

## **SAP de Bizkaia de 23 de septiembre de 2010**

En Bilbao, a veintitrés de septiembre de dos mil diez.

Vistos en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 262/07, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de los de Baracaldo y seguidos entre partes:

Como partes apelantes:

- Pedro Antonio representada por el Procurador Sr. Viguera Llano y dirigido por la Letrado Sra. Iratxe Ezquibela Saiz.
- Luis Pablo representada por la Procuradora Sra. Barreda Lizarralde y dirigida por la Letrado Sra. Sonia Herrero Corral.

Como partes apeladas que se oponen a ambos recursos:

- Sonsoles, Marí Trini Y Adoracion representadas por la Procuradora Sra. Bajo Auz y dirigida por el Letrado Sr. Bilbao Gorrochategui.

Como partes apeladas que no se oponen al recurso/no impugnan la resolución:

- Raquel representada por el Procurador Sr. Atela Arana y dirigido por el Letrado Sr. Vila Rouco.
- Bienvenido.

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.-La Sentencia de instancia de fecha 14 de Diciembre 2009 es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que estimando parcialmente las pretensiones de la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales don Javier Viguera Llano, en nombre y representación de Pedro Antonio, contra Bienvenido, Raquel, Adoracion, Sonsoles, Marí Trini y Luis Pablo debo declarar y declaro la invalidez de la obligación impuesta a Pedro Antonio en el cuaderno particional de 19 de julio de 2006, de abonar cantidad alguna a los codemandados, absolviendo a los demandados de los demás pedimentos efectuados en su contra. Todo ello sin que haya lugar a particular imposición de costas procesales".

SEGUNDO.-Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte demandante y una de las demandadas se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de Instancia y tramitado en

legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº 261/10 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.-Hecho el oportuno señalamiento quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para votación y fallo.

CUARTO.-En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. FERNANDO VALDÉS SOLÍS CECCHINI.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

PRIMERO.- El demandante y recurrente impugna el cuaderno particional en que se valoraron, dividieron y adjudicaron los bienes que formaban el haber hereditario de sus difuntos padres, estimando que el mismo lesiona en más de la cuarta parte su legítima; para ello alega que las valoraciones dadas por los contadores son inexactas, las donaciones que han tomado en consideración en que el recurrente es donatario no son colacionables, o no son siquiera donaciones, que no han colacionado otras donaciones y que no han respetado el criterio de igualdad establecido por los testadores en sus testamentos.

Hemos de partir que los causantes estaban sometidos a fuero y que, cuestión pacífica entre las partes, es de aplicación el Derecho Civil Foral del País Vasco.

Refiriéndose a la cuestión controvertida afirma Jado "el testador tiene la facultad de repartir sus bienes como quisiere entre sus herederos forzosos y puede dejarlos todos a uno cualquiera de ellos, con sólo apartar a los demás de la herencia con una legítima de formal "( Derecho Civil de Vizcaya, Bilbao 1925, pag 322). En tal sentido, *Ley 11, Título XX*, que disponía que "qualquier Hombre o Mujer... dar así en vida como en el artículo de la muerte...todos sus bienes muebles y raíces, apartado con un tanto de tierra, poco o mucho, a los otros Hijos..."; comentando esta ley señala el mismo autor que " bien sea por donación, bien por testamento, el padre o madre puede dejar todos sus bienes a uno de sus hijos o hijas legítimos, pero apartando a los demás con algo de tierra, con la legítima foral estricta". Es así que la legítima foral es una legítima colectiva, en el sentido de que corresponde al conjunto de los herederos forzosos o legitimarios, pero la proporción no es necesariamente la misma, pudiendo distribuirla el testador como estime conveniente, por acto inter vivos o mortis causa, pero siempre que respete la legítima estricta o formal establecida por la Ley. En este sentido se pronuncian hoy los *arts. 54 y 55 de la Ley Civil Vasca*, a los que nos remitimos.

La disposición de la Ley Civil Vasca por la que se establece que las donaciones no son colacionables salvo disposición expresa del testador completa el sistema; así dispone el *art. 62* que "solo serán computables (a efectos de colación) las donaciones de bienes no troncales efectuadas a favor de quienes no sean herederos forzosos y todas aquellas en que no medie apartamiento expreso". Si, como decimos, el heredero forzoso puede recibir por vía de donación o de herencia todo el haber hereditario reservado por tal

concepto (las cuatro quintas partes), siempre que respecto de los demás herederos forzosos se haya dispuesto la legítima formal, tenemos que lógicamente las donaciones recibidas por los herederos forzosos no son colacionables pues responden a esta mecánica de la legítima colectiva. Y siempre que los demás herederos forzosos reciban bienes, en mayor o menor cantidad, o la legítima formal, el testamento será válido y la partición habrá de respetar el sistema elegido por el testador.

Trasladando estas consideraciones al tema debatido tenemos que los contadores partidores no han respetado el sistema; los testadores en ningún momento ordenaron que las donaciones percibidas por sus hijos fueran colacionables, luego no lo son las de ninguno de ellos; y todos habrán de participar en el haber hereditario por iguales partes, según dispusieron expresamente en sus respectivos testamentos.

En el modo y medida en que el recurrente Don Luis Pablo no ha percibido nada por vía de herencia, pues los contadores partidores han colacionado sus donaciones y le han excluido del resto del haber partible al entender que con las donaciones había recibido un exceso de lo que le correspondía, la partición no respeta ni la voluntad del testador ni la *Ley*, y en consecuencia perjudica en más de la cuarta parte los derechos del recurrente, por lo que de conformidad con el art. 1.074 del Civil debe ser resuelta, anulada o lo que sea.

SEGUNDO.- Una de las cuestiones más debatidas ha sido la concerniente al valor que hemos de atribuir a determinadas partidas: a saber, dos inmuebles y los cuadros cuya autora es una coheredera pero que se encuentran incluidos en el haber partible.

Examinemos separadamente los supuestos:

a) Local de negocios sito en la calle Ajuriaguerra, de Bilbao; los contadores partidores lo valoraron en la suma de 420.700 euros siendo así que la sentencia le atribuye el valor de 600.000 euros; pretende el recurrente que le asignemos el valor de 695.000 euros porque así lo mantuvo su perito en el acto del juicio basándose para ello en que dos locales de negocios muy próximos al que estamos valorando (en la misma calle y manzana) han sido enajenados en las sumas de 601.000 y 781.000 euros según información obtenida del Registro de la Propiedad, y que el valor mínimo atribuible por Hacienda Foral a dicho inmueble es el de 694.451.29 euros lo que pone en evidencia la bondad de la prueba pericial y la razón que asiste al recurrente. A la vista de estos datos hemos de concluir en que el informe pericial presentado por la parte recurrente no es arbitrario desde ningún punto de vista; se basa en dos compraventas de inmuebles inmediatos al que estamos valorando y de unas características físicas similares y del valor otorgado por la Hacienda Foral para caso de transmisión, que se elabora respondiendo a criterios objetivos ajenos al interés de las partes. En tal sentido debemos estimar el recurso y valorar el local de negocios en la indicada suma de 694.000 euros.

b) También impugna el recurrente el valor atribuido en la sentencia a la casa sita en Artziniega, edificio que los contadores partidores valoraron en la suma de 42.100 cuando se acredita que las herederas han vendido el mencionado inmueble en la suma de 66.111 euros. Pretende el recurrente que frente al valor establecido en la sentencia recurrida, que lo cifra en el de venta, 66.111, atendamos al valor que ha alcanzado en venta otro inmueble enajenado al mismo comprador por la suma de 388.450,40 euros, partiendo de la operación meramente aritmética de extrapolar el precio de venta del mencionado inmueble a metros cuadrados y multiplicarlo por los metros cuadrados que

tiene el edificio que forma parte del caudal hereditario. En este punto no coincidimos con la parte recurrente. Estas afirmaciones chocan con el testimonio del comprador, quien manifestó que el inmueble estaba en ruina y que la cifra reflejada en la escritura es la realmente desembolsada para su adquisición. Por tanto a esta cifra nos habemos de ajustar.

c) También debemos reconocer como válida la suma atribuida a los cuadros, pintados por una de las coherederas. La diferencia entre la señalada y la que el perito Sr. Grassa atribuye a los cuadros es escasa, máxime puesta en relación con el monto de la herencia, por lo que la misma debe ser mantenida.

d) Otro tanto en cuanto al ajuar, al no disponer de datos que nos permitan cuestionar as valoraciones efectuadas.

TERCERO.- Concluyendo de lo anterior tenemos que debemos rescindir por lesión el cuaderno particional y atribuir a los inmuebles y demás bienes el valor establecido por la sentencia de primera instancia, salvo en el concerniente al local de negocios de la calle Aurígera que ciframos en la suma señalada por la parte recurrente. En consecuencia habrá de elaborarse nuevo cuaderno particional en que:

a) no se colacionen las donaciones recibidas por el recurrente ni ninguno de los herederos forzosos y b) se mantenga el valor de los bienes, salvo en cuanto al local de negocios de Ajuriaguerra.

CUARTO.- En punto al recurso interpuesto por Don Luis Pablo, el mismo carece de legitimación para recurrir; no puede recurrir la sentencia cuando no ha sido demandante ni es perjudicado por la resolución.

En tal sentido debemos desestimar su recurso, con imposición de costas.

QUINTO.- Estimada parcialmente la demanda y el recurso de D. Pedro Antonio, no procede dictar particular pronunciamiento en las costas de ambas instancias en cuanto al mismo.

VISTOS los artículos citados y los de legal y pertinente aplicación.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

### **FALLAMOS**

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Don Pedro Antonio contra Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de 1ª Instancia nº 5 de los de Getxo en autos de juicio ordinario nº 262/2007, de que el presente rollo dimana, debemos revocar y parcialmente revocamos la misma; estimando la demanda de rescisión por lesión del cuaderno particional elaborado por los contadores Sr. Rodrigo y Sergio, que tenía por objeto la división y adjudicación de los bienes dejados a su muerte por D. Luis Angel y Dª Fátima, debemos declarar y declaramos rescindido el mencionado cuaderno; declarando:

- a) Ninguna donación hecha a los herederos forzosos será colacionable.
- b) El local de negocios ubicado en la calle Ajuriaguerra de Bilbao se valora en la suma de 695.000 euros
- c) Se confirma la sentencia recurrida en los restantes pronunciamientos en lo que no se opongan a la presente sentencia.
- d) Los herederos demandados podrán optar entre indemnizar el daño o consentir una nueva partición, a cuyo efecto se les señala el plazo de un mes para manifestarlo ante el Juzgado; pasado este plazo se procederá a nueva partición.

Sin dictar, en cuanto a esta parte, pronunciamiento en costas de primera y segunda instancia.

Desestimando en todas sus pretensiones el recurso interpuesto por Don Luis Pablo, debemos confirmar y confirmamos la misma en cuanto a dicho recurrente, imponiéndole las costas de esta alzada,

Modos de impugnación: mediante recurso de CASACIÓN ante la Sala de lo Civil del TSJCAV. El recurso se preparará por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de CINCO DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (*artículos 477 y 479 de la LECn*).

Para interponer el recurso será necesario la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en el Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Tribunal tiene abierta en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito) con el número 4704 0000 00 0261 10 indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" *código 06-casación. La consignación deberá ser acreditada al preparar el recurso (DA 15ª de la LOPJ)*.

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

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