

Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1ª, Sentencia 113/2015 de 21 May. 2015, Rec. 381/2014

Ponente: San Millán Martín, José Antonio.

LA LEY 66178/2015

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00113/2015

Rollo: RECURSO DE APELACION núm. 381/14

SENTENCIA NUM. 113/15

ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID

SECCION PRIMERA

Ilmo. Sr. Presidente: D. FRANCISCO SALINERO ROMAN

Ilmos. Sres. Magistrados: D. JOSE RAMON ALONSO MAÑERO PARDAL

D. JOSE ANTONIO SAN MILLAN MARTIN

En VALLADOLID, veintiuno de Mayo de dos mil quince.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de procedimiento ordinario núm. 140/13 del Juzgado de Primera Instancia núm. Quince de Valladolid, seguido entre partes, de una como demandante apelante D. Rubén mayor de edad y con domicilio en Salamanca, representado por la Procuradora Dª Mª Henar Monsalve Rodríguez y defendido por el Letrado D. Aitor Martín Ferreira; de otra, como demandados apelantes por impugnación D. Carlos Antonio mayor de edad y con domicilio en Fuentelapeña, representado por la Procuradora Dª Mª del Carmen Guilarte Gutiérrez y defendido por el Letrado D. Fernando Crespo Allue, Dª Coro mayor de edad y con domicilio en Calatayud y Dª Jacinta , mayor de edad y con domicilio en Madrid, representados por la Procuradora Dª Mª Pia Ortiz Sanz y defendidos por el Letrado D. Leopoldo Marcos Sánchez, y como demandadas apelados Dª Raimunda y Dª Alicia , mayores de edad y con domicilio en Madrid, representadas por la Procuradora Dª Mª Pia Ortiz Sanz y defendidas por el Letrado D. Leopoldo Marcos Sanchez, y D. Dionisio , mayor de edad y con domicilio en Valladolid, representado por la Procuradora Dª Laura Sánchez Herrera y defendido por el Letrado D. Gonzalo Fernández Lopez; sobre nulidad de cuaderno particional o subsidiariamente, rescisión por perjuicio de legítima.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 3 de Septiembre de 2014, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. MARIA HENAR MONSALVE RODRIGUEZ, en nombre y representación de DON Rubén , contra Raimunda , Coro , Alicia , Carlos Antonio , Alicia Y Dionisio , debo condenar y condeno a los demandados Dª Coro , Dª Raimunda y D. Carlos Antonio a abonar al actor la cantidad de 21.666,66 € cada uno de ellos, así como a entregarle el pinar que consta en el nº 128 del inventario de la madre del causante, absolviéndoles de las demás pretensiones deducidas contra ellos, absolviendo, igualmente, al resto de los codemandados de las pretensiones deducidas contra ellos.

Por otro lado, cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad, excepto las devengadas por Dª Raimunda , Dª Alicia y D. Dionisio , que serán a cargo de la parte actora."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación del actor se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por las respectivas representaciones de los codemandados se presentaron escritos de oposición al recurso, impugnándose por los Procuradores Sra. Guilarte y Ortiz Sanz en representación de los demandados Sr. Dionisio y Sras. Jacinta Alicia Coro la resolución recurrida. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 15 de Abril pasado, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el ILMO. SR. MAGISTRADO D. JOSE ANTONIO SAN MILLAN MARTIN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pomovida demanda por la representación procesal de D. Rubén , en impugnación del cuaderno particional efectuado por los albaceas testamentarios (contadores y partidores), respecto de la herencia habida con ocasión del fallecimiento de D. Carlos Ramón , acontecido en fecha de 2-2-08, y su testamento abierto otorgado en fecha de 29-1-01, se dicta Sentencia, por el Juzgado de 1ª Instancia Nº 15 de Valladolid de fecha de 3-9-14 , por la que se estima solo parcialmente la demanda promovida, con la expresa condena a los demandados principales Dª Coro , Dª Raimunda y D. Carlos Antonio a abonar a la parte actora, la suma de 21.666,66 €, para cada uno de ellos,, así como a proceder a la entrega a misma parte actora, del bien inmueble, pinar, descrito en el Nº NUM000 del Inventario de la madre del causante, con absolucón de restantes demandados. Lo que es objeto de recurso de apelación por referida representación procesal de la parte actora, D. Carlos Ramón que considera insuficiente la estimación parcial de referencia, reclamando la revocación de referida Sentencia de Instancia, para declaración de la estimación del suplico de su demanda, petición que mantiene íntegra y que ya fuera objeto de análisis por este Tribunal en anterior Resolución, Auto de fecha de 26-11-13 (resolviendo recurso sobre sobreseimiento decretado por ese mismo Juzgado), "... parece articularse en referido suplico, una principal petición, que se enuncia (aparentemente) como de nulidad de la partición hereditaria (que es lo que se va a impugnar) y una petición subsidiaria, que sería sobre el ejercicio de una acción rescisoria sobre el cuaderno particional impugnado, por perjuicio causado en la legítima en más de ? parte (y que la demanda anticipa, o enuncia que importaría 251.298,19 €). Dentro de la primera, se propone alternativamente la alternativa de: realizar una nueva partición completa con ineficacia de la anterior, o sancionar una nulidad "parcial", en virtud del principio de "favor particionis", en la que se proceda a la anulación de determinadas valoraciones, que son las expuestas en el cuerpo de la demanda y que esa propia parte enuncia incluso en el propio suplico,... (referidas a un crédito del testador frente al demandante, sobre la inclusión en inventario de una finca o pinar adjudicado a D. Rubén , corregir valoraciones defectuosas (infravaloraciones) sobre determinados bienes, fincas rústicas y urbanas, y completar y adicionar el inventario con otros bienes no traídos a la partición realizada, donaciones colacionables, bienes muebles,...) A su vez sobre la petición subsidiaria, se interesa, a título de condena para con los demandados, o bien una indemnización para con el actor, por el perjuicio causado en la partición, al recibir a su juicio y criterio de menos en la herencia. O bien, nueva proposición alternativa, se confeccionen un nuevo cuaderno particional, lo que parece conectar con la primera petición principal..."

SEGUNDO.- Sobre la cuestión debatida en instancia relativa a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en Sentencia de fecha de 4-1-13 , debe advertirse que en su rigor técnico procesal, la cuestión resulta ya ociosa en esta segunda instancia, pues la misma no ha sido objeto de expreso recurso o impugnación, en particular por los demandados más interesados, en su caso, por la misma. Efectivamente, la doctrina referida fue esbozada y anunciada por el Juzgador de Instancia, pero no la aplica consecuentemente, lo que llevaría al solo efecto de desestimar la demanda, pues entre en la cuestión de fondo con análisis de las cuestiones, todas, planteadas por el demandante, hasta llegar a la estimación parcial de la demanda. Efectivamente, sanciona el Tribunal Supremo en referida Sentencia, a propósito de la adecuación o no de la defensa de la integridad de la intangibilidad de la legítima estricta, en la partición hecha por el contador-partidor, por vía de su ineficacia, ya derivada de su nulidad, o bien de su rescindibilidad por lesión, por 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. que "...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 (LA LEY 1/1889) , 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 (LA LEY 1/1889) ,...". Pero a juicio y criterio de este Tribunal, el caso estudiado en la Sentencia del Tribunal Supremo difiere del planteado en este caso, primero porque en aquel, se trataba de un supuesto en el que los albaceas partidores, cumplieron lo ordenado en el testamento, en cuyas disposiciones se encontraban los problemas afectantes a la intangibilidad de la legítima estricta, lo que solo da opción al perjudicado para acudir a la acción de suplemento de la legítima, artículo 815 del Código Civil (LA LEY 1/1889) o, en su caso, acción para la reducción por inoficiosidad de las donaciones, artículo 817 del Código Civil (LA LEY 1/1889) . Y, segundo, porque en el caso presente, el demandante, dejando ya de lado la complejidad y confusión de los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda, ejercita fundamental y primordialmente una acción de nulidad frente al cuaderno particional practicado, objeto principal de su demanda, por todos los motivos (omisiones, errores, infravaloraciones,...etc), denunciando que el mismo lesiona en más de ? parte su legítima estricta indisponible, lo que permite a ese actor ejercitar la acción de rescisión por lesión. Su acción se centra sobre el cuaderno particional, que lo impugna, sobre el que interesa, primero su nulidad para confección de uno nuevo que supla

todas las deficiencias denunciadas, segundo, en su caso, subsidiariamente, su rescisión en todas las disposiciones impugnadas, para su recomposición, conforme a lo expuesto en su demanda. No ejercita acción directa de suplemento de la legítima, ni de inoficiosidad de las donaciones a que se refiere en su recurso, sobre los que solo interesa su "colación" al haber hereditario, solo a partir de lo cual puede determinarse la cuantía que represente la legítima estricta y con ello valorar si ha habido lesión o perjuicio alguno.

TERCERO.- Sobre la impugnación, acción principal ejercitada, del cuaderno Particional de referencia, sobre el que se interesa primero, su nulidad, es cierto que siguiendo consolidada doctrina jurisprudencial al efecto, el alma de la partición es la igualdad y si se ha producido una valoración errónea de los bienes hereditarios, es preciso corregirla atribuyendo a cada partícipe la parte que le corresponde, lo que se consigue mediante la acción de rescisión por lesión *ultra dimidium* que provoca la ineficacia de la partición o bien la compensación por parte de los coherederos demandados. El artº. 1.061 del Código Civil establece que la partición ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno cosas de la misma naturaleza, calidad o especie. La Sentencia de T.S. de 16-01-2008 EDJ 2008/1749 que a su vez cita la de 07-11-2006 y 25-11-establece que "la jurisprudencia ha declarado, en la interpretación de este precepto, que la partición ha de estar presidida por un criterio de equitativa ponderación (SSTS de 30 de enero de 1951 ; 14 de diciembre de 1957 y 25 de marzo de 1995) y debe hacerse respetando la posible igualdad determinada por las circunstancias de cada caso (SSTS de 8 de febrero de , 17 de junio de 1980 , 21 de junio de 1986 , 28 de mayo de , 15 de marzo de 1995 y 16 de febrero de 1998 . Sin embargo, también se ha precisado que no se trata de una igualdad matemática o absoluta (SSTS de 25 de junio de 1977 1977/197 , 17 de junio de 1980 y 14 de julio de 1990), sino de una igualdad cualitativa (STS de 13 de junio de 1992); que la norma tiene un carácter orientativo (SSTS de 30 de noviembre de 1974 y 7 de enero de 1991 ; está dotada de un grado de imperatividad sólo relativo (SSTS de 30 de noviembre de 1974 , 25 de junio de 1977 , 17 de junio de 1980 , 21 de junio de 1986 , 14 de julio de 1990 , 28 de mayo de 1992 , 15 de marzo de 1995 y 2 de noviembre de 2005); y no puede aplicarse cuando la infravaloración de los bienes se aplica en proporción semejante a todos los que integran el caudal relicto SSTS de 21 de Abril de 1966 y 7 de enero de 1991". Es lo cierto también que nuestro ordenamiento jurídico es muy restrictivo en materia de nulidad de las particiones, y también en cuanto a la rescisión, en cuanto que la partición como norma general tanto contractual como la judicial debe respetarse, en beneficio no solo de los herederos sino también de terceros que con ellos hubiesen contratado de buena fe, como se deduce de los artículos 1056 (LA LEY 1/1889) , 1057 (LA LEY 1/1889) , 1079 (LA LEY 1/1889) y 1080 del Código Civil (LA LEY 1/1889) , para evitar situaciones que se presentan más complejas y con dificultades de realización práctica, de volver al estado de indivisión hereditaria (sentencias de 17 abril 19 43 , 17 marzo y 5 noviembre 1955 y 25 febrero 1969 y 15 junio 1982), "principio de conservación de la partición o "favor partitionis" ,debiendo atenderse a la estabilidad de la partición mientras lo permita la equidad, por lo cual, si de agravios patrimoniales se trata, se deben volver a hacer las operaciones particionales sólo si los errores y la lesión son sustanciales y tan enormes que de otro modo no se puedan enmendar.

Para la confección del cuaderno Particional, es fundamental, primero, la confección del Inventario de todos los bienes que conforman la herencia del causante, sin exclusiones ni omisiones injustificadas y luego el seguimiento de las instrucciones particulares contenidas, en su caso, en el testamento del causante, documento rector de la partición hereditaria. Adquiere, singular importancia en la confección del activo ganancial, la "colación" de los bienes susceptibles de inclusión en el activo ganancial, tal como la contempla el artículo 1035 del Código civil (LA LEY 1/1889) , y la ha estudiado la doctrina y desarrollado la jurisprudencia (así, sentencias de 17 de diciembre de 1992 , 21 de abril de 1997 , 15 de febrero de 2001 , 24 de enero de 2008). Es la adición intelectual al activo hereditario que hacen los legitimarios, del valor de los bienes que han recibido del causante a título gratuito. La colación lleva a una menor participación en la herencia, que será equivalente a lo que recibió gratuitamente en vida del causante, lo que, desde luego no evita las operaciones de computación e imputación que prevén los artículos 818 (LA LEY 1/1889) y 819 del Código civil (LA LEY 1/1889) . El modo de practicar la colación, como operación no tanto de la partición sino como previa a la misma, es por adición contable a la masa hereditaria del valor de los bienes donados (como dice literalmente la sentencia de 17 de diciembre de 1992), cuyo valor será el del momento de la partición, como dice el artículo 1045 del Código civil (LA LEY 1/1889) (así, Sentencia de 8 de julio de 1995 y las más recientes de 14 de diciembre de 2005 , 18 de octubre de 2007 y Sentencia T.S. de 19 de mayo de 2011). Precisamente, junto con otros tantos errores notables, la falta de la referida colación pertinente sobre importantes disposiciones hechas en vida del causante, tilda el cuaderno particional de impugnabile y las consecuencias nada desdeñables, son otras que la alteración del haber total hereditario estimable y de necesaria constancia en un completo inventario, con ello necesariamente se produce una alteración en la determinación de la legítima, que en el caso del demandante es de 1/12 parte del haber hereditario, que es lo ordenado por el causante, (y lo legalmente indisponible, salvo desheredación, que no es el caso), y que el propio demandante, valora, con un respaldo pericial valorativo, aportado a los autos, en un perjuicio de no menos de 251.298,19 €, que representaría un perjuicio del 32 %, sobre una legítima estimada en 926.185 €, superior con creces al

mínimo perjuicio legalmente señalado en el art. 1074 del Código civil (LA LEY 1/1889) , para el ejercicio de la acción de rescisión (lesión superior a la 1/4 parte). Ello provocará ineludiblemente la nulidad del cuaderno particional elaborado.

CUARTO.- Efectivamente, en el cuaderno de referencia, confeccionado en la fecha clave a considerar para la evaluación de los bienes hereditarios, fecha de 30-7-09, se pueden apreciar notables irregularidades: constancia bienes no inventariados a los oportunos efectos, bienes no valorados pese a su consignación en el inventario, liberalidades efectuadas por el causante en vida en favor, principalmente de los propios herederos, que no han sido traídos a "colación", a la masa hereditaria para integrar el correspondiente caudal hereditario, errores en la valoración de los bienes, en algunos casos realizada sin fundamento bastante (caso de las fincas rústicas y urbanas,...), cuestionables interpretaciones de las disposiciones testamentarias,...etc, muchas de las cuales han sido, incluso, reconocidas por los propios demandados. Así, respecto de los bienes inmuebles no incluidos en el Inventario: vivienda incluida en la finca nº NUM001 (47 del Inventario), cuyo valor se desdeña por su escasa entidad, sin aportarse dato objetivo alguno, o la finca donada al albacea Sr Dionisio (que se valora en la pericial de la actora en 38.364 €) o los bienes muebles reseñados por el demandante: automóvil Volkswagen Golf, envasadora de legumbres, objetos de plata y joyas de la madre y tía carnal del causante, dos relojes de oro macizo que se predicen de extraordinario valor, todo ello también reconocido por los demandados en cuanto a su preexistencia. Claro está todo ello siempre que puedan tales objetos ser inventariados y valorados en la actualidad.

Sobre el préstamo de 65 millones de pesetas (390.657 €) realizado en el año de 1993 a D^a Coro , para la adquisición de una farmacia en Albarracín (Teruel), según se acredita en escritura de 30-11-93 y que se recoge en la sentencia recurrida si bien que para dotar de respaldo a los pretendidos pagos alegados y deducir solo un débito por ese concepto de cuantía 114.192,29 €, a los que en todo caso habría que añadir, efectivamente su pertinente actualización desde las fechas de vencimiento de las cuotas pactadas. Pero sobre este particular, lo que no cabe duda es que se trata de un crédito a favor de la masa hereditaria frente a D^a Coro , debidamente actualizado, sobre el que no caben más descuentos que los que puedan llegar a acreditarse debidamente, como pagos periódicos -cuotas- (10 anualidades) efectivamente realizados, pues no es de recibo el argumento del Juzgador de Instancia con la sola base de los documentos 20, 21 y 22 aportados, dada la falta de comprobación documental en forma que acredite la realidad de los pagos o anualidades estipuladas y coincidentes con las previsiones de la escritura, sin que pueda aceptarse la presunción del Juzgador sobre el pago de cuatro de ellas, con cita del art. 1.110 del Código Civil (LA LEY 1/1889) , que solo trata sobre el pago de los intereses no a las cuotas periódicas sobre el principal previstas.

También son de recibo las objeciones planteadas sobre el "negocio" de envasado de garbanzos, por muy modesto que pueda haberlo sido y con ello, reconocido también por los demandados, porque finalmente se trata de un activo susceptible de valoración: su cartera de clientes potenciales, créditos pendientes de cobro, activo mobiliario, maquinaria,... todo lo que pueda y deba ser objeto de valoración con independencia de su incidencia en la total valoración del haber hereditario, por muy modesto que fuera el negocio, pero que no puede ser preterido, luego de haberse reconocido su existencia, en su forma activa, en funcionamiento.

Plantea el apelante, la infravaloración operada sobre los valores mobiliarios, que recibiera el causante por herencia de su hermana Lina , en base al error cometido respecto de las fechas a considerar: fecha de fallecimiento de D^a Lina , 7-11- 99, si con ello se ha producido un error en la valoración del incremento de los valores mobiliarios, habiéndose tomado por los albaceas como fecha para el cierre del Ibex 35 el 11-1-00. Sobre lo cual, estima este Tribunal, que, una vez identificados los valores mobiliarios y convenientemente inventariados como activo de la masa hereditaria, los mismos deberán valorarse conforme a los índices correspondientes a la fecha de confección del correspondiente cuaderno particional que decida sobre los mismos (adjudicación,...), que para el caso de autos, adelantada la pertinencia de la declaración de nulidad del cuaderno particional impugnado, quedará por determinar.

Nuevo capítulo de impugnación es el referido a las liberalidades efectuadas por el causante a favor de los herederos, cual la donación efectuada a D^a Jacinta de 132.222 €, reconocida por la propia demandada, pero que deberá incluir el correspondiente interés legal hasta la fecha del fallecimiento. O la donación a D. Carlos Antonio de la casa en Fuentelapeña (C/ DIRECCION000), sobre la que no consta se entregara precio ninguno por la transacción, con más la cantidad también donada en metálico de 39.090 € empleada para su reparación, siendo de muy difícil presunción (exigiría la misma precedentes hechos acreditados en relación directa con el presumido) que la misma fuera retribución por sus trabajos "por cuenta ajena" y que además fueran "debidos", con el dato sí acreditado de que el demandado Sr Carlos Antonio ya era arrendatario de varias parcelas (100 has). O la donación realizada a D^a Coro de una parcela en Fuentelapeña, reconocida por la propia demandada, excluida del cuaderno.

Otro tanto puede concluirse sobre la donación, liberalidad, realizada a favor de D. Carlos Antonio y D. Rubén ,

donde son de acoger las más que razonables objeciones del apelante, sobre la que la Sentencia lo fundamenta en el contenido de los documentos 48 y 49 aportados con la demanda, de muy difícil conclusión, pues se trata de un documento manuscrito del causante, fechado en Enero del 2001, comunicación dirigida a su esposa Alicia , a modo de información sobre el estado de bienes gananciales y de declaración de intenciones que luego no han encontrado consecuencia o desarrollo puntual en sus puntos dispositivos. Y es que de referidos documentos, no puede mínimamente acreditarse o concluirse en donación alguna para con D. Rubén , pues sobre los bienes (algunos descritos en el manuscrito con inexactitudes: extensión de las fincas), de referencia constan otros destinos, como cuando consta la transmisión remunerada de la maquinaria a la Cooperativa Comunitaria de la Tierra de Fuentevajos, pago de los barbechos de referencia, el importe de la PAC, que nunca puede ser adquirida por particulares y cuya destinataria fue la Cooperativa toda vez que la misma explotaba buena parte de las fincas del causante y de su esposa (desde 1995 todo lo rústico,...), cosecha de lo rústico del año 1995-96, de referencia en el documento que explotaba la Cooperativa,... con todo lo cual se debe concluir en la ausencia de toda donación derivada de ese documento a favor del apelante.

Sobre la donación a D^a Coro de la cantidad de 270.455,45 € para la compra de una casa en Madrid, que está respaldada por el documento finalmente aportado a los autos: póliza de crédito del Banco de Santander de fecha (3-1-2000) muy próxima a la transacción realizada gestionada por el causante con destino a y la testifical, empleado de la entidad bancaria. Sobre el legado al apelante del Pinar en Fuentelapeña, N^o NUM002 del Inventario resulta ser el mismo, objeto del pago de la legítima estricta del testamento que se da en legado al apelante, luego no puede ser considerado objeto de donación en vida del causante.

También son de recibo las objeciones planteadas sobre la valoración de los bienes inmuebles realizadas en el cuaderno particional, tanto de las urbanas como de las rústicas, que exigen una exhaustiva revisión, donde se producen grandes diferencias respecto de las valoraciones emitidas por los peritos particulares y donde puede apreciarse ausencia de rigor y objetivos criterios seguidos por los albaceas en sus valoraciones, incluso la omisión en el caso de algunos en las valoraciones de los albaceas. Cual los inmuebles sitios en la localidad de Valladolid, pleno centro urbano C/ Claudio Moyano o en Plaza de Madrid, sin que pueda conocerse con exactitud qué criterios se han seguido para su valoración, por más que la Sentencia alude a los módulos valorativos oficiales de la Junta de Castilla y León, o al inespecífico criterio aludido por el albacea D. Tertuliano "método de comparación". Las fincas urbanas exigen la aplicación de actuales y objetivos criterios de valoración acordes con la situación del mercado. En fincas rústicas, mismas imprecisiones y ausencia de rigor hasta el punto de valorar en buena parte de los casos las de regadío por el doble de su valor en rústico, pero no se tiene en cuenta el carácter riguroso de la cualidad de secano o regadío de las respectivas fincas, según su descripción catastral, aún más su situación real dada la transformación de algunas fincas de secano a regadío realizada por la propia Cooperativa explotante. Se produce en el cuaderno una cierta confusión entre las fincas, su naturaleza de secano o de regadío y según se adjudican a uno u otro de los herederos (parcela n^o NUM003 , n^o 38 del Cuaderno,... parcela NUM004 , n^o 43 del cuaderno,...). Sobre un total de diez fincas consideradas de regadío por los peritos, solo una es aceptada como tal en el Cuaderno.

Sobre la interpretación judicial de la cláusula de rentas a favor de D. Rubén : "Legado de Perdón" en el Cuaderno Particional y sobre la que se analizará también a propósito de la Impugnación planteada por las representaciones procesales de D. Carlos Antonio y por la de D^a Jacinta y D^a Coro , postula la parte apelante su conformidad en lo esencial con la Sentencia impugnada, en cuanto a que no puede interpretarse la misma como un legado de perdón, ante la ausencia de toda acreditación sobre la "deuda" supuestamente generada y además, subsistente, líquida y exigible que se condonaría con la cláusula. Pero postula además de su nulidad, ínsita en la ya adelantada pertinente declaración de nulidad del Cuaderno Particional, que sobre las referidas rentas, sobre cuya determinación si es posible y así deberá hacerse, se apliquen los intereses devengados, desde la procedente fecha en que se otorgue el Cuaderno Particional y sin perjuicio de los intereses legales subsiguientes, para en su caso.

Considera por último el apelante, no procede la imposición de costas procesales respecto de los demandados absueltos, albaceas testamentarios y legatarias (pronunciamiento al que se aquieta el apelante), considerando que, no cabe interpretar el caso propiamente como un supuesto de "falta de acción", que la tiene en cuanto se dirige la demanda frente a ellos en su legitimación procesal como interesados autores responsables del Cuaderno Impugnado o afectadas en su legado a determinar según el Cuaderno que finalmente se confeccionen, primero en su postulada nulidad total (citada Sentencia del Tribunal Supremo de 16-5-00), cumpliendo así los requisitos de legitimación pasiva, sobre cuya posibilidad de excepción es más que razonable como ya se intentara en anterior procedimiento judicial. Pero el argumento por sí solo no habilita para la dispensa de la imposición de costas, siempre preceptiva ex art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) , siempre que se haya producido una absolución de los demandados. Sin perjuicio de lo anterior, como postula el apelante, excepcionalidad en su imposición por aplicación al caso de la existencia de dudas, sobre legitimación legal para

ser demandados en el caso de autos, y aplicación al caso para la dispensa de imposición de las costas causadas en la instancia la existencia de objetivas dudas, no solo sobre buena parte de los hechos determinantes de las pretensiones deducidas, sino también, dudas de derecho suscitadas en torno a los criterios jurisprudenciales en torno a la materia tratada en autos, validez de los cuadernos particionales, intangibilidad e integridad de las legítimas,...como se advierte en los primeros fundamentos de derecho de esta Resolución.

Por consiguiente, y en consecuencia a todo lo anteriormente razonado, se está en el caso de declarar la procedencia de estimar la demanda para declarar la nulidad total del cuaderno particional impugnado, con el efecto de tener que confeccionarse otro, por los herederos en la forma y modo que tengan por conveniente, si bien que, el mismo deberá respetar cuantas objeciones, correcciones y conclusiones se han declarado más arriba, consecuencia ya del presente procedimiento impugnatorio.

QUINTO.- Al tiempo de formular su oposición al recurso de apelación formula la representación procesal de D. Carlos Antonio , Impugnación de la Sentencia en lo relativo a la cláusula de rentas a favor de D. Rubén : "Legado de Perdón" en el Cuaderno Particional, que la Sentencia ha rechazado como tal, en razonamientos y consideraciones que deben mantenerse como ya se ha insinuado más arriba: ausencia de toda acreditación sobre la "deuda" supuestamente generada y además, subsistente (al tiempo de hacerse el testamento, art. 872 del Código Civil (LA LEY 1/1889)), líquida y exigible que se condonaría con la cláusula, por más que se razone en la impugnación sobre las explicaciones dadas en juicio por el Albacea D. Efrain , para confirmar la existencia de referida deuda de rentas, o sobre la realidad de que el demandante era arrendatario de algunas fincas, cual las que se expresan en el documento de contrato de arrendamiento de 24-9-90, porque bien podía haber otras en arrendamiento sin contrato escrito. Al tiempo que según consta, la explotación de fincas del causante que los tres hermanos llevaban a cabo fueron cedidas en explotación a la Cooperativa, sin perjuicio de que ésta fuera una creación principal de los hermanos Carlos Antonio y Rubén , pero la virtualidad del denominado legado de perdón, exige constancia de la deuda a liberar y la disposición testamentaria nada refiere sobre ello, sino que solo puede interpretarse como un acto más dispositivo más sobre el reparto de bienes a sus hijos, culminando la disposición sobre que todo lo (anteriormente dispuesto) a favor de sus hijos lo es en el concepto de institución hereditaria. Se alude en la misma disposición a incrementos porcentuales anuales de las rentas, según IPC, a determinar en su momento por los albaceas, contadores,... algo que se concilia mal con unas rentas vencidas y debidas en tiempo anterior y si plenamente con una interpretación, cual la de la Sentencia impugnada sobre que se trata de una cláusula testamentaria dispositiva. Por todo lo cual la Impugnación debe ser desestimada.

Se trata de una condonación *mortis causa* , coincidiendo la doctrina española al ofrecer el concepto del legado de perdón o liberación, que consiste en un crédito que ostenta el testador contra el legatario que el testador perdona al legatario. De los arts 870 y siguientes se desprende su regulación legal: opera sobre una deuda del legatario, sólo surtirá efecto en la parte de la deuda subsistente al tiempo de morir el testador, el heredero cumplirá con dar al legatario carta de pago, si la pidiere, el legado comprenderá los intereses que por la deuda se debieren al morir el testador, que caduca el legado de que se habla en el artículo anterior si el testador, después de haberlo hecho, demandare judicialmente al deudor para el pago de su deuda, aunque éste no se haya realizado al tiempo del fallecimiento y que «Por el legado hecho al deudor de la cosa empeñada sólo se entiende remitido el derecho de prenda». Es requisito necesario entonces que se trate de una deuda subsistente al tiempo de morir el testador, donde la disposición testamentariamente claramente aluda a ella. Al respecto suelen proponer los autores diversas fórmulas para ordenar el legado de perdón o liberación, no sólo en una condonación de la deuda en la que el testador utilizara las expresiones de condonación, perdón o remisión refiriéndose a la correspondiente deuda, sino también que ordenara el legado indicando que se entregue al deudor el documento justificativo del crédito (artículo 1.188 del Código civil (LA LEY 1/1889)).

La impugnación planteada solo puede ser estimada, parcialmente, como ocurrirá con la Impugnación también planteada por la representación procesal de D^a Jacinta y D^a Coro en la improcedencia de condenarse a esa demandada al pago de cantidad alguna, derivado de la desestimación en Sentencia sobre el tratado "legado de perdón", por su incompatibilidad con la disposición testamentaria que ordenaba, para el caso de ser necesaria completar la legítima del actor, se realizara a través de la adjudicación de valores mobiliarios, por cuya cusa, la impugnación debe ser estimada en ese punto con revocación de referido pronunciamiento.

SEXTO.- Al tiempo de formular su oposición al recurso de apelación formula la representación procesal de D^a Jacinta y D^a Coro , impugnación a la Sentencia también en lo relativo a la cláusula de rentas a favor de D. Rubén : "Legado de Perdón", la que es de rechazo, por mismas argumentaciones que las seguidas en el caso de la Impugnación planteada por la representación procesal de D. Carlos Antonio . Por más que se empeñe esa parte impugnante en acreditar que el apelante sí tenía en su posesión explotaciones agrícolas (fincas y maquinarias) del causante cedidas en arrendamiento, al igual que con respecto a su hermano Carlos Antonio , o que por parte de la Cooperativa nunca tuvo fincas en régimen de arrendamiento con el causante (cuestión no suficientemente esclarecida, ante la probabilidad de que las tuviera en arrendamiento verbal,...) en cuyos caso, aun cuando así

fuera, quedaría por acreditar que tal circunstancia hubiera generado una deuda exigible y subsistente para con el causante dado que el solo hecho de haber poseído fincas del causante en explotación, no acredita la hipotética deuda. Esa propia parte apelante alude en su escrito de recurso a la contingencia de haberse "roto el contrato", al haber incumplido los hermanos la condición impuesta de "estar juntos" y que, sin embargo, las fincas no fueron devueltas, con más los incidentes que narra esa parte impugnante, la circunstancia, también mantenida por misma parte de que el actor nunca pagara rentas, unido al hecho de ausencia de todo tipo de reclamación sobre las mismas, desde tan largo tiempo. Son dadas en arrendamiento según se expone desde el año 95, repartiéndose las mismas entre ambos hermanos, para dejar de pagar las rentas en el 98 y hasta el fallecimiento del causante en el 2008. Todo lo cual ilustra sobre la imposibilidad de concluir con la existencia de una deuda de improbable etiología y difícil derivación de la explotación de fincas del causante, sobre las cuales inciden, además, no pocas cuestiones de índole familiar.

En lo que sí parece tener razón esa parte impugnante es en la improcedencia de condenarse a esas demandadas al pago de la cantidad de 65.000 €, por su incompatibilidad con la disposición testamentaria que ordenaba, para el caso de ser necesaria completar la legítima del actor, se realizara a través de la adjudicación de valores mobiliarios, por cuya cusa, la impugnación debe ser estimada en ese punto con revocación de referido pronunciamiento.

SEPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en los arts 394 y 398, de la Ley de Enjuiciamiento Civil actual y vigente, Ley 1/00, de 7 de Enero, sobre las costas procesales causadas en este recurso de apelación, no cabe pronunciamiento alguno, como tampoco respecto de las impugnaciones, parcialmente estimadas, planteadas por los demandados.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

ESTIMANDO EL RECURSO DE APELACIÓN, promovido por las representación procesal de D. Rubén , frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Nº 15 de Valladolid de fecha de 3-9-14 , en los presentes autos sobre Impugnación de Cuaderno Particional de Herencia, y ESTIMANDO PARCIALMENTE, las IMPUGNACIONES deducidas por las representaciones procesales de D. Carlos Antonio y de Dª Jacinta y Dª Coro , DEBEMOS REVOCAR, referida resolución recurrida, para DECLARAR LA PROCEDENCIA de ESTIMAR LA DEMANDA, en el sentido de ESTIMAR PROCEDENTE la DECLARACIÓN DE NULIDAD TOTAL del cuaderno particional impugnado, con el efecto de tener que confeccionarse otro, para en su caso, por los herederos en la forma y modo que tengan por conveniente, si bien que, el mismo deberá respetar cuantas objeciones, correcciones y conclusiones se han declarado más arriba. Sobre las costas procesales causadas en este recurso de apelación, así como las causadas por las Impugnaciones promovidas, no cabe pronunciamiento alguno. Sobre las costas procesales causadas en la instancia, impuestas al demandante por la absolución de los demandados que resultaron absueltos, tampoco procede pronunciamiento condenatorio alguno.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985) , según redacción de la Ley Orgánica 1/2009 (LA LEY 19390/2009), publicada el día 4 de Noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también la devolución del depósito constituidos al recurrente y a las recurrentes por impugnación al haberse estimado el recurso del primero y en parte el de las segundas.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Seguidamente ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que se indica en la misma, estando constituida en audiencia pública esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, lo que como Secretario certifico.