

Roj: **STS 806/2016 - ECLI:ES:TS:2016:806**Id Cendoj: **28079110012016100119**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **26/02/2016**Nº de Recurso: **2903/2013**Nº de Resolución: **104/2016**Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP VI 652/2013,**
STS 806/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Febrero de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 378/2013 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Vitoria, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1233/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Vitoria, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador don Ignacio Sanchiz Capdevilla en nombre y representación de don Pio, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Amancio Amaro Vicente en calidad de recurrente y la procuradora doña Marta Cendra Guinea en nombre y representación de don Luis Francisco, don Jesús Ángel, doña Herminia y don Juan Alberto en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don Iñaki Sanchiz Capdevilla, en nombre y representación de don Pio interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Alberto, don Juan Alberto, doña Herminia, don Luis Francisco y don Jesús Ángel y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: *"... se declare rescindida por lesión la partición de la herencia de la causante doña Montserrat y se condene a la parte demandada a abonar a la actora la cantidad de 56.974,50 euros, o a la cantidad que se determine en sentencia y todo ello con expresa condena en costas a los demandados"*.

SEGUNDO.- El procurador don Jorge Venegas García, en nombre y representación de don Juan Alberto, doña Herminia, don Luis Francisco y don Jesús Ángel, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia: *"...desestimatoria de la demanda en todos sus pedimentos, declarando la validez del cuaderno particional confeccionado por el contador-partidor don Carmelo relativo a la herencia de doña Montserrat, elevador a público el 22-4-2010 ante el Notario de Vitoria don Enrique Arana Cañedo-Argüelles, y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandante"*. En el mismo escrito formuló demanda reconvenzional, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminaba suplicando: *"...se condene al demandante reconvenido a abonar a mis cuatro representados la cantidad conjunta de 26.285,08 euros (a razón de 6.571,27 euros a cada uno de ellos) con los intereses legales y moratorios que procedan y con la expresa condena al pago de las costas de esta demanda reconvenzional"*.

El procurador don Jorge Venegas García, en nombre y representación de don Carmelo, contestó a la demanda interpuesta, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminaba suplicando: *"... se dicte sentencia desestimatoria de la demanda en todos sus pedimentos, declarando la validez del cuaderno*



particional confeccionado por mi representado relativo a la herencia de doña Montserrat , elevado a público el 22.4.10 ante el Notario don Enrique Arana Cañedo-Argüelles, y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandante".

El procurador don Iñaki Sanchiz Capdevilla, en nombre y representación de don Pio , presentó escrito de contestación a la reconvencción interpuesta por don Juan Alberto , doña Herminia , don Luis Francisco y don Jesús Ángel , alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminaba suplicando: *"...se dicte sentencia desestimatoria de la demanda reconvenccional y estimatoria de la demanda principal, y todo ello con expresa condena en costas a los actores de la presente demanda reconvenccional".*

TERCERO .- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Vitoria, dictó sentencia con fecha 24 de abril de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: "...Que desestimando la demanda interpuesta por don Pio , representado por el procurador señor Sanchiz Capdevila, debo absolver, y absuelvo, a don Carmelo , a don Juan Alberto , doña Herminia , don Luis Francisco y don Jesús Ángel de las pretensiones contra ellos ejercitadas en este procedimiento, condenando al actor al pago de las costas procesales de esta primera instancia derivadas de su demanda.*

Que, desestimando la reconvencción planteada por don Juan Alberto , doña Herminia , don Luis Francisco y don Jesús Ángel , representados por el procurador señor Venegas García, debo absolver y absuelvo a Pio de las pretensiones contra él ejercitadas en este procedimiento. Todo ello condenando a la parte actora reconviniente al pago de las costas procesales de esta primera instancia en cuando a su reconvencción".

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Pio , la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Vitoria, dictó sentencia con fecha 31 de octubre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: "...1.- DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por la Procuradora de los Tribunales D. IGNACIO SANCHIZ CAPDEVILA, en nombre y representación de D. Pio , frente a la sentencia de 24 de abril de 2013 dictada en los autos de Juicio Ordinario nº 1233/2011 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Vitoria-Gasteiz.*

2.- ESTIMAR la impugnación de la sentencia planteada por el Procurador de los Tribunales D. JORGE VENEGAS GARCÍA, en nombre y representación de D. Juan Alberto , Doña Herminia , D. Luis Francisco y D. Jesús Ángel , y en consecuencia, revocar la sentencia antes mencionada en la parte en qué desestima la reconvencción, y en su lugar, estimar la que interpusieron frente a D. Pio , condenándole a pagar a cada uno de sus cuatro hermanos la cantidad de 6.571,27 €, su interés legal desde el 4 de noviembre de 2011 hasta el 24 de abril de 2013, devengando el total que resulte de sumar dicho principal e intereses, a su vez, interés legal elevado en dos puntos desde el 24 de abril de 2013 hasta la completa satisfacción de cada uno de los cuatro demandantes, y las costas de la reconvencción.

3.- DECRETAR la pérdida para el apelante del depósito consignado para recurrir, que se ingresará en la cuenta de recursos desestimados, y la restitución a los impugnantes del depósito que consignaron.

4.- CONDENAR al apelante al pago de las costas del recurso de apelación, sin hacer condena en costas de la impugnación de la sentencia".

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de don Pio con apoyo en los siguientes MOTIVOS :

Primero.- Infracción del artículo 1158 CC .

Segundo.- Infracción de los artículos 1158 , 1210 y 1212 CC .

Tercero.- Infracción de los artículos 1281 , 1282 Y 1289 CC .

SEXTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 15 de abril de 2015 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Marta Cendra Guinea, en nombre y representación de don Luis Francisco , don Jesús Ángel , doña Herminia y don Juan Alberto presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de julio del 2015, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado sentencia en el plazo establecido debido a la excesiva carga de trabajo que pesa sobre el ponente.

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



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, el ejercicio de una acción de rescisión por lesión de la partición realizada por el albacea- contador partidador designado testamentariamente (artículo 1074 del Código Civil). Particularmente, por la inclusión en el activo de la herencia del importe del pago que realizó la comunidad hereditaria de un préstamo hipotecario que privativamente fue concertado por uno de los coherederos, el demandante y aquí recurrente; con afectación del inmueble principal de la herencia.

2. En síntesis, el presente caso trae causa de la impugnación de cuaderno particional por parte de un coheredero en contra del resto de la comunidad hereditaria, así como contra la albacea, solicitando su rescisión por lesión al no haberse adjudicado al actor un bien o derecho de la herencia de su madre. Considera que el activo del inventario se ha efectuado erróneamente al incluirse dos créditos hipotecarios que no forman parte del haber hereditario. Por otro lado se ha integrado en el pasivo del inventario un préstamo hecho por otro coheredero a la comunidad hereditaria con posterioridad al fallecimiento de la causante y sin el consentimiento de todos los coherederos. Se ha considerado que la hipoteca que gravaba la casa aseguraba un crédito personal del actor, siendo este hecho incierto ya que la titularidad el préstamo era de la causante de la herencia quedando su vivienda en garantía de devolución del préstamo concedido y teniendo como finalidad la rehabilitación de los elementos comunes de la vivienda. El albacea ha adjudicado al actor un crédito contra sí mismo por importe de 29.110, 91 €, que es tanto como no dejarle nada, suponiendo de hecho una desheredación contraria a la legítima.

En la contestación la demanda, los demandados se oponen a la misma y alegan que dichos préstamos que gravan el inmueble hereditario son privativos del actor, habiéndose limitado la comunidad a liberar al inmueble de dicha carga real mediante la solicitud de un préstamo ventajoso, otorgado por otro coheredero, que ha permitido el pago de la deuda, la cancelación de la hipoteca y el abono de los intereses de demora debido a los incumplimientos del demandante. También formulan demanda reconvenzional solicitando que se condene al actor a abonar al resto de coherederos la cantidad 26.285,08 €, en concepto de devolución del préstamo solicitado por la comunidad hereditaria para liberar la finca.

La sentencia de primera instancia desestima tanto la demanda, como la reconvección. Centrada la impugnación en las discrepancias sobre el activo y el pasivo, considera que el préstamo realizado por uno de los coherederos nunca puede integrar el activo de la masa hereditaria sino que debe computarse como un préstamo de uno de los coherederos a la misma, que en su caso el albacea puede acrecer en la hijuela del heredero-acreedor, pero su naturaleza de crédito contra la masa hereditaria es clara. Por ello figura en el pasivo, en importe superior, al incluir gastos que son de cuenta de la comunidad hereditaria. Se tiene por acreditado que la comunidad hereditaria pagó una deuda personal del actor, por un total de la suma de los cheques bancarios con fondos procedentes del préstamo de uno de los coherederos, que anticipó dichas cantidades para poder liberar de cargas el único bien importante existente en el caudal hereditario, y evitar que el impago del préstamo llevara a las prestamistas a ejecutar la hipoteca en perjuicio de todos los herederos, también del actor. De todo ello se infiere un crédito contra actor. En definitiva, se concluye que en el activo del inventario no debería haber figurado la cantidad que consta como crédito contra el actor, el valor del inmueble debió ser de 157.893, 30 € y que al nuevo capital relicto se debería añadir un 3% por el ajuar doméstico y mobiliario del domicilio de la finada, así que la diferencia del activo con el inventario sería de 13.030,09 €, que dividida por cinco, supondría una diferencia neta individualizada por cada heredero de poco más de 2000 €. No dándose los requisitos de aplicación del artículo 1074 del Código Civil ya que la supuesta lesión del interés del actor no supera el 25% del caudal relicto. De la prueba practicada, considera que la actuación del albacea-contador partidador fue correcta y no incurrió en mala gestión, sino que fue desarrollada en interés de la herencia.

Recurrida la sentencia por ambas partes, la sentencia de segunda instancia desestima el recurso de apelación de la parte demandante y estima el recurso de los demandados, revocando la sentencia de primera instancia, en la parte en la que desestima la reconvección y en su lugar estima la reconvección interpuesta frente al actor, condenándole a pagar a cada uno de sus cuatro hermanos la cantidad de 6.571, 27 €. La sentencia sostiene que no ha existido responsabilidad civil por parte del contador partidador al entender que el mismo no efectuó los actos de disposición sino que fueron los herederos, sin que exista negligencia alguna en la actuación del contador partidador, al no ser responsable y, en cualquier caso, no haber causado daño alguno. Se mantiene la valoración de la vivienda familiar efectuada por la sentencia de primera instancia, considerando bien valorados los informes periciales aportados a las actuaciones. En relación con la titularidad de la deuda garantizada con la hipoteca queda acreditada que la misma pertenecía exclusivamente al actor, quien ha obtenido beneficio por la misma y sin que conste prohibición alguna para incluir el pago de esa deuda por la comunidad y en el inventario para no cobrarlo a quien se liberó, ya que el artículo 1058 CC permite el pago por un tercero, ya lo autorice, ya lo ignore el deudor y en el segundo caso señala que quien realiza el pago podrá reclamar al deudor lo que hubiese pagado, aunque si existe oposición sólo podrá repetir el deudor aquello en que le hubiera sido



útil. La comunidad tenía interés directo en que los préstamos personales del actor no siguieran perjudicando a la masa hereditaria, por lo que los amortizó, cancelando las hipotecas que los garantizaban. Aunque el deudor mostrara su oposición puede repetir aquello en que hubiera sido útil, en este caso es todo porque el inmueble que garantizaba el cumplimiento de una deuda ajena era de la comunidad, no del heredero. Entiende que no es de aplicación el artículo 1159 del código civil porque no se compele al deudor a subrogar al acreedor en sus derechos. La comunidad hereditaria no pretende situarse en el lugar de los terceros y actuar frente al coheredero, sino que se limita a reclamar el importe de la deuda que libera el bien de la comunidad y por ello puede repetir sin compeler al acreedor a la subrogación de sus derechos. La comunidad no se subroga en los derechos del prestamista, sino que incluye en el activo de la herencia el importe satisfecho para liberar el inmueble en tanto forma parte del caudal relicto.

3. En el presente caso, deben destacarse los siguientes hechos que se declararon probados.

A).- Doña Montserrat falleció el 12 de junio de 2009 habiendo otorgado el 28 de octubre de 1993 testamento en el que nombraba albaceas contadores partidores a sus hermanos, doña Luisa y don Carlos Francisco , instituyendo herederos universales por quintas e iguales partes a los hijos que existieran a su fallecimiento, con derecho de sustitución para el caso de premoriencia o incapacidad, y en su defecto, derecho a acrecer entre todos.

B).- Al fallecer la causante vivían sus cinco hijos, don Pio , don Juan Alberto , doña Herminia , don Luis Francisco y don Jesús Ángel .

C).- De la herencia de la fallecida doña Montserrat formaba parte la vivienda familiar sita en la CALLE000 n. ° NUM000 - NUM001 de Vitoria-Gasteiz, cuyo valor a fecha de la partición asciende a 144.242,91 €.

D).- La citada vivienda estaba gravada con dos hipotecas que garantizaban dos préstamos tomados exclusivamente por don Pio . El primero de 23.456,65 € a favor de doña Valle , con interés remuneratorio del 16% e interés de demora del 23% anual, del que se hace constar que se entrega la cantidad de 1.800 a don Baldomero . El segundo préstamo es por importe de 23.674,60 € a favor de Credigarena S.L., con interés remuneratorio del 16 % anual y 23% de interés anual de demora. De dichos préstamos no se abonó ninguna cantidad.

E).- Ante el impago de tales préstamos y la falta de efectivo suficiente en el caudal hereditario, el albacea propone y el resto de la comunidad hereditaria de la fallecida doña Montserrat decide abonar la totalidad de lo pendiente el 26 de noviembre de 2009, que ascendía en el caso del primer préstamo a la Sra. Ángela a 24.166,09 € y en el caso de Credigarena S.L. a la cantidad de 24.420,50 €.

F).- El importe preciso para realizar tales pagos a los prestamistas de don Pio se obtiene mediante un préstamo que hace D. Juan Alberto el mismo día 26 de noviembre de 2009. Tal préstamo se hace sin interés y a devolver por la comunidad hereditaria en el plazo de un año, aunque la deudora podría pagarlo anticipadamente en cualquier momento.

G).- Verificada tal operación se puso a la venta el inmueble citado, encargándose a la inmobiliaria Pantikosa-Gauna, que lo ofertó sin resultado por 160.000 €.

H).- El 31 de marzo de 2010 se elabora por el contador partidior cuaderno particional en el que, entre otras operaciones, se dispone la adjudicación de por iguales cuartas partes indivisas del inmueble mencionado a don Juan Alberto , doña Herminia , don Luis Francisco y don Jesús Ángel , mientras a don Pio se le adjudica un lote en metálico de 29.110,91 €. En el pasivo se incluye una partida de 48.556,99 €, como consecuencia de ello en el lote de los cuatro primeros se incluye un crédito frente a su hermano don Pio de 6.571,27 €, por la parte que han abonado del préstamo a don Juan Alberto .

I).- El piso de la CALLE000 se vende poco después por 144.242,91 €.

Recurso de casación.

Cuaderno particional realizado por el albacea-contador partidior. Improcedencia de la acción de rescisión por lesión (artículo 1074 del Código Civil). Validez del pago por tercero, realizado por los restantes con herederos, como gasto necesario para liberar las cargas de un bien hereditario (artículos 1158 y 1064 del código civil). Inclusión en el activo de la herencia del crédito de la comunidad hereditaria contra el coheredero deudor.

SEGUNDO.- 1. La parte demandante, al amparo del ordinal tercero del artículo 477. 2 LEC , interpone recurso de casación que articula en tres motivos.

En el motivo primero , denuncia la infracción del artículo 1158 CC y de la jurisprudencia fijada por la STS de 23 de marzo de 2000 , al considerar a la comunidad hereditaria un tercero a efectos de pago por tercero regulado en tal precepto. La sentencia considera que el pago del préstamo que realizó la comunidad es un pago por tercero



del artículo 1158 CC , sin tener en cuenta que la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que no reúne tal condición de tercero aquel que de algún modo resulta obligado por la relación jurídica a la que se refiere al pago. En el presente caso, la causante hipotecó su vivienda en garantía de los préstamos, resultando por tanto obligada en tal relación jurídica por lo que no resulta ajustado derecho resolver la controversia mediante la aplicación del mencionado artículo, lo que conlleva la inexistencia del derecho de crédito que se incluyó en el activo hereditario.

En el segundo motivo alega la infracción de los artículos 1158 , 1210 y 1212 del Código Civil y de la jurisprudencia contemplada en las SSTs de 23 de julio de 2007 y 18 de diciembre de 1997 . Considera el recurrente que para el caso de que la comunidad tenga el concepto de tercero, no existiendo pacto entre las partes, existiendo interés del pagador y existiendo oposición del deudor, no surge el derecho de repetición del pagador frente al deudor declarado por la sentencia recurrida por aplicación del artículo 1158 del Código Civil sino un derecho de subrogación en los derechos del acreedor con las consecuencias que establece el artículo 1212 del Código Civil (transferencia del crédito con todos sus anexos), derecho de subrogación que no ampara la inclusión de un derecho de crédito en el activo de la herencia.

Por último, en el tercer motivo , denuncia la infracción de las normas sobre interpretación de los contratos, artículos 1281 a 1289 del Código Civil , específicamente los artículos 1281, 1282 y 1289 así como la doctrina jurisprudencial de los actos propios y de la jurisprudencia fijada entre otras por la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 abril de 1988 . Considera recurrente que la sentencia recurrida no tiene en cuenta la condonación de deuda que de forma expresa se realiza al actor en el cuaderno particional obrante en las actuaciones y que fue aceptada por todos los coherederos. Estos aceptan el cuaderno particional y lo protocolizan notarialmente asumiendo la declaración del contador partidador de no hacer responsable de las deudas al actor, de forma que la demanda reconventional contraviene un acto propio de los demandados.

Por la fundamentación que a continuación se expone, los motivos planteados deben ser desestimados.

1. Con relación al primer motivo, debe señalarse que la aplicación del artículo 1158 del Código Civil resulta procedente en el presente caso, pues la hipotecante no deudora, a los efectos del citado artículo, tiene la condición de tercero interesado en el cumplimiento de la obligación [entre otras, STS de 3 de febrero de 2009 (núm. 18/2009)]. Posición que concurre en los coherederos que suceden a ésta y realizan el pago.

En esta línea, ha quedado acreditado que dicho pago se hizo en interés de la comunidad hereditaria pues, sin duda, la realización del pago de la deuda, facilitado por un préstamo sin interés de uno de los coherederos, evitó que el inmueble (bien principal de la herencia) disminuyera su valor, dado los elevados intereses de demora que comportaba el impago de la deuda por el actor.

Considerada la validez del pago, tampoco cabe establecer objeción alguna a la actuación particional de la albacea que incluye en el activo de la herencia el importe satisfecho para liberar la carga del inmueble de la herencia. En efecto, ante los incumplimientos del demandante y constante ya la comunidad hereditaria, la validez y finalidad del pago realizado debe reputarse como un gasto necesario para la preservación del valor del bien principal del haber hereditario, es decir, por razón o interés de la comunidad. Gasto que además trae causa de los préstamos concedidos al coheredero demandante y cuyo pago también le ha sido útil y beneficioso al comportar la citada liberación de la carga que pesaba sobre el bien hereditario. Por lo que, aunque no lo consintiera, el gasto ha sido útil y debe ser a su cargo y responsabilidad, y no del resto de los coherederos (artículos 1063 y 1064 del Código Civil).

De ahí, como declara la sentencia de la Audiencia, que la inclusión de este crédito en el inventario de la herencia resulte ajustada a derecho y acorde con la naturaleza o función de las operaciones particionales, destinadas a resolver patrimonialmente el estado de indivisión de la comunidad hereditaria, con el recurso, como en el presente caso, a la correspondiente operación de liquidación particional del haber hereditario.

Conclusión que también viene destacada por ambas instancias cuando declaran la ausencia de responsabilidad del albacea-contador partidador por haberse ajustado a las facultades conferidas por la testadora, en el marco legalmente establecido. Todo ello, a su vez, en concordancia con el principio de "favor partitionis".

2. Lo anteriormente expuesto, con relación al primer motivo del recurso, sirve también como fundamento de la desestimación del segundo motivo. En donde la parte recurrente pretende justificar la exclusión del crédito de los coherederos en el activo de la herencia recurriendo, esta vez, al efecto de subrogación en el crédito satisfecho que, según su criterio, se deriva del pago realizado.

Sin embargo, como precisa la sentencia de la Audiencia, este supuesto de subrogación no resulta aplicable al presente caso, en donde la comunidad hereditaria no pretende la subrogación en el crédito pagado, ni compele a la entidad acreedora para ello (artículo 1159 del Código Civil), sino que se limita al pago de la deuda que



libera de cargas al bien hereditario y, con ello, a ejercitar el derecho a recuperar las cantidades satisfechas en la medida de la utilidad o beneficio que para el deudor ha reportado el pago realizado; tal y como dispone el inciso final del artículo 1158 del Código Civil que reconoce esta acción de enriquecimiento en favor del "solvens" que paga, incluso con la oposición del deudor, caso que nos ocupa. Pago que, a mayor abundamiento, se realiza respecto de préstamos ya vencidos y sin posibilidad de prórroga alguna; de ahí el efecto extintivo y liberatorio de la deuda para el coheredero demandante y consiguiente nacimiento de un nuevo derecho de crédito para los restantes con herederos que, dada la naturaleza y finalidad del pago, lo instrumentalizan correctamente en el marco de las operaciones particionales realizadas por el albacea designado.

3. El tercer y último motivo del recurso también debe ser desestimado tanto por la forma con que se formula, como por la cuestión de fondo que plantea.

En el primer aspecto indicado, el motivo se formula con una indebida técnica casacional, mezclando infracciones genéricas de preceptos relativos al ámbito de la interpretación del contrato con la doctrina de los actos propios, todo ello con la cita de una sentencia del Tribunal Constitucional en la que simplemente se contempla la definición de dicha doctrina, sin mayor relación con las circunstancias del caso aquí enjuiciado.

En el segundo aspecto indicado, el recurrente alega que el pago realizado respondió a un acto de liberalidad de los restantes coherederos tendentes a la condonación de la deuda contraída. Sin embargo, de acuerdo con la doctrina general del pago del tercero, dicha liberalidad debe ser probada y no puede inducirse simplemente del pago realizado, máxime cuando el "solvens" justifica la onerosidad del interés que movió a realizar dicho pago. En esta línea, la sentencia de la Audiencia descarta la condonación de la deuda en el cuaderno particional realizado.

En cualquier caso, y en contra de lo argumentado por el recurrente en este motivo, basta con la lectura del cuaderno particional de 31 de marzo de 2010, particularmente de su apartado quinto relativo a la distribución de los bienes adjudicados, en donde justifica la diferencia de lotes por la necesidad del pago realizado que "generó como activo a favor de la comunidad hereditaria un crédito contra el deudor" precisándose, además, que no se hace partícipe al recurrente de otras partidas de deuda menores por su situación de insolvencia. Crédito en favor de los restantes coherederos que se instrumentaliza en la partición y que ahora no puede desconocer el recurrente pues, precisamente, fue el motivo central de su oposición al cuaderno particional.

TERCERO. - Desestimación del recurso y costas.

1. La desestimación de los motivos indicados comporta la desestimación del recurso de casación.
2. Por aplicación del artículo 398. 1 en relación con el artículo 394 LEC , procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

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

FALLAMOS

1. No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Pio contra la sentencia dictada, con fecha 31 de octubre de 2013, por la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1ª, en el rollo de apelación nº 378/2013 .
2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.
3. Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

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