



Roj: **STS 4368/2001 - ECLI:ES:TS:2001:4368**

Id Cendoj: **28079110012001102036**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/05/2001**

Nº de Recurso: **1041/1996**

Nº de Resolución: **521/2001**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Mayo de dos mil uno.

VISTOS por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados identificados al margen, el Recurso de Casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Cáceres -Sección segunda-, en fecha 27 de febrero de 1996, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía (Incidente de Juicio Voluntario de Testamentaría), sobre oposición a operaciones particionales del contador dirimente, tramitados en el Juzgado de Primera Instancia de Plasencia número uno, cuyo recurso fue interpuesto por don Alejandro representado por el Procurador de los Tribunales don Celso Marcos Fortín, en el que es recurrida doña Maite , a la que representó el Procurador don Isacio Calleja García

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia uno de Plasencia tramitó el juicio declarativo de menor cuantía número 59/1992, que promovió la demanda de don Alejandro , en la que, tras exponer hechos y fundamentos de derecho, suplicó: "Dictar en su día sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos: A) Declarar que el cuaderno particional hecho por el contador Partidor, Don Luis Alberto , comprende en su totalidad, el inventario, activo y pasivo, avalúo, liquidación de sociedad conyugal y partición de herencia, de la causante Doña Pilar , obrante a los folios 186 al 199, ambos inclusivos, del juicio voluntario de testamentaría, número 59/92, de este Juzgado. B) declarar que el cuaderno particional hecho por el contador Partidor, Don Luis Alberto , comprende en su totalidad, el inventario, activo y pasivo, avalúo y partición de la herencia del causante don Alejandro , obrante a los folios 186 al 319, ambos inclusivos, del juicio voluntario de testamentaría antes indicado. C) Condenar a la parte demandada, a estar y pasar por las anteriores declaraciones y al pago de todas las costas".

SEGUNDO.- La demandada doña Maite se personó en el pleito y contestó a la demanda, a la que se opuso con las razones de hecho y de derecho que alegó y al tiempo formuló reconvencción, por lo que terminó suplicando al Juzgado: "Se sirva dictar sentencia por la que, desestimando en su integridad la demanda formulada por el actor, se absuelva a mi representada de todos y cada uno de los pedimentos que en la misma se formulan y, estimando la reconvencción formulada: 1) se declare que el cuaderno particional elaborado por el contador-dirimente D. Blas comprende en su totalidad, a excepción de los frutos y rentas generados por los bienes hereditarios de D^a Pilar , el inventario -activo y pasivo-, avalúo, liquidación de la sociedad conyugal y partición de herencia de la causante D^a. Pilar , obrante a los folios 326 a 339, ambos inclusive, del Juicio voluntario de testamentaría núm. 52/92 de este Juzgado. 2) Se declare que el cuaderno particional redactado por el contador-dirimente D. Blas , comprende en su totalidad, el inventario -activo y pasivo-, avalúo y partición de la herencia del causante D. Alejandro , obrante a los folios 339 a 364 vto, ambos inclusive, del juicio voluntario de testamentaría antes indicado. 3) Condenar a la parte actora-reconvenida a estar y pasar por las anteriores declaraciones. 4) Condenar a D. Alejandro , como poseedor de todos los bienes de la herencia de D^a Pilar , a rendir cuentas a la coheredera Doña Maite de los ingresos y gastos habidos en los bienes y derechos que integran la misma desde el día 27 de septiembre de 1984, en que falleció la causante, hasta que, después



de lograda sentencia firme, sea puesta Doña Maite en la posesión de los bienes que le corresponden; y si no la rindiere o no fueran completas, se fijarán dichos rendimientos en ejecución de Sentencia. 5) Condenar a D. Alejandro, como poseedor de todos los bienes de la herencia de Don Benedicto, a rendir cuentas a la coheredera Doña Maite de los ingresos y gastos producidos en los bienes y derechos que integran la misma por los períodos de tiempo no comprendidos en la liquidación practicada por el contador-dirimente en el cuaderno particional elaborado por el mismo hasta el momento en que, una vez lograda Sentencia firme, sea puesta Doña Maite en la posesión de los bienes que le correspondan; y si no las rindiere o no fueran completas se fijarán en período de ejecución de Sentencia. 6) Con relación a los pedimentos 5 y 6, condenar a D. Alejandro a abonar a la coheredera Doña Maite al pago de la sexta parte de los rendimientos netos obtenidos y fijados de conformidad con los mencionados apartados mas los intereses legales que correspondan desde la fecha de esta demanda reconvenional. 7) Condenar a D. Alejandro al pago de las costas procesales del presente juicio".

TERCERO.- Unidas las pruebas practicadas y que fueron declaradas pertinentes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia número uno de Plasencia dictó sentencia el 2 de diciembre de 1995, con el siguiente Fallo literal: "Que estimando parcialmente la demanda deducida por la representación procesal de la parte actora D. Alejandro contra D^a Maite, debo declarar y declaro que debe excluirse del activo de la herencia de D^a Pilar el pagaré de 5.000.000 de pesetas incluido por el contador-dirimente en su cuaderno particional. No se hace expresa condena en costas a ninguna de las partes. Que estimando parcialmente la reconvenición deducida por la representación procesal de D^a Maite contra D. Alejandro, debo aprobar y apruebo el cuaderno particional del contador-dirimente en todos sus puntos a excepción del pagaré de 5.000.000 de pesetas del activo de la herencia de D^a Pilar que debe excluirse. No habiendo lugar en este procedimiento a pronunciarse sobre los rendimientos de los bienes de la herencia de D^a Maite. No se hace expresa condena en costas a ninguna de las partes".

CUARTO.- La referida sentencia fue recurrida por la parte demandante que promovió apelación para ante la Audiencia Provincial de Cáceres, habiendo su Sección segunda tramitado el rollo de alzada número 373/1999 y pronunciado sentencia con fecha 27 de febrero de 1996, la que en su parte dispositiva declara, Fallamos: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Alejandro, representado por el Procurador Sr. Campillo Iglesias, contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de los de Plasencia, de fecha 2 de diciembre de 1995, debemos confirmar y Confirmamos citada resolución, imponiendo las costas causadas en esta alzada a la parte apelante".

QUINTO.- El Procurador de los Tribunales don Celso Marcos Fortín, en nombre y representación de don Alejandro formalizó recurso de casación ante esta Sala contra la sentencia del grado de apelación, que integró con los siguientes motivos aportados por el ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Uno: Infracción de los artículos 1396, 1397-1º y 393 del Código Civil, doctrina jurisprudencial y la referente a los actos propios.

Dos: Infracción del artículo 659 del Código Civil y jurisprudencia.

Tres: Infracción de los artículos 392 y 393, párrafo segundo del Código Civil.

Cuatro: Infracción de los artículos 1156, 1162 y 1164 del Código Civil.

SEXTO.- La parte recurrida presentó escrito impugnando el recurso.

SEPTIMO.- La votación y fallo del presente recurso de casación tuvo lugar el pasado día once de mayo de dos mil uno.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conviene dejar constancia que se promovió juicio voluntario de testamentaría de las herencias de don Benedicto y de su esposa doña Pilar, progenitores de los dos hermanos litigantes y, en razón a la disconformidad y oposición a las operaciones divisorias del contador dirimente, el demandante y recurrente don Alejandro, promovió juicio declarativo de menor cuantía, conforme autoriza el artículo 1088, en relación al 1086 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el primer motivo se hace denuncia de haberse infringido los artículos 1396, 1397-1º y 393 del Código Civil, jurisprudencia que los interpreta y la referente a los actos propios.

El contador dirimente incluyó en el activo la imposición a plazo fijo de 7.000.000 ptas, en la sucursal en Plasencia del Banco Popular Español, al figurar como titulares los padres y el recurrente, sosteniendo éste que



sólo procedía inventariar dos terceras partes, es decir 4.666.667 ptas, por resultar la tercera de su exclusiva propiedad, para lo que se apoya, aportando la doctrina de los actos propios, en que su hermana, la demandada doña Maite , lo había reconocido en la solicitud de liquidación del impuesto de sucesiones de la herencia de su madre -fecha 3 de marzo de 1985-.

El argumento no es de recibo, pues en la prueba de confesión, que prestó la demandada, no vino a hacer reconocimiento expreso alguno en los términos que se dicen en el motivo, (posición primera).

La referida solicitud liquidatoria sólo la suscribió el padres y resulta hecho probado que con anterioridad, en la declaración del Impuesto sobre el Patrimonio referente al año 1984, aparecen los referidos siete millones declarados como bienes gananciales, sin que se de explicación suficiente y menos adverada con la correspondiente prueba del cambio de titularidades exclusivas que se alega y poder de este modo tener al recurrente como propietario de la pretendida tercera parte del depósito de referencia.

No se da situación de efectivo acto propio vinculante, al faltar los presupuestos que exige la doctrina jurisprudencial para su aplicación, ya que es preciso la concurrencia de una actividad bien precisada, trascendental y concluyente, determinante de la creación, modificación o extinción de algún derecho, causando estado y definiendo jurídicamente la situación del que lo instaura, que de este modo queda sometido a sus consecuencias y efectos (Sentencias de 27-11-1991, 12-4-1993, 9-10- 1993, 10-6-1994, 17-12-1994, 31-1-1995 y 30-10-1995, entre otras).

El motivo se desestima por lo expuesto y aplicación de la doctrina de esta Sala de Casación civil respecto a las cuentas corrientes bancarias, que sólo expresan una disponibilidad de fondos a favor de quienes figuran como sus titulares y el mero hecho del mantenimiento de cuentas con titulares plurales no atribuye si el condominio sobre los saldos, pues viene precisado por las relaciones internas que medien entre quienes resultan titulares bancarios conjuntos y más concretamente por la originaria pertenencia de los fondos (Sentencias 6-2-1991, 15-7-1993, 19-12-1995, 7-6-1996, 29-9-1997 y 5-7-1999), doctrina aplicable al caso de autos ante la ausencia probatoria de haber llevado a cabo el recurrente aportación de recursos propios a la cuenta de referencia, tanto inicialmente como durante su vigencia.

SEGUNDO.- Se alega infracción del artículo 659 del Código Civil y jurisprudencia que lo interpreta, en cuanto el contador dirimente inventarió, integrando caudal del padre, una imposición a plazo fijo por importe de once millones de pesetas en la Caja de Ahorros de Extremadura (antes Caja de Ahorros de Plasencia), sosteniendo el recurrente que la misma es de su exclusiva propiedad por ser el único titular, y debía excluirse de la partición.

Se viene a combatir los hechos probados que sentó el Tribunal de Instancia, partiendo de los establecidos por la sentencia del Juzgado que fueron admitidos y acreditan que el padre, con fondos de su exclusiva pertenencia, procedentes de diversas operaciones bancarias que quedan suficientemente explicadas, abrió la cuenta de once millones de pesetas en fecha 28 de octubre de 1988, apareciendo como titular conjuntamente con el recurrente, el que, fallecido su progenitor, lo que tuvo lugar el 10 de mayo de 1989, canceló dicha cuenta el 15 de junio de 1989 y traspasó el importe referido a otra cuenta que aperturó a su nombre, como titular único, en la fecha dicha, sin que se hubiera demostrado que la cuenta hubiera recibido aportaciones dinerarias del negocio de construcción que al parecer mantuvo el que recurre con su padre, ya que se liquidó en fecha 28 de diciembre de 1984.

Se lleva a cabo ataque al "factum" que accede firme y fijado en este recurso, sin denunciar error de derecho en la apreciación de la prueba, que permitiría su revisión casacional, con la obligada cita de algún precepto que, conteniendo alguna norma valorativa de prueba, se considere que ha sido infringido (Ss. de 8-2-1996, 10-11-1997 y 25-3-2000, entre otras muy numerosas).

El motivo se desestima, lo que se deja expuesto resulta válido para rechazar el motivo tercero, que, cita como infringidos los artículos 392 y 393, párrafo segundo y está dedicado a combatir la inclusión en el cuaderno del contador dirimente del saldo de 258.631 pesetas que arroja la Libreta abierta en la Caja de Ahorros de Extremadura bajo la titularidad del que recurre y su padre, aduciéndose que le pertenece la mitad del mencionado resultado bancario.

Una vez más se hace supuesto de la cuestión y se lleva a cabo apreciación valorativa propia e interesada de la prueba, cuando el que recurre debió de demostrar -lo que no hizo-, haber realizado aportaciones originarias o sucesivas a la Libreta o que efectivamente los ingresos que refleja correspondiesen a negocios comunes mantenidos con su progenitor en forma de comunidad de bienes o societaria.

TERCERO.- En el último motivo (cuarto) se denuncia infracción de los artículos 1156, 1162 y 1164 del Código Civil, viniendo a combatir el recurrente la inclusión en el inventario del contador dirimente la deuda ganancial por importe de 8.547.929 ptas y el cuarenta por ciento del local sito en la calle DIRECCION000 NUM000 y NUM001 de Plasencia.



La impugnación casacional consiste en que el recurrente satisfizo la totalidad de la deuda de referencia (dineraria y local) a su padre, aportando al efecto el documento suscrito por éste, de fecha 23 de abril de 1988 en el que se hace constar haberse saldado por pago y, en consecuencia, el referido local "queda de la exclusiva propiedad del hijo don Alejandro".

El Tribunal de Apelación no admitió la plenitud liberatoria del citado documento, lo que justifica debidamente, limitándose el recurrente a hacer aportaciones subjetivas y manifestaciones que no proceden para combatir las razonadas conclusiones de la instancia y los hechos sentados probados, que definitivamente ponen de manifiesto que el pretendido abono en metálico no ha sido real ni efectivo, ya que no existe prueba alguna del pago, que es carga del recurrente, con lo que quedó vacío de la necesaria adveración demostrativa el traspaso de la suma al haber del acreedor, y es del todo necesario para el pago produzca todos sus efectos liberatorios que la cantidad satisfecha produzca real ingreso en el patrimonio del titular de la misma, exigiéndose identidad e integridad de la prestación convenida (Sentencias de 4-4-1956, 2-6-1981, 20-2 y 25-9-1986 y 12-2-1993).

A su vez, dicho recibo de pago resulta anómalo e irregular, pues el crédito surge del documento privado de reconocimiento de deuda por parte del recurrente de fecha 28 de diciembre de 1984, así como la participación del cuarenta por ciento del local comercial, la que, dado su carácter ganancial, se integraba en el patrimonio de la madre doña Pilar , que había fallecido con anterioridad, por lo que la suscripción del pretendido documento liberatorio por pago hacía preciso la intervención de los herederos de la referida causante para su plena eficacia de extinción del débito y con mayor razón para que resultase dotada de legalidad jurídica la transmisión que en realidad pretende llevar a cabo el documento de 23 de abril de 1988 respecto a la participación de las cuatro sextas partes del local comercial que queda identificado y, en todo caso, como apunta la sentencia recurrida, de reputarse donación, al tratarse de bien inmueble, se requería cumplir el requisito formal de haber otorgado escritura pública (artículo 633 del Código Civil).

CUARTO.- Al desestimarse el recurso procede la imposición de sus costas al litigante que lo formalizó (artículo 1715 de la Ley Procesal Civil), con pérdida del depósito constituido.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casación, que fue formalizado por don Alejandro contra la sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Cáceres -Sección segunda-, en fecha veintisiete de febrero del año 1996, en el proceso al que el recurso se refiere.

Se imponen las costas del recurso a dicho recurrente y se decreta la pérdida del depósito constituido, al que se le dará el destino que legalmente le corresponde.

Líbrese testimonio para su remisión a la citada Audiencia, devolviéndose autos y rollo a su origen, interesando el correspondiente acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Alfonso Villagómez Rodil.-Román García Varela.-Jesús Corbal Fernández.-Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Alfonso Villagómez Rodil, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.