



Roj: **STS 1387/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1387**

Id Cendoj: **28079110012022100291**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/04/2022**

Nº de Recurso: **557/2019**

Nº de Resolución: **280/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Murcia, núm. 6, 03-07-2017,**
SAP MU 2026/2018,
STS 1387/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 280/2022

Fecha de sentencia: 04/04/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 557/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/03/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA. SECCIÓN 1.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M.^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 557/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M.^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 280/2022

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 4 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D.^a Delia , representada por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira y bajo la dirección letrada de D. Juan Pedro Saavedra López, contra la sentencia n.º 317/2018, de 8 de octubre, dictada por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Murcia en el recurso de apelación n.º 789/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1825/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Murcia, sobre adición de la herencia. Ha sido parte recurrida D. Nazario , representado por la procuradora D.^a Hortensia Sevilla Flores y bajo la dirección letrada de D. José Florit Durán.

Ha sido ponente la Excm.a Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. D. Nazario interpuso demanda de juicio ordinario contra D.^a Delia y D.^a Delia , en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"estimando esta demanda, se declare conforme a art. 1079 del CC, que la partición de la herencia de Doña Justa , madre del actor y de las demandadas, realizada por los contadores-partidores Don Victoriano y Don Rubén mediante cuaderno particional elevado a público mediante escritura otorgada en fecha 25.02.2011 ante la notario de Murcia Doña María del Pilar Berral Casas, con el número 360 de orden de su protocolo, debe ser:

"1.º- Completada adicionándose con el valor omitido al que se refiere el apartado B), a), del hecho Cuarto de esta demanda, al causar dicha omisión una lesión en la legítima de mi representado.

"2.º- Rectificada, en cuanto a la valoración mal realizada de las acciones a que se refiere el apartado B), b), del hecho Cuarto de esta demanda.

"Condenando a las demandadas a estar y pasar por una y otra declaraciones.

"Y, como consecuencia de lo anterior, se condene igualmente a las demandadas a:

"3.º- Indemnizar al actor, en proporción a sus respectivas cuotas hereditarias, en la cantidad de 1.664.513,30 euros, por el daño sufrido por el mismo, como consecuencia de dichas omisión y valoración mal realizadas, más los intereses legales de dicha cantidad desde el 25.02.2011, fecha de la partición de la herencia de Doña Justa .

"4.º- Abonar las costas de este juicio".

2. La demanda fue presentada el 19 de noviembre de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Murcia, fue registrada con el n.º 1825/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3. D.^a Ruth y D.^a Delia contestaron, a través de sus respectivas representaciones procesales, a la demanda mediante escritos en los que solicitaban que se dictase sentencia, por la que estimando las dos excepciones procesales alegadas -falta de legitimación activa y caducidad-, desestime íntegramente la demanda interpuesta con expresa imposición de costas a la parte demandante.

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Murcia dictó sentencia de fecha 3 de julio de 2017, con el siguiente fallo:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Sevilla Flores en nombre y representación de Nazario contra Ruth e Delia y debo declarar y declaro no haber lugar a lo solicitado y todo ello con la condena en costas a la actora".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Nazario .

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Murcia, que lo tramitó con el número de rollo 789/2018 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 8 de octubre de 2018, con el siguiente fallo:

"Que, estimando el recurso de apelación promovido por la Procuradora de los Tribunales, Sra. Sevilla Flores, en nombre y representación de D. Nazario , frente a la sentencia de fecha 3/7/17 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Murcia en autos de procedimiento ordinario tramitados con el n.º 1825/15, de los que dimana el rollo n.º 789/18, revocamos en parte dicha resolución, estimando definitiva y parcialmente la



demanda promovida frente a Dña. Delia y Dña. Ruth, respectivamente representadas por los Procuradores Sres. Sánchez Aldeguer y Sevilla Flores, y declarando pertinente la adición al cuaderno particional de fecha 25/2/11 de la nuda propiedad de parte de las acciones donadas al actor por su madre, con su traslado a la colación a realizar por tal legatario, condenando a las demandadas a pasar por la reducción del importe a colacionar por dicho actor en la suma de 116.236,05 euros, más los intereses legales de la misma desde aquella fecha, todo ello sin imposición especial de las costas de ambas instancias a parte alguna".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación*

1. D.^a Ruth interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Único.- Al amparo del art. 469.1, ordinal 4.º, de la LEC, se denuncia vulneración del art. 24.1 de la Constitución Española ("CE"), al incurrir la sentencia recurrida en error manifiesto en la valoración de la prueba por entender que el importe colacionado a D. Nazario por la donación de la nuda propiedad de las 900 acciones de Vera Meseguer, S.A. se encuentra sobrevalorado, en contravención de lo dispuesto en el artículo 326.1 LEC".

Los motivos del recurso de casación fueron:

Primero.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC, se denuncia la infracción del art. 1079 CC.

Segundo.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC, se denuncia la infracción del art. 1283 CC.

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 28 de abril de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D.^a Ruth contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 8 de octubre de 2018, por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, en el rollo de apelación n.º 789/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 1825/2015, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Murcia".

3. Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación e infracción procesal, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4. Por providencia de 4 de febrero de 2022 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 22 de marzo. Mediante providencia de fecha 21 de marzo fue suspendido y señalado nuevamente el 29 de marzo de 2022, fecha en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Objeto del procedimiento y resumen de antecedentes relevantes*

El demandante, al amparo del art. 1079 CC, ejercitó acción para que se completara y rectificara la partición de la herencia de su madre realizada por los contadores, por entender que se habían omitido bienes y además que la valoración de los incluidos había sido incorrecta.

La demanda fue desestimada en primera instancia por considerar la juzgadora que ninguna de las pretensiones quedaba amparada por la acción ejercitada: la de omisión, por la importancia de los bienes que se decían omitidos; la de rectificación, por no ser aplicable el art. 1079 CC a una errónea valoración de los bienes.

La Audiencia estima el recurso de apelación del actor, limitado a la solicitud de rectificación de la partición en una concreta cuestión, y declara que la partición debe ser adicionada.

Interpone recursos por infracción procesal y de casación una de las hermanas demandadas por entender que la valoración de los contadores fue correcta y porque, además, el art. 1079 CC no se refiere a la rectificación de la partición por haberse producido una valoración incorrecta de los bienes. Este último motivo va a ser estimado.

Son antecedentes necesarios, tal y como han quedado acreditados en la instancia, los siguientes.

1. Ruth falleció el 22 de marzo de 2010 bajo testamento otorgado el 15 de diciembre de 2009 en el que instituía herederas universales a sus dos hijas, Delia e Ruth, legaba a su cónyuge el usufructo vitalicio de los tercios de mejora y libre disposición y, respecto del hijo Nazario, demandante en este procedimiento, establecía:



"Lega a su hijo D. Nazario lo que por legítima estricta pudiera corresponderle. Con cargo a dicha cuota legitimaria, serán: 1º) Imputadas las donaciones efectuadas en vida de la persona testadora en favor de su citado hijo. 2º) Satisfecho el cinco por ciento (5%) de los saldos bancarios, de los fondos de inversión y del dinero metálico titularidad de la persona testadora que subsistan al fallecimiento de esta. Todo ello, siempre con el límite mínimo de su cuota legitimaria estricta y máximo del importe que representen las donaciones efectuadas en vida e imputables a su satisfacción más el cinco por ciento (5%) de los saldos, fondos y dinero citados; de modo que, en caso que dicha suma sea superior a la cuota de legítima estricta, el exceso se imputará al tercio de libre disposición".

2. Mediante escritura de fecha 25 de febrero de 2011, los albaceas y contadores partidores designados por Justa protocolizan la partición y la adjudicación de su herencia.

En el cuaderno se fija en 4.050.876,31 euros el valor de los bienes existentes en el momento del fallecimiento de la causante y en 9.746.664, 80 euros el importe las donaciones denominadas "colacionables" (en sentido impropio: realmente, es preferible referirse a donaciones "computables", pues se trata de calcular la legítima primero y realizar después la imputación a las diferentes cuotas; esta advertencia terminológica y conceptual debe ser tenida en cuenta en lo sucesivo respecto de las expresiones utilizadas tanto por las partes como como por las dos sentencias de instancia; sirva esta advertencia para lo sucesivo cuando nos refiramos a la terminología utilizada por las partes y por las sentencias de instancia).

En el cuaderno, el pasivo se fija en 105.706,17 euros. El neto partible resulta ser de 13.691.834, 94 euros y la legítima estricta de 1.521.314,99 euros.

En la escritura se enumeran como "donaciones colacionables" de la madre fallecida a Nazario : a) La mitad ganancial del dinero recibido de sus padres en el año 1976 con destino a la compraventa de vivienda, que actualizada según el interés legal del dinero asciende a 6.620,52 euros; b) La mitad de los ingresos por la venta de 1800 acciones de la sociedad Vera Meseguer S.A. previamente donadas por la causante y, su cónyuge, actualizados según el interés legal, que ascienden a 1.452.232, 60 euros. Se aclara que no se han tenido en cuenta los ingresos obtenidos por la venta de las acciones que adquirió por título formal y aparente de compraventa de sus padres. Se concluye que la suma de los bienes "colacionables" atribuidos a Nazario que se contemplan en los apartados a) y b) asciende al importe de 1.458.853, 13 euros.

En la escritura de partición se adjudica a Nazario :

"a) la nuda propiedad del bien inventariado bajo el número 9 [bajo el número 9, valoradas en 914.326, 57 euros, se incluyen 1.400.478 participaciones sociales de la mercantil VMP Mis Hijos y Yo, S.L., cuyo valor ha sido estimado una vez deducida la parte correspondiente a la valoración del usufructo adjudicado en el otorgan tercero. b) el CINCO POR CIENTO (5%) de la nuda propiedad de los saldos bancarios, fondos de inversión y dinero en metálico, que integraban el caudal relicto al fallecimiento de la causante, que asciende al importe de 54.136,73 €, la cual se satisface mediante la puesta a disposición del beneficiario de un cheque bancario por la referida cantidad, que queda depositado en esta Notaría".

En la misma escritura se afirma que el valor de los bienes adjudicados a Nazario asciende a 877.030,65 euros que, "incrementado en el valor de los bienes colacionables atribuidos al mismo, asciende a la cantidad total de 2.335.883,77 euros".

3. El 19 de noviembre de 2015, después de un procedimiento en el que había interesado sin éxito la nulidad del testamento de su madre, Nazario interpuso demanda contra sus hermanas Delia e Ruth, por la que solicitaba:

"se declare conforme al art. 1079 del CC, que la partición de la herencia ... debe ser: 1.º- Completada adicionándose con el valor omitido al que se refiere el apartado B), a), del hecho Cuarto de esta demanda, al causar dicha omisión una lesión en la legítima de mi representado. 2.º- Rectificada, en cuanto a la valoración mal realizada de las acciones a que se refiere el apartado B), b), del hecho Cuarto de esta demanda".

En su demanda, Nazario también solicitó que, como consecuencia de lo anterior, se condenara a las demandadas a indemnizarle en la cantidad de 1.664.513,30 euros "por el daño sufrido por el mismo, como consecuencia de dichas omisión y valoración mal realizadas, más los intereses legales de dicha cantidad desde el 25.02.2011, fecha de la partición de la herencia".

En la demanda se alegaba que la partición debía ser, en primer lugar, completada con unas cantidades de dinero cuyo reparto, según el actor, se había producido solo entre las demandadas y de cuya existencia habría tenido conocimiento por una regularización tributaria. En segundo lugar, se alegaba que la partición debía ser corregida en lo que se refiere a la valoración de una serie de bienes que según el actor no había sido realizada de manera correcta (la valoración de la nuda propiedad de las acciones de Vera Meseguer S.A. donadas al actor y vendidas en 2006 a Saint Gobain, la de las participaciones de las sociedades limitadas). Por lo que importa



a efectos de este recurso de casación (la donación por la madre de la nuda propiedad de 900 acciones de Vera Meseguer), en la demanda se decía: "hay que descontar la sobrevaloración que los contadores-partidores hacen de uno de los bienes que le colacionan a mi representante, D. Nazario , en concreto de la nuda propiedad de 900 acciones de Vera Meseguer".

En la fundamentación de la demanda se sostenía que no se ejercitaba la acción rescisoria que provocaría una nueva partición, sino la del art. 1079 CC, que permite la adición de los objetos o valores omitidos. También se alegaba que, como en fecha 17 de noviembre de 2014, había renunciado al legado de las 1.400.478 participaciones sociales de la mercantil VMP Mis Hijos y Yo, S.L., seguía conservando su derecho a la legítima ex art. 807.1 CC, que la madre le había atribuido vía legado (art. 815 CC); que, en su condición de legatario, podía aceptar un legado y repudiar el otro, cosa que hizo aceptando el legado de los 54.136,73 euros y renunciado a las mencionadas 1.400.478 participaciones sociales. Añadió que, además de legatario era legitimario, y después de la renuncia le faltaban para alcanzar su legítima el total reclamado de 1.664.513,30 euros. Literalmente concluyó que la lesión se había producido por la omisión de los mencionados 2.323.125 euros (en la demanda se refirió solo a la suma de 2.250.000 euros, que en el juicio amplió a la cantidad anteriormente citada) y por la "sobrevaloración que los contadores partidores hacen de uno de los bienes que le colacionan a mi representado, D. Nazario , en concreto de la nuda propiedad de 900 acciones de Vera Meseguer, S.A."

Argumentó que la acción prevista en el art. 1079 CC permite tanto adicionar bienes omitidos como revisar la valoración de aquellos bienes que, pese a haber sido incluidos en la partición, no resultaba correcta. También razonó que, en cuanto a la omisión, la acción es imprescriptible, de acuerdo con el art. 1965 CC y en cuanto a la valoración mal realizada por aplicación del art. 1964 CC, al ser una acción indemnizatoria sin plazo especial, es de aplicación el art. 1964 CC (quince años).

4. En sus contestaciones a la demanda, las hermanas demandadas negaron la procedencia de la omisión explicando que el dinero supuestamente omitido procedía de unos fondos extranjeros que fueron regularizados y en cuyo reparto participó el actor. Por lo que se refiere a los errores denunciados, además de negar su existencia, señalaron la ineptitud del art. 1079 CC, dado que, según la jurisprudencia, por referirse a supuestos errores de valoración de los bienes, deberían haber sido objeto de una acción de rescisión de la partición del art.1074 CC, sometida al plazo de caducidad de cuatro años desde la partición (art. 1076 CC), plazo sobradamente transcurrido en el momento de interponer la demanda.

5. El juzgado desestima la demanda.

El juzgado analiza primero cuál es la acción ejercitada y concluye que tanto en la demanda como en la vista se reitera que la del art. 1079 CC. A partir de esa consideración, el juzgado razona que la acción ejercitada no ampara las pretensiones del actor. Por lo que se refiere a las omisiones porque la omisión denunciada se refiere a una partida que implica más del 50% del activo, al menos por lo que se refiere a los bienes existentes al momento del fallecimiento, y la aplicación del art. 1079 CC presupone que los bienes omitidos no sean de importancia, pues en caso de serlo lo que se tendrá que hacer, vía nulidad o vía rescisión, es la realización de una nueva partición. Por lo que se refiere a las rectificaciones porque el art. 1079 CC no es aplicable cuando se trata de un error en la valoración de los bienes, para lo que debe acudir al art. 1074 CC.

6. Nazario interpone recurso de apelación, pero reduciendo el objeto de sus pretensiones.

En el escrito del recurso se decía:

"(...) nos vamos a aquietar con lo resuelto por la sentencia respecto de que existe inadecuación de la acción ejercitada respecto de las otras cuatro cuestiones, esto es: (i) el no tener en cuenta que el mayor valor de las acciones de Vera Meseguer, S.A., se debe exclusivamente a la labor de mi mandante en la empresa, sin que en ese mayor valor sus hermanas hayan tenido contribución alguna, y, sin embargo, se benefician al llevarlo a la cuenta de la partición ("donatum" + "relictum") elevando así sus cuotas hereditarias; (ii) que en ningún caso es procedente incrementar el precio de las acciones de Vera Meseguer, S.A., vendidas a SAINT GOBAIN, S.A., con el interés legal, sino con el índice de Precios al Consumo; (iii) que las participaciones sociales de las sociedades no auditadas hay que valoradas por su valor nominal, y no por su valor patrimonial (ya que, si no están auditadas, ése valor patrimonial no es fiable); y (iv) que se sume a la cuenta de la partición los 2.323.125 euros que las propias demandadas declaran como parte de la herencia de su madre".

Expresamente se añade:

"Pero como estas cuatro cuestiones afectan a la legítima de mi mandante y al estimar la sentencia una excepción que veda el entrar en el fondo del asunto, ha dejado imprejuzgada la acción para reclamarlas, hacemos expresa reserva en nombre de mi mandante de la acción que le asiste para reclamarle a sus hermanas el suplemento de su legítima, acción que prescribe a los 30 años".



De acuerdo con lo anterior, se manifiesta que el recurso acota su objeto a una única cuestión:

"Así, pues, sólo vamos a recurrir la sentencia por lo que se refiere a aquélla primera cuestión, esto es, que se le haya colacionado a D. Nazario algo que éste no ha percibido en absoluto, el pleno dominio de las 900 acciones de Vera Meseguer, S.A., donadas por su madre el 30.12.1992".

Sostiene que se va a centrar en la repercusión que tiene en la legítima la colación de algo que no se le donó, que no se trata de un error en la valoración que haya que denunciar al amparo del art. 1074 CC, sino de imputar a la legítima vía colación algo que no recibió. Alega que este supuesto sí tiene cabida en el art. 1079 CC porque basta con agregar al valor de los bienes inventariados lo que realmente fue objeto de donación, sustituyéndolos por el valor del pleno dominio, y ello con fundamento en el art. 1079 y en el art. 818 CC. Sin perjuicio, insiste, de las otras cuestiones que afectan a la legítima y para las que se reserva la acción de suplemento de la legítima. El cálculo que propone es el siguiente:

"partiendo de la partición que han hecho los contadores-partidores de la herencia de D.^a Justa y por lo que se refiere a lo que es objeto del presente recurso, si al neto partible, que, según el cuaderno, es de 13.691.834, 94 euros, le restamos los 1.452.232,60 euros mal colacionados a mi mandante por la donación de las acciones de Vera Meseguer, S.A., y le sumamos los 1.330.832 euros que debieron colacionarle por esta donación, el neto partible son 13.570.434,34 euros. La legítima de mi mandante importa 1/9 de esos 13.570.434,34 euros, es decir, 1.507.826,03 euros. Y como sólo puede colacionarse 1.330.832 euros por la donación de las acciones de Vera Meseguer (y no 1.452.232,60 euros, porque la diferencia jamás le fue donada por la causante) + el 5% de la nuda propiedad de los saldos (54.136,73 euros) + la del dinero recibido de sus padres para la compra del piso del EDIFICIO000" (6.620,52 euros), en total, 1.391.588,98 euros, le falta para cubrir su legítima, 116.236,05 euros, cantidad que no alcanza el 25% del importe total de dicha legítima (1.507.826,03 euros). Así pues, interesamos de la Sala una sentencia por la que, estimando, este recurso, se revoque en parte la sentencia del Juzgado de instancia, dictando otra en su lugar por la que, estimando en parte la demanda, se declare que la partición de D.^a Justa realizada por los contadores partidores D. Victoriano y D. Rubén mediante cuaderno particional elevado a público mediante escritura otorgada en fecha 25.02.2011 ante la notario de Murcia D.^a María del Rilar Berral Casas, con el número 360 de orden, de su protocolo, sea rectificada en cuanto a la valoración mal realizada- de las acciones a que se refiere el apartado B) , b) , a') del hecho Cuarto de esta demanda, al no haber tenido en cuenta los contadores partidores que D.^a Justa le habla donado a su hijo D. Nazario sólo la nuda propiedad de las 900 acciones de Vera Meseguer, S.A., no el pleno dominio, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración y,, como consecuencia de ello, se Condene igualmente a las demandadas a indemnizar al actor en proporción a sus respectivas cuotas hereditarias, en la cantidad de 116.230,05 euros, por la lesión sufrida por el mismo en su legítima, más los intereses de dicha cantidad desde el 25.02.2011, fecha de la partición de la herencia de D.^a Justa".

Termina suplicando:

"se declare que la partición de D.^a Justa ... debe ser rectificada en cuanto a la inclusión de las acciones a que se refiere el apartado B) , b) , a') del hecho cuarto de la demanda, al no haber tenido en cuenta los contadores-partidores que D.^a Justa le había donado a su hijo D. Nazario sólo la nuda propiedad de las 900 acciones de Vera Meseguer, S.A., no el pleno dominio, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración y, como consecuencia de ello, se condene igualmente a las demandadas a indemnizar al actor en proporción a sus respectivas cuotas hereditarias, en la cantidad de 116.236, 05 euros, por la lesión sufrida por el mismo en su legítima, más los intereses de dicha cantidad desde el 25.02.2011, fecha de la partición de la herencia de D.^a Justa".

7. En sus oposiciones a la apelación, las demandadas argumentaron que la exclusión de la acción de adición era consecuencia de la documental aportada por ellas en la audiencia previa y de la que resultaría que el actor había percibido el tercio de los fondos cuya adición reclamaba; respecto de la acción de rectificación que se decía mantener alegaron que se había modificado la argumentación, que pasaba de ser la errónea valoración de la nuda propiedad donada a que se le había incluido el valor de propiedad plena, especulando el actor sobre los cálculos de los contadores, lo que en el fondo seguía siendo una denuncia de errónea valoración al amparo de un precepto inadecuado, el art. 1079 CC, con la pretensión de que del valor atribuido a la nuda propiedad se descontara el valor del usufructo de la madre; que, en cualquier caso, el error achacado a los contadores no se había producido, porque el actor especulaba sobre el valor unitario de la acción, lo que no se correspondían con el dato de que se fijó un precio global por el que se vendieron todas las acciones de la empresa, de distinta titularidad y procedencia, por lo que era ficticio el cálculo que hacía sobre la nuda propiedad de las acciones que recibió como donación y que fueron objeto de venta junto con todas las demás de la sociedad; finalmente, respecto de la hipotética lesión de la legítima del actor, en el recurso no se tenía en cuenta el valor del legado consistente en las 1.400 participaciones de la sociedad VMP Mis Hijos y Yo, S.L., valoradas en 822.893,92 euros, y al que voluntariamente renunció; tampoco tenían en cuenta los 658.218,75 euros que el recurrente



recibió de más del reparto de los fondos de Liechtenstein, que su padre prorrateó entre los hermanos sin respetar la naturaleza ganancial del dinero, de modo que el recurrente recibió un 33% de la mitad de esos fondos en lugar del 5% que le correspondía según testamento de su madre; concluían que ambas partidas, que suman 1.481.112,67 euros, compensarían con creces la lesión de 116.236,05 euros que el recurrente afirma haber sufrido en su legítima como consecuencia de la errónea valoración de las acciones de Vera Meseguer S.A. que le fueron donadas en su día.

8. La Audiencia estima el recurso de apelación y expresamente declara que es

"pertinente la adición al cuaderno particional de fecha 25/2/11 de la nuda propiedad de parte de las acciones donadas al actor por su madre, con su traslado a la colación a realizar por tal legatario, condenando a las demandadas a pasar por la reducción del importe a colacionar por dicho actor en la suma de 116.236,05 euros, más los intereses legales de la misma desde aquella fecha, todo ello sin imposición especial de las costas de ambas instancias a parte alguna".

Por lo que se refiere a la cuestión de la determinación de la acción que se ejercita y las razones por las que se estima, afirma la sentencia de la Audiencia en sus fundamentos de derecho segundo y tercero:

"Segundo. Es de indicar que, en efecto, por más que se insista en ello, la acción desplegada parece acomodarse mejor a la del art. 1079 que a la del art. 1074, ambos del CC, puesto que, en definitiva, no se sugiere la incorporación a esas operaciones de bien alguno, sino la adecuada valoración de uno de esos bienes, precisamente las acciones, sin que quepa duda alguna que cuanto se pide acarrearía un nuevo cálculo, pues el importe de lo colacionable por el legatario de esa concreta cosa (las acciones) se vería así alterado, siendo tal cuestión la fundamental del juicio y, por ende, de este tramo de apelación del mismo.

"Pero basta leer la propia demanda para apreciar que ya en su página 2 expresa el actor que solicita sea completada en los términos expuestos, con invocación del art. 1079 y no de otro precepto. En tal sentido no es que deba esperarse a cuanto las pruebas determinen con arreglo al art. 217 de la LEC, sino que ya inicialmente la petición de sentencia se acomoda a cuanto permite la acción descrita por esa norma.

"Es de destacar así mismo que en el suplico se reitera que debe completarse la partición con el valor omitido, aunque ciertamente se haga dimanar de esa omisión la causación de una disfunción en la legítima, de ahí que se pida también la rectificación consecuente con aquella inidónea valoración de las 900 acciones societarias y la indemnización derivada de esta realidad.

"Todo ello lleva a afirmar que, efectivamente, aun sin mencionarlo expresamente, el actor trata de conseguir una rescisión que le favorezca, luego se apoya también en el texto del art. 1074 CC, pero es de apreciar, como las demandadas desde el principio adujeron, que la acción allí definida tiene un plazo de caducidad, el del art. 1076 CC, tiempo superado desde la fecha de la escritura de partición hasta la promoción de la demanda. Debe aseverarse abiertamente que cuanto se pide en esa demanda ha de tener encaje en la acción del art. 1079, cuya caducidad es bien distinta a la anterior, de ahí que haya sido tildada la posición actora como de enmascaradora del normal cauce procesal al estar el mismo imposibilitado por razones temporales.

"El juez a quo lo tuvo claro y al término de su fundamentación jurídica escribió que la acción que corresponde no se ejercitó en la demanda, de ahí la desestimación de la misma que alcanza.

"Muchas han sido las referencias jurisprudenciales que se han vertido durante el curso del litigio, mas no resulta ocioso refrescar la opinión reiterada del TS al respecto de ese posible encaje de lo aquí impetrado en el ámbito de aplicación del tan referido art. 1079 CC.

"Muy conocido es el criterio consistente en la inspiración de esa norma en el principio de conservación o del favor partitionis, de ahí que haya de presumir válida cualquier partición mientras no se demuestre una causa de nulidad (así en S. de 18/7/05, entre otras muchas). Mas igualmente el Alto Tribunal realizó una interpretación amplia en Ss. de 26/2/79 y 27/6/95, estableciendo que debe atenderse al espíritu y no solo a la redacción de la propia norma, de suerte que puede abarcar ésta "no solo el supuesto de omisión de cosas en el inventario o en la partición, sino también cuando la omisión alcance a valoraciones, o cuando las efectuadas en el cuaderno particional redunden en perjuicio del principio de igualdad que debe presidir la formación de los lotes, siempre que la lesión o perjuicio no llegue a la cuarta parte".

"Es en la defectuosa valoración de las acciones o del derecho de nuda propiedad sobre las mismas en el que asienta su reclamación el Sr. Nazario, entendiendo, curiosamente, sobrevalorado respecto de él tal bien colacionable, ello sin necesidad de que se rescinda la operación testamentaria.

"Bien conoce el Tribunal la tendencia jurisprudencial a realizar una hermenéutica literalista del tan nombrado art. 1079 CC, pero es de ver que en el supuesto enjuiciado el actor demanda conforme a los arts. 399 de la LEC y 888 (sic) del propio CC en búsqueda de una justa respuesta judicial a la situación en que queda



tras obligársele a colacionar por más cantidad que la correspondiente a los valores que recibió en donación, habiéndose acreditado que en verdad no se tuvo en cuenta por los contadores partidores que una parte (12%) de lo recibido de la empresa Saint Gobain Point P. España SA por la adquisición de ciertas acciones fue a parar a la persona donante y no a él. Su legítima, por muy estricta que fuese por voluntad de quien testó, fue integrada por la propiedad de unas acciones, pero sólo lo correspondiente a la nula propiedad de las mismas le fue entregado, de ahí que las cuentas mal operadas supongan ciertamente un error particional, conectando con una laxa interpretación de la norma sustantiva la posibilidad sugerida de adicionar, no otro bien, sino el bien en su justa cuantía, siempre dentro, como igualmente se ha justificado, del porcentaje de 1/4 legalmente establecido.

"Asiste la razón al apelante cuando indica que no otra vía le queda que la desde el principio auspiciada, pues, debe insistirse en ello, la posible acción por lesión se encontraba caducada al formularse su demanda.

"Y la conveniencia de aplicar el principio pro actione ya se contempló en esta materia de valoración por el TS en la citada S. de 27/6/95, que conoció de una resolución de esta AP de Murcia. Y antes, en 26/11/74 ya habló ese Tribunal de la posibilidad de atender a casos de error de cómputo, no solo los de nulidad del art. 1081 del propio CC, sino otros, como el representado por el error sustancial cometido por el testador al valorar sus propios bienes, si bien ese defecto incide en su avalúo y no en la pertinencia o no de incluir los mismos valores (acciones), algo aquí indiscutido. También parecen adherirse a esa laxa interpretación del precepto la S. del TS referida en primer término, "salvo que se haya operado con olvido de las formalidades esenciales", cual no es el caso ahora escrutado. Se trata, pues, no de una rescisión, sino de la práctica de una partición adicional, presuponiéndose que los bienes omitidos (irregularmente incluidos en este supuesto) no sean de importancia Ss. del TS de 13/3/03, 18/7/05, 12/6/08, pues en ese caso habría que hablar de nulidad (Ss. de 11/12/02 y 19/10/09. Esto es así en virtud de la atención al principio de favor partitionis ya aludido (S. de 20/1/12).

"Tercero. Hora es de aplicar tal legislación y su deriva jurisprudencial al específico supuesto en esta alzada analizado, siendo de reiterar que las reglas del vigente onus probandi son las alojadas en el art. 217 de la LEC.

"La definitiva petición del actor parece justa, esto es, debe colacionar según lo recibido por su legítima, y no más. Si existe error respecto de lo que le fue donado, ese error se trasladará a lo que ha de ingresar al caudal hereditario junto con los demás legitimarios.

"Volvamos sobre los documentos nº 5 y 6 de la demanda. Se expresa allí que al demandante corresponden 900 acciones y luego se indica que el valor de la nula propiedad de las mismas asciende a 44.839.622 pesetas. El pleno dominio de ellas alcanza a 58.613.886 pesetas. Luego D. Nazario colacionó por ellas como si hubiese obtenido su íntegra propiedad, anidando en esto la divergencia todavía litigiosa. En efecto, en la página 42 del cuaderno particional se colacionan por aquél en tal concepto 1.452.232,60 euros.

"La empresa adquirente de las acciones, ya nombrada, las compra por un precio total, sin que los auditores pudiesen suponer la irregularidad que asumían, pues no se percataron de que lo entendido como colacionable apuntaba a ese precio global y no a la indicada nuda propiedad. El reconocimiento de la diferencia entre lo alcanzado como colacionable y lo legalmente colacionable constituye, en suma, la causa petendi del presente pleito, siempre con referencia a esta segunda instancia.

"Tal realidad es la que propicia la alineación de la Sala con la tesis de aplicación amplia y no literal, es decir, laxa, del art. 1079 del CC, lo que supondría, pues, además de que definitivamente se considere al actor legitimado para demandar, que se le otorgue la razón en la materia que sustenta su recurso de apelación. Y es que son admisibles las cuentas que al respecto de lo aportable se efectúan en el tramo correspondiente del escrito impugnatorio. Se alcanza inferencia así sobre la verdad consistente en que los contadores colacionaron al apelante el pleno dominio de las 900 acciones de Vera Meseguer SA recibidas, no siendo esto lo que su madre le donó.

"Hay que afirmar que no es cierto que este tema de alzada sea novedoso, pues basta la lectura completa de la demanda para apreciar que fue uno de los allí tratados, siendo de aseverar igualmente que el juez a quo desestimó todas las pretensiones al entender que no eran encauzables por la norma sustantiva elegida como apoyo de las mismas, mas aceptando la legitimación activa del Sr. Nazario , sin que ese extremo de la sentencia haya sido impugnado por las demandadas y aquí apeladas. No se han vulnerado, por tanto, los arts. 412 y 456 de la ley de enjuiciar, como se aclara por cuanto se escribe en los folios 18 y 19 (y después se referencia de nuevo) del propio escrito inicial del procedimiento".

9. Iluminada interpone recurso por infracción procesal y recurso de casación.

SEGUNDO.- *Planteamiento de los recursos por infracción procesal y casación*



1. En el único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo del art. 469.1, ordinal 4.º, de la LEC, se denuncia vulneración del art. 24.1 de la Constitución Española.

En su desarrollo se alega que la sentencia recurrida incurre en error manifiesto en la valoración de la prueba cuando considera que el importe "colacionado" a Nazario por la donación efectuada por su madre al actor el 30 de diciembre de 1992 de la nuda propiedad de las 900 acciones de Vera Meseguer, S.A., se encuentra sobrevalorado, en contravención de lo dispuesto en el art. 326.1 LEC. Se explica que, de haberse valorado correctamente y conforme a las reglas de la sana crítica el contrato suscrito por el actor y sus padres el 8 de junio de 2006, para la venta de todas las acciones de Vera Meseguer, S.A., a Saint Gobain, S.A., el sentido del fallo hubiera sido distinto. Razona que en el contrato no se consigna que el precio unitario por acción ascendiera a 1.380,14 euros, por lo que es errónea la premisa de que el precio unitario de cada una de las acciones de Vera Meseguer, S.A. objeto de compraventa se puede extraer del contrato de compraventa (documento nº 6) haciendo una mera operación aritmética sin atender a la distinta titularidad y circunstancias de cada una de las acciones, dividiendo el importe global del precio entre el número total de acciones. Frente a ello, se explica en el recurso que del documento de venta no resulta un precio unitario por acción, sino un precio global por la compra de todas las acciones y que lo único que aparece especificado en el documento de venta es la distribución de ese precio, por un lado, entre los padres del actor (8.276.687'67€) y, por otro, al actor (al que corresponden 5.523.312'33€).

2. En el primer motivo del recurso de casación se denuncia la infracción del art. 1079 CC. En su desarrollo se argumenta que la sentencia, tras considerar que la única pretensión mantenida por el actor en la segunda instancia es la revisión de la valoración de la nuda propiedad de las 900 acciones de la mercantil Vera Meseguer, S.A., "colacionadas" al actor en el cuaderno particional de la herencia de su madre, entiende que tiene cabida en la acción regulada en el art. 1.079 CC, en contra de la jurisprudencia. Cita las sentencias 350/2015, de 16 de junio, y 947/2005, de 12 de diciembre.

3. En el motivo segundo del recurso de casación se denuncia la infracción del art. 1283 CC. En su desarrollo se argumenta que, ante la falta de previsión específica dentro del contrato de compraventa del precio unitario de las acciones transmitidas y, más concretamente, del precio de la nuda propiedad de las 900 acciones de Vera Meseguer, S.A., titularidad de Nazario, que fueron objeto de colación y cuya valoración es objeto de impugnación en el recurso de apelación, ha realizado directamente una interpretación que va más allá de los propios términos recogidos en dicho acuerdo, ya que para concluir que el importe de 1.452.232,60 euros colacionado a Nazario se encuentra sobrevalorado, asume que el precio unitario de las acciones era igual para todas ellas y que éste ascendía a 1.380,14 euros, pese a que ninguna mención a tales premisas se contenía en el citado contrato. Insiste en que se fijó el precio de manera global para todas las acciones de la sociedad y su distribución entre los dos bloques de vendedores (los dos padres y el hijo), acciones que no todas eran idénticas en cuanto a su pertenencia, vicisitudes y su valor, por lo que atribuir el mismo precio unitario a cada acción cuando los vendedores no quisieron fijarlo no es un reflejo de su supuesta voluntad.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Estimación del recurso de casación*

1. Por lo que diremos a continuación, vamos a estimar el primer motivo del recurso de casación, pues la sentencia recurrida basa su decisión en una interpretación del art. 1079 CC que es contraria a la doctrina de la sala.

Ello hace innecesario que entremos a valorar tanto el segundo motivo del recurso de casación como el recurso por infracción procesal, en los que se impugna por vías diferentes el juicio de la Audiencia acerca de la incorrección de la valoración.

2. Para la resolución del recurso debemos partir de las siguientes consideraciones referidas a la acción de rescisión de la partición (art. 1074 CC), acción de complemento de la partición (art. 1079 CC) y las acciones dirigidas a proteger la legítima.

i) El legitimario que recibe menos de lo que le corresponde por legítima puede pedir su complemento con independencia de la cuantía de la lesión. Por lo que se refiere a las acciones dirigidas a proteger la legítima, en la sentencia 419/2021, de 21 junio, recordábamos:

"Conforme al art. 815 CC, "el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma".

"A la vista de los antecedentes de la norma y de la interpretación del sistema (arts. 814, 815, 817, 819, 820.1.ª, 851 CC), aun cuando el art. 815 CC expresamente no lo dice, doctrina y jurisprudencia (sentencias 863/2011, de 21 de noviembre, y 502/2014, de 2 de octubre, además de las citadas por la sentencia recurrida de 4 de junio de 1991 y 7 de julio de 1995) entienden que el legitimario puede, en primer lugar, aminorar el contenido



económico del título de heredero (acción de suplemento o de complemento); en su defecto, los legados (acción de reducción de legados) y, en último lugar, las donaciones (acción de reducción de donaciones).

La acción de suplemento, por tanto, necesariamente debe dirigirse contra los herederos (o contra la comunidad hereditaria antes de la partición)".

ii) El legitimario tiene un interés indiscutible en que las operaciones de valoración de los bienes hereditarios, de computación e imputación, se realicen correctamente, porque a través de ellas puede conocerse si las adjudicaciones que se le realicen por los contadores son suficientes para cubrir su legítima.

iii) 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).

iv) La acción de rescisión por lesión está sometida al plazo de caducidad de cuatro años (art. 1076 CC). Son los coherederos demandados los que disponen de la posibilidad de optar entre la indemnización del daño (en numerario o en las mismas cosas en que resultó el perjuicio) o consentir que se haga una nueva partición (art. 1077 CC).

v) Para el caso de que hayan quedado fuera de la partición objetos o bienes de la herencia, el art. 1079 CC permite que se complete o adicione la partición. Es decir, que si hay bienes que se han omitido procede una partición complementaria, acción que no estaría sujeta a plazo (art. 1965 CC).

vi) Es doctrina consolidada de esta sala que la acción de rescisión por lesión de la partición prevista en el art. 1074 CC comprende la errónea valoración de los bienes distribuidos o adjudicados. De acuerdo con esta jurisprudencia, las meras discrepancias en la valoración del activo no dan lugar a la acción de complemento o adición de la partición regulada en el art. 1079 CC (sentencia 1.333/2006, de 21 de diciembre).

La sentencia 947/2005, de 12 de diciembre, declaró:

"Este tratamiento restrictivo de la invalidez, afirmado por gran número de Sentencias, como la de 31 de octubre de 1996, que se refiere a las de 15 de junio de 1982 o 25 de febrero de 1969, entre otras, impone resolver las atribuciones mal valoradas por vía de rescisión, y las omisiones de bienes o valores por el camino de la adición o complemento de la partición.

(...) El artículo 1079 CC, en efecto, significa una excepción a la regla que impone la rescisión por lesión, y su tenor, como ha dicho la Sentencia de 16 de mayo de 1997 (con precedentes, entre otras muchas, en las de 19 de junio de 1978, 22 de febrero de 1994, 12 de noviembre de 1996, en una línea que sigue en la Sentencia de 18 de julio de 2005), conduce a su interpretación literalista, en el sentido de que se está refiriendo a la omisión que, en su caso, se padezca en la correspondiente partida de la partición recayente en alguna de las dos realidades que aparecen diferenciadas en el precepto: objetos materiales o corpóreos y valores o títulos o derechos de indiscutible naturaleza inmaterial, y por esa razón al hablar de "valores" no se refiere al "aspecto cuantitativo de valoración de del bien" o defecto de su avalúo (expresiones de la sentencia citada). Y ello aunque en alguna ocasión (Sentencias de 27 de junio de 1995, de 26 de noviembre de 1974) se contengan referencias a los problemas de valoración, que se han de explicar por relación con los específicos supuestos planteados, como sucede en la primera de las citadas, que resolvió la cuestión litigiosa suscitada al haberse omitido determinados bienes pertenecientes al caudal relicto".

Con posterioridad, la sentencia 350/2015, de 16 de junio, afirma:



"Un bien de escasa importancia puede ser adicionado a la liquidación, pero una discusión sobre una valoración debe ser llevado a la lesión *ultra dimidium* del artículo 1074 si supera los límites de ésta. Así lo expresa la sentencia de 12 diciembre 2005 que no permite aplicar la cuestión del valor económico a la adición del artículo 1079, que se inspira en el principio de *favor partitionis*".

3. La aplicación de la anterior doctrina determina que estimemos el primer motivo del recurso de casación y, al asumir, la instancia, desestimemos el recurso de apelación interpuesto por el actor y, con ello, su demanda, de acuerdo con lo que decimos a continuación.

En el presente caso, el juzgador de instancia y el tribunal de apelación, ante la falta de claridad de la demanda del actor luego apelante, se han visto en la necesidad de analizar cuál era la acción ejercitada, atendiendo a la argumentación esgrimida, a la fundamentación jurídica invocada y a lo suplicado en los escritos de la demanda y de la apelación.

En las dos instancias se ha entendido que el actor ejerce la acción del art. 1079 CC. La sentencia del juzgado, a la vista de que la única acción ejercitada es la del art. 1079 CC y que ninguna de las pretensiones del actor tiene cabida en ese precepto, desestima la demanda. En el recurso de apelación, el actor reduce el objeto del litigio a la valoración de la donación que le hizo su madre de la nuda propiedad de 900 acciones de la sociedad Vera Meseguer, S.A. (con los matices que luego diremos) y la sentencia recurrida concluye que el art. 1079 CC fundamenta la acción del actor y ampara su pretensión de que se le indemnice por haber recibido menos de lo que le correspondía como legítima. La Audiencia se refiere al art. 1079 CC, pero al mismo tiempo, a la vista de lo argumentado por el apelante en sus escritos habla de rescisión (art. 1074 CC), de protección de la legítima y de "omisión de bienes" (art. 1079 CC), equiparando a la omisión la "irregular inclusión de bienes" que según entiende se habría dado en este caso al incluir como donada la propiedad cuando solo se donó la nuda propiedad, y termina declarando la procedencia de la "adición al cuaderno particional de fecha 25/2/11 de la nuda propiedad de parte de las acciones donadas al actor por su madre, con su traslado a la colación a realizar por tal legatario, condenando a las demandadas a pasar por la reducción del importe a colacionar por dicho actor en la suma de 116.236,05 euros, más los intereses legales desde aquella fecha".

Es indudable que la sentencia recurrida contradice la doctrina de la sala cuando afirma que la acción de adición o complemento ejercitada al amparo de lo dispuesto en el art. 1079 CC permite no sólo la adición de bienes o valores, sino también la revisión de valoraciones pues, como ya hemos expuesto, las discrepancias en la valoración del activo no pueden dar lugar a la acción de complemento o adición de la partición regulada en el art. 1079 CC.

Por esta razón, la sentencia recurrida debe ser casada y, al asumir la instancia, por las mismas razones que estimamos el recurso de casación desestimamos el recurso de apelación del actor.

4. En su oposición al recurso de casación, la parte recurrida sostiene que la sentencia no corrige el valor que los contadores dieron a las acciones (para lo que, según reconoce ahora, no sería aplicable el art. 1079 CC).

Lo cierto, sin embargo, es que el actor recurrido ha planteado un problema de valoración, incluso cuando en la apelación varió su argumentación para defenderlo.

En efecto, aun admitiendo que fuera verdad que los contadores valoraron la propiedad plena de las acciones y no la nuda propiedad, el problema nunca sería de omisión de bienes.

Buena muestra de ello es lo paradójico que resulta el fallo de la sentencia recurrida que, al estimar la acción del art. 1079 CC, no solo se refiere a la "adición" a la partición de la nuda propiedad de las acciones donadas, cuando es evidente que la nuda propiedad no fue omitida, sino que además, como consecuencia de esa "adición" lo que ordena es que se reduzca el valor de una donación que se computó a efectos del cálculo de la legítima y luego de la correspondiente imputación en la legítima del actor.

5. La parte recurrida sostiene además en su oposición al recurso de casación que la sentencia corrige el perjuicio sufrido por el actor, dado que su acción se basaba en el art. 1079 CC en relación con el art. 818 CC.

Es verdad que las alusiones a la defensa de la legítima del actor están presentes en la decisión de la sentencia recurrida, y que tanto en la demanda como en la apelación el actor aludió a lo que le faltaba para completar su legítima. Sin embargo, ello no respalda la tesis del demandante.

En primer lugar, porque en su recurso de apelación expresamente dijo que se reservaba el ejercicio de la acción de complemento de la legítima para otro procedimiento. Y, sobre todo, porque no es posible dictar un pronunciamiento dirigido a corregir una supuesta lesión de la legítima atendiendo a un aspecto concreto de la partición y sin valorar todo lo que haya podido recibir el legitimario, tanto a título de donación como en la partición realizada por los contadores o en los actos de distribución adicionales llevados a cabo por los propios interesados (en el caso, según las demandadas, con intervención del viudo de la causante, se repartieron



después de la muerte de la madre unos activos opacos que no hicieron públicos en el momento de la partición por razones fiscales, al tratarse de fondos que se encontraban en el extranjero).

Con independencia de las ambigüedades de la demanda sobre la acción ejercida, fue el propio actor, al reducir el objeto litigioso en la apelación, quien dejó fuera de debate y análisis toda cuestión referida a los bienes que según las demandadas habría recibido (los fondos extranjeros que en la demanda dijo que se habían omitido, pero que según las demandadas se repartieron después entre los tres hermanos, incluido el actor) y a los bienes que él mismo reconoce que se le adjudicaron en la partición (la nuda propiedad de las participaciones de VMP Mis Hijos y Yo, S.L., valorada en 822.893,92 euros, y a la que el actor, como él mismo reconoce, renunció voluntariamente con intención de que se le adjudicaran otros bienes).

En consecuencia, se desestima la apelación y se confirma la sentencia de primera instancia.

CUARTO.- Costas

Dada la estimación del motivo primero del recurso de casación no se imponen las costas de dicho recurso a ninguna de las partes.

Dado que ha sido innecesario analizar el recurso por infracción procesal, no se imponen las costas de dicho recurso a ninguna de las partes.

Se imponen al actor las costas de su recurso de apelación, que debió ser desestimado, y las costas de la primera instancia, dada la desestimación íntegra de la demanda.

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 Ruth contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 8 de octubre de 2018, por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.^a, en el rollo de apelación n.º 789/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 1825/2015, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Murcia.

2.º- Casar dicha sentencia, desestimar el recurso de apelación interpuesto en su día por D. Nazario y confirmar el fallo de la sentencia del juzgado, incluida su condena en costas.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación y ordenar la restitución del depósito constituido para la interposición de este recurso.

4.º- No imponer las costas del recurso por infracción procesal y ordenar la restitución del depósito constituido para la interposición de este recurso.

5.º- Imponer a D. Nazario las costas de la apelación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

El Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez votó en sala pero no pudo firmar por tener concedida licencia, haciéndolo en su lugar el Excmo. Sr. Presidente de la Sección D. Francisco Marín Castán (art. 204.2 LE).

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

Así se acuerda y firma.