adjudicación de bienes inexistentes o la deliberada omisión de otros bienes existentes. El **cuarto motivo** se basa en la infracción del artículo 1703 en relación con el artículo 1290 del Código Civil y de la jurisprudencia de esta Sala (STS. 31-5-1980 , 31-10-1996 entre otras). La recurrente considera que la sentencia impugnada convalida las operaciones particionales y liquidatorias litigiosas pese a que las mismas fueron realizadas en claro fraude de los derechos de la recurrente, legitimaria del causante (ocultación maliciosa de bienes de extraordinario valor, inclusión y adjudicación a la recurrente de bienes inexistentes o sin contenido en la herencia, deliberada omisión de valores reales de los inmuebles). El **quinto motivo** se basa en la infracción del artículo 1704 del Código Civil . La recurrente considera que la partición impugnada no cumple lo ordenado en dicho precepto según el cual la partición debe tener en cuenta los valores reales y actuales de los bienes, al momento de las operaciones particionales (STS 21 de octubre de 2005 y 14 de diciembre de 2005 , entre otras) habiendo quedado acreditado en autos que los valores asignados en la partición a los bienes inmuebles, no son los actuales al momento de la partición. El **sexto motivo**, se basa en la infracción del artículo 1074 del Código Civil . La recurrente considera que la partición litigiosa lesiona en más de una cuarta parte su legítima, atendiendo al valor de las cosas que fueron adjudicadas. El **Séptimo motivo**, se basa en la infracción del 818 del Código Civil. La recurrente considera que la partición litigiosa se aparta de dicha norma al no haber tenido en cuenta todo el activo y todo el pasivo de la herencia a la hora de fijar la legítima de los herederos. **El octavo motivo**, se basa en la infracción de los artículos 896 , 808 y 813 del Código Civil . La recurrente considera que no es posible afirmar como la hace la sentencia impugnada que no tienen importancia las irregularidades de una partición consistentes en la omisión de bienes, inclusión indebida de otros o su incorrecta valoración, so pretexto que la partición se limita a adjudicar lo que dispuso el testador, pues ello supone atribuir al testador la facultad de privar de la legítima a sus herederos por el sencillo procedimiento de hacer adjudicaciones de bienes concretos en pago de la legítima. El **noveno motivo**, se basa en la infracción de los artículos 815 y 1079 del Código Civil . La recurrente considera que la sentencia impugnada ha prescindido absolutamente de la consideración de la naturaleza y entidad de las irregularidades acontecidas en la partición litigiosa, que constan probadas, con el argumento de que en su caso se pueden solventar con la adición o complemento de la partición, sin tener en cuenta la corriente jurisprudencial o doctrinal que entiende que cuando la omisión de bienes por cuantía y entidad sea de mayor alcance ha de irse a la nulidad o rescisión. **El décimo motivo**, se basa en la infracción del artículo 1321 en relación con el artículo 659 del Código Civil . La recurrente considera que la sentencia impugnada avala la partición y la liquidación de los gananciales litigiosos sin reparar que se está incluyendo en el inventario un bien que no pertenece ni a la sociedad de gananciales, ni al haber hereditario del causante, como es el "ajuar doméstico" y para colmo del despropósito de la partición, es como pago de la legítima de la recurrente, que se le adjudica una parte indivisa de ese inexistente bien.

2 . Como se desprende de la respuesta dada a la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal, los motivos planteados en el recurso de casación responden a una previa ratio iuris (razón jurídica) que condiciona su posible estimación; de ahí que deban ser valorados de forma conjunta.

En efecto, se trata de determinar si conforme a la naturaleza de la partición realizada en el presente caso, practicada por el albacea contador-partidor, escrituras de 23 de enero de 2006 y 24 de abril del mismo año, según la propia ordenación y disposición del causante, testamento no impugnado de 19 de mayo de 1999, por el que se excluía de toda posible atribución ulterior de bienes a la actora, mas allá de lo asignado en pago de su legítima estricta, se puede articular la defensa de la intangibilidad cuantitativa de la legítima por el cauce de la ineficacia particional elegido ya sea por la nulidad de la misma, o subsidiariamente, por la vía de la rescisión por lesión (artículos 1073 a 1081 del Código Civil).

Al respecto, conforme a la naturaleza de la partición llevada a cabo, como acertadamente precisa la Sentencia de Apelación, *la defensa de la intangibilidad cuantitativa de la legítima y, con ella, la pretensión de una nueva*



cognitio relativa a computación y valoración del haber hereditario debe realizarse, únicamente, por el marco general de la acción de suplemento de la legítima, artículo 815 del Código Civil, como base para el ejercicio de la acción de reclamación de disposiciones testamentarias que lesionen o "mengüen" la legítima y, en su caso, de la reducción por inoficiosidad de las donaciones, artículo 817 del Código Civil. Esta aplicación técnica, que deriva de nuestro sistema sucesorio, específica y diferenciada, no puede confundirse ni reconducirse al ámbito de la nulidad patrimonial o al de su rescindibilidad por lesión.

CUARTO .- Desestimación de los recursos y costas.

Desestimados en su integridad ambos recursos, las costas de los mismos se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de doña Lucía contra la Sentencia dictada, con fecha de 24 de marzo de 2010, por la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7ª, en el rollo de apelación nº 399/2009.
2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la Sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.
3. Imponemos las costas de ambos recursos a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.