

## **SAP de Bizkaia de 22 de septiembre de 1999**

En la Villa de Bilbao a veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

Vistos en grado de apelación ante la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial integrada por las Ilustrísimas Señoras Magistradas del margen los presentes autos de Juicio de Cognición nº 51/97 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Gernika y seguidos entre partes: Como apelante: Cornelio, representado por la Procuradora Sra. Ortega González y dirigido por el Letrado Sr. Graña Fernández; y como apelado: Jon y Marina, representados por el Procurador Sr. López-Abadia y dirigidos por el Letrado Sr. José Ignacio Aguirre.

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.- Que la referida Sentencia de instancia, de fecha 27 de Octubre de 1997 es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Torre, en nombre y representación de D. Cornelio contra D. Jon y Marina, debo absolver y absuelvo a estos últimos de los pedimentos en ella contenidos con expresa condena en costas al actor. Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en el término de cinco días para ante la Audiencia Provincial de Bizkaia. Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo."

SEGUNDO.- Que publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de Cornelio, se interpuso en tiempo y forma Recurso de Apelación que, admitido en ambos efectos por el Juzgado de Instancia y dado traslado a las demás partes por un plazo común de cinco días, transcurrido el mismo se elevaron los autos a esta Audiencia Provincial; ordenándose a la recepción de los autos, efectuada la formación del presente rollo al que correspondió el número 716/97 de Registro y que se sustanció con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Que hecho el oportuno señalamiento y convocadas las partes para la vista del Recurso, se celebró este ante la Sala el pasado día 15 de Septiembre de 1999 en cuyo acto, la parte apelante solicitó por medio de su Letrado, la revocación de la Sentencia impugnada y que, en su lugar, se dicte otra por la que se estime la demanda con imposición de costas de la primera instancia a la parte apelada.

La parte apelada solicitó del Tribunal la confirmación de la sentencia recurrida con expresa condena en costas a la parte recurrente.

Terminado el acto, quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para deliberación y resolución.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente recurso, se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA CONCEPCION MARCO CACHO.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

PRIMERO.- En esta alzada se invocan como motivos de apelación la disconformidad con la apreciación de falta de legitimación pasiva que la sentencia funda así como la afirmación de imposibilidad de declararse la existencia de deuda del causante; en su fundamento alega infracción de la *Ley Foral del País Vasco 3/92 en los artículos 63 y 40*, no siendo de aplicación los artículos del Código Civil que el Juzgador al respecto concreta; de forma tal que no debe ser demandada la herencia yacente sino los herederos que se estima deben responder de las deudas del causante que no hereditarias; por tanto ninguna de las afirmaciones que se contienen en la sentencia se ajustan a derecho debiendo ser revocada la sentencia y declarando ser su defendido acreedor de los demandados y el derecho a reembolso que ejercita, así como la existencia de una deuda del causante a su favor.

Por la parte apelada se solicita la confirmación de la sentencia porque en todo caso no se acredita que la entrega que el actor dice haber realizado a su padre en vida lo fuera en calidad de préstamos sino en contraprestación a las labores y reparaciones que se realizaron en la casería que el actor tuvo como legado con anterioridad y de la que se produjo la constitución de una comunidad de propiedad horizontal.

SEGUNDO.- En primer término la demanda articulada por el ahora apelante ninguna referencia contenía a su cualidad ni condición de vizcaíno con fuero especial, ni ejercitó su acción al albor de la *Ley 3/92 sobre Derecho Civil y Foral del País Vasco* ; por el contrario ejercitaba una acción de reembolso frente a los deudores así como el derecho de reconocimiento de una deuda del finado padre y esposo respectivamente; por otro lado considera la Sala que ninguna especialidad establece el derecho foral en materia de sucesiones sobre el estado anterior a adir la herencia y posterior partición; considerando que mientras no se acepta la herencia concurre una comunidad o propiedad de bienes de tipo romano en la que los herederos ostentan una cuota indivisa sobre la masa común que se concretará con la posterior partición y adjudicación siendo que igualmente responderá cada heredero de las deudas que en esa comunidad concurren en relación a la cuota y proporción que se le adjudique. Desde luego tanto en el derecho civil como en el derecho foral previamente a la partición esa comunidad universal será gestionada y administrada por el representante que el testador designe en primer término y a falta de nombramiento por el cónyuge pero ostentando tal comunidad un carácter propio; ello no obsta a que cuando concurren como en el caso de autos todos y los únicos herederos del causante -no niegan los demandados tal carácter ningún perjuicio se causa por no ser demandada en si la herencia yacente, por cuanto que los efectos concluyentes son idénticos; de forma tal que en este sentido entendemos que en el momento procesal en que nos encontramos razones de economía procesal, cuando no concurre ningún otro heredero siendo las partes litigantes quienes serán llamados a aceptar o repudiar la

herencia, se admita que está válidamente constituida la relación jurídico procesal y por ende que no estimamos falta de legitimación pasiva aducida por los demandados.

TERCERO.- El punto transcendental del recurso versa sobre si concurre la acreditación de la deuda que dice el actor a su favor y frente a los herederos como declaración de deuda del causante; cuestión que se resolverá sobre los parámetros del *artículo 1214 del Código Civil* respecto del cual cabe reseñar que en orden al principio del "onus probandi" consagrado en el *art. 1214 del Código Civil* y de la carga de la prueba, ha de partirse de la más reciente doctrina de la Sala 1ª del T.S. que, como explicita la St. de 8/3/91 -reiterada nuevamente en el mismo sentido por la sentencia del mencionado órgano de fecha 8 de marzo de 1996- tiene declarado que si bien es cierta la vigencia de la conocida regla "incumbit probatio ei qui dicit, non qui negat", la misma no tiene un valor absoluto y axiomático, matizando la moderna doctrina el alcance del principio aludido, en el sentido de que incumbe al actor la prueba de los hechos normalmente constitutivos de su pretensión y al demandado, en general, los impeditivos o extintivos que alegue (St. 15/2/85) y que no puede admitirse como norma absoluta que los hechos negativos no pueden ser probados, pues pueden serlo por los hechos positivos contrarios, y si los demandados no se limitan a negar los hechos constitutivos de la acción o pretensión ejercitada, sino que alegan otros impeditivos, extintivos u obstativos al efecto jurídico reclamado por el actor, tendrán que probarlos (St. 13/12/89); y finalmente, que la norma distributiva de la carga de la prueba no responde a unos principios inflexibles sino que se deben adaptar a cada caso, según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y la disponibilidad o facilidad para probar que tenga cada parte (St. 15/7/88, 17/7 y 23/9/89 ).

Así mismo, debe puntualizarse como tiene declarado repetidamente esa misma jurisprudencia, que dicho *art. 1214* "no contiene norma alguna sobre valoración de la prueba, sino que simplemente regula la distribución de su carga en el recto sentido de que las consecuencias perjudiciales de la falta de la prueba han de parar en quien tenga la carga de la misma, si bien ese "onus probandi" se torna innecesario respecto de los hechos que aparecen acreditados y para ellos no importa ya precisar si los ha aportado el actor o el demandado, pudiendo valorar los órganos jurisdiccionales la prueba existente, tomando en cuenta para ello cuantos datos obren en autos (St. 10/5 y 27/6/90).

Y desde esta perspectiva resulta que por la entidad bancaria B.B.K. se afirma la existencia de un préstamo del finado que no resultó retrasado en el impago y que igualmente en el año 83 el actor realizó un ingreso de 1.500.000 ptas. en la cuenta de su padre hoy fallecido; pero también lo es que no concurre acreditación alguna de que dicho pago o ingreso en la cuenta de aquél lo fuera en calidad de préstamo. No hay documento alguno que así lo refrende o indique; siendo que los demandados acreditan que la casería donde residían tanto el actor como su padre, se segregó en el año 1981, que se realizaron obras de acondicionamiento y que se forma un régimen de propiedad horizontal entre ambos; por tanto bien pudo ser la liquidación de dichos gastos el ingreso realizado y por tanto no está claramente probado por el actor a quien le incumbe el hecho que alega, de la naturaleza del abono que realizó; y tal falta de acreditación conlleva a desestimar la demanda si bien por los argumentos expuestos.

TERCERO.- No se realiza expresa condena en costas en cuanto que las cuestiones que suscitaron la sentencia se proyectan sobre interpretaciones jurídicas que considera la

Sala son susceptibles de interpretaciones divergentes y que permiten no ser merecedoras, aún cuando se confirme la sentencia, de imposición de costas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación y, en virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

### **FALLAMOS**

Que con desestimación del recurso interpuesto por la representación procesal de Cornelio contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Gernika en autos de Juicio de Cognición nº 51/97 de fecha 27 de octubre de 1997, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida sin expresa imposición de costas al apelante.

Firme que sea la presente resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con certificación literal de esta resolución, para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia a la que se unirá certificación al Rollo de su razón, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por la misma Magistrada que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario doy fe.