

1.4. Sucesiones

TESTAMENTO: NO ATRIBUYE POR SÍ SOLO LA PROPIEDAD DE LOS BIENES DE LA HERENCIA. ADICIÓN A LA PARTICIÓN: PROCEDE RESPECTO AL DINERO EXISTENTE EN DEPÓSITOS BANCARIOS Y OMITIDO EN SU DÍA. ALIMENTOS: IMPROCEDENCIA DE REPERCUTIR EN CONTRA DE LOS DEMÁS HIJOS LAS ATENCIONES AL PADRE POR UNO DE ELLOS QUE, NECESITADO ECONÓMICAMENTE, DISFRUTÓ DE LA VIVIENDA DEL PADRE Y DE LOS SERVICIOS CORRESPONDIENTES. RECURSO DE CASACIÓN: INADMISIBILIDAD DE CUESTIONES CUYO PLANTEAMIENTO SE OMITIÓ EN APELACIÓN. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE DICIEMBRE DE 2003.)

Ponente: Excmo. Señor don Francisco Marín Castán.

Antecedentes.—Ante el Juzgado de Primera Instancia presentan demanda tres hermanos, en juicio de menor cuantía, contra su hermana y el marido de ésta, solicitando que se reparta entre los cuatro hermanos, a partes iguales, el metálico existente en las cuentas y libretas, así como cualquier otro título de depósito bancario que estuviese a nombre de los causantes, progenitores de éstos.

Desconocían los actores el importe exacto, ya que carecían de los datos y documentos bancarios del metálico yacente procedente de la partición de la herencia de la madre entre su viudo y los cuatro hijos, protocolizada el año 1992, y del padre fallecido en el año 1995.

Los demandados, por su parte, además de proponer la excepción de inadecuación del procedimiento y oponerse a la demanda alegando que la cuestión había quedado zanjada por la partición hecha de común acuerdo en el año 1990 y protocolizada en el año 92 sin que tuvieran nada que reclamarse entre sí, ya que en la misma los interesados se daban por pagados, formularon reconvencción solicitando que cada uno de los actores iniciales les pagase 1.208.338 pesetas por las atenciones dispensadas a su padre hasta el fallecimiento del mismo, así como por los gastos ocasionados por su óbito.

La sentencia dictada por el Juzgado recogió en su fallo las siguientes consideraciones:

Rechazó la excepción propuesta por los demandados-reconvinientes que consideraban inadecuado el juicio utilizado por entender que el adecuado sería el de testamentaría.

Estimó la demanda en relación con el saldo de cuatro cuentas bancarias (unos ocho millones y medio de pesetas) que no se habían incluido en el documento particional y en la cuales no habían hecho ingreso alguno los demandados.

Estimó la reconvencción en cuanto a los gastos de funeral, rechazando el resto de los gastos por no haber quedado acreditado que el padre de los litigantes necesitara la atención constante de una persona para su cuidado. Puso también de manifiesto el Juzgado que se habían retirado cantidades de las cuentas bancarias de forma periódica, presumiéndose que sería para gastos ordinarios de la casa y de manutención de los que se habrían aprovechado los demandados-reconvinientes al vivir con el padre desde el año 84 y tener desde el 82 una economía precaria.

En cuanto a las costas procesales de la demanda principal se imponen a los demandados en ésta. Respecto a la demanda reconvenzional, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, imponiendo a la parte recurrente las costas de la apelación.

La base de la desestimación de la Audiencia se encuentra, por una parte, en el hecho de que no habían acreditado ingreso alguno en las cuentas con fondos propios, por otra, que si convivían con su padre era por propia voluntad, matizando que si bien la convivencia podía generar obligaciones, también les había supuesto un ahorro, como es el pago de la vivienda y otros gastos, como los telefónicos, que se sufragaban con cargo a las citadas cuentas.

Recurrida en casación la sentencia, se denuncia en el motivo primero la inadecuación del juicio de menor cuantía argumentando que el adecuado sería el de testamentaria.

El motivo segundo combate la sentencia impugnada en base a que la partición de la herencia de la madre entre el viudo y los hijos del matrimonio había quedado zanjada al haber declarado que se daban por pagados cuantos derechos les correspondieran en la herencia por cualquier concepto, sin que tuvieran nada que reclamarse entre sí porque en la demanda no se ejercitaba la acción fundada en el artículo 1.079 del Código Civil.

Para reforzar el motivo segundo, alega la recurrente que, tanto el padre como la madre en sus respectivos testamentos, le habían adjudicado «*los inmuebles, ropas, enseres, efectos y, en general, cuanto exista dentro de la casa*», por lo que estarían comprendidas «*las libretas de las cuentas que se reclaman*». Desestima el Supremo este motivo, en primer lugar, porque no cabe alegar incongruencia de la sentencia impugnada con la interpretación de una disposición testamentaria del padre y de la madre causantes sin citar como infringida norma alguna y, en segundo lugar, porque esta supuesta incongruencia no se denunció ni en la contestación a la demanda ni en el recurso de apelación, lo que la convierte en una cuestión nueva e inadmisibile, por tanto, en casación.

Defiende el alto Tribunal la interpretación del juzgador de instancia respecto a la referida cláusula de las operaciones particionales, ya que quien recibía dinero en metálico por diferencias de adjudicación no eran los hijos sino el padre, por lo que difícilmente cabe entender que éstos hubieran renunciado al dinero ganancial y, menos aún, al que hubiera en las cuentas bancarias cuando años después murió el padre de los litigantes.

Se desestima en la casación la pretensión de los recurrentes, declarando el Supremo no haber lugar al recurso e imponiendo a la parte recurrente las costas causadas por el recurso de casación.

Doctrina.—En primer lugar abordaremos el tema planteado sobre la pertinencia del juicio declarativo (STS de 14 de julio de 1994, Sala 1.^a), ya que el propio Tribunal Supremo dice que:

«*no son pocas las sentencias que han conocido de recursos de casación sobre adiciones a la partición de herencia promovidas mediante juicio declarativo no precedido del de testamentaria sin plantearse siquiera la posible inadecuación del procedimiento (por ejemplo, SSTS 11-12-02 y 20-11-03)*».

En segundo lugar hemos de plantearnos si el hecho de que le hubiesen adjudicado todo cuanto se encontrara dentro de la casa debe comprender las

libretas de las cuentas que se reclaman. Como pone de relieve el Supremo, desconocen la previsión del artículo 346 del Código Civil, que exige claridad inequívoca al respecto en una disposición para que se entienda comprendido el dinero en los bienes muebles, ya que este precepto expresamente lo excluye. La STS de 29-XI-1913, al interpretar el artículo 347 del Código Civil sobre aquellas disposiciones por las que se transmite la propiedad de lo que se hallare dentro de un inmueble exceptúa el metálico, valores y créditos cuyos documentos se hallaren en la cosa transmitida.

Si pasamos a comentar el artículo 1.079 hemos de poner de manifiesto que sigue el principio del *favor partitionis*, de modo que la omisión de algún valor de la herencia no conlleve la rescisión de la partición por lesión sino que se produzca una adición del valor omitido. Esta doctrina siguen las SSTs de 22-II-1994, 17-III-1955, 13-V-1974, y es que nuestro ordenamiento es muy restrictivo en materia de nulidad de la partición y de rescisión de la misma, ya que una nueva partición produce numerosos gastos y molestias (SSTs 14-II-1985, 31-V-1980, 15-VI-1982). En definitiva, no es más que una expresión del *principio de conservación* seguido por nuestro Código Civil, evitando así, en la medida de lo posible, que las particiones se anulen o rescindan (STS 25-II-1969).

COMENTARIO

La sentencia dictada por el Juzgado rechazó la excepción propuesta por los demandados-reconvinientes que consideraban inadecuado el juicio utilizado por entender que el adecuado sería el de testamentaria, si bien éste presupone una herencia indivisa. No hay que confundir la partición de una herencia con el hecho de realizar una adición a una partición ya hecha.

En el caso que nos ocupa, ya se había llevado a cabo la partición de la herencia y la adjudicación de los bienes, tratándose de un caso claro de adición a la partición de unos valores omitidos y cuya titularidad se arrogaban los demandados.

El pago de los gastos de entierro y funeral del padre corresponde a todos los hijos por partes iguales.

Entre las alegaciones de la recurrente se encontraba el principio prohibitivo del enriquecimiento injusto en el que se basaba para exigir las cantidades desembolsadas para atender las necesidades del padre, petición que no es atendida por entender que esos gastos quedan compensados con lo que se han ahorrado en gastos de vivienda y servicios inherentes a la misma, ya que la vivienda era un bien ganancial y su usufructo vitalicio se adjudicaba al viudo en pago de su haber en la sociedad conyugal y en la herencia de su esposa.

En cuanto a la supuesta adjudicación a la recurrente del dinero que había en los depósitos bancarios resulta totalmente inaceptable, como sostiene el Tribunal Supremo. Se basa la recurrente en el hecho de que las libretas de las cuentas se encontraban en la casa y se le había adjudicado a ella cuanto hubiere dentro de la misma. No cabe admitir este argumento, pues, como ya se ha puesto de manifiesto, el artículo 346 del Código Civil señala que cuando sólo se use la palabra «muebles» no se entenderá comprendido el dinero, es esta una norma de carácter interpretativo y supletoria de la voluntad (SSTs 28-VII-2001 y 16-XII-1982). Por último, es conveniente poner de manifiesto que no cabe confundir las libretas como justificantes de la existencia de unos

depósitos bancarios con los depósitos propiamente dichos, que, obviamente no estaban en la casa.

TERESA SAN SEGUNDO MANUEL

1.5. Obligaciones y contratos

CONTRATO DE OBRA. OBLIGACIÓN DE PAGO DEL PRECIO E INDEMNIZACIÓN POR CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2002.)

Ponente: Excmo. Señor don Xavier O'Callaghan Muñoz.

Antecedentes.—La base jurídica de la presente litis se halla en un contrato de obra, relativa al aislamiento acústico e insonorización de un local, destinado a discoteca, por el que el contratista «Dick Gijón, S. L.» reclama al comitente o dueño de la obra el cumplimiento de la obligación de pago del precio.

Doctrina.—Se defiende por la Sala la desestimación de indemnización por unos perjuicios, cuya realidad se niega en la sentencia de instancia, ya que de ninguna manera puede ser considerado como vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 de la Constitución Española, y tampoco como vulneración a la motivación de la sentencia que exige el artículo 120.3, que se ha cumplido sobradamente en la razonada y correcta sentencia. Sin embargo se insiste en la cuestión de fondos la realidad del perjuicio por razón del cierre, con lo cual, no se hace otra cosa que supuesto de la cuestión; es decir, se combate el hecho que la sentencia de instancia ha declarado probado, pretendiendo así la aplicación de las normas que son favorables a sus intereses. El hacer supuesto de la cuestión no es admisible en casación, como tantas veces ha reiterado la Sala. Así lo han expresado las sentencias entre otras, de 16 de marzo de 2000, 17 de mayo de 2000, 31 de enero de 2001, 3 de mayo de 2001, 9 de mayo de 2002; esta última dispone textualmente: «con ello la parte recurrente ha incurrido en el vicio procesal denominado judicialmente supuesto de la cuestión, ya que parte de la base en la fundamentación de su único motivo de datos fácticos diferentes de los fijados o tenidos en cuenta en la resolución objeto del recurso, sin obtener previamente su modificación o integración por parte de la Sala; y esto último no ha ocurrido por estimarse que la acción hermenéutica efectuada en la sentencia recurrida es lógica y racional, no pecando de conclusiones absurdas que supongan un verdadero disparate».

COMENTARIO

En el desarrollo de la litis se expone una aparente contradicción que nada tiene que ver con la forma de la sentencia. En ésta se dice que al no cumplirse por el contratista los niveles de insonorización exigibles en el local, «se decreta su cierre», y más adelante se afirma que no se han demostrado los perjui-