



Roj: **STS 1716/2006 - ECLI:ES:TS:2006:1716**

Id Cendoj: **28079110012006100301**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/03/2006**

Nº de Recurso: **3073/1999**

Nº de Resolución: **277/2006**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **VICENTE LUIS MONTES PENADES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 1716/2006,**
SAP V 3638/1999

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Marzo de dos mil seis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por la Procuradora D^a. María Victoria Perez-Mulet Diez-Picazo, en nombre y representación de D. Jesús Ángel , contra la Sentencia dictada con fecha nueve de junio de mil novecientos noventa y nueve por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia en el Recurso de Apelación nº 783/98 dimanante de los autos de Juicio de Menor cuantía nº 688/97 del Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Valencia . Ha sido parte recurrida B.B.V.A., representado por la Procuradora D^a Concepción Puyol Montero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En 17 de octubre de 1997 presentó D. Jesús Ángel , actuando en interés de la herencia yacente de D. Marco Antonio , demanda contra "Caja Postal de Ahorros (Argenteria)" en la que postulaba la condena de la demandada al pago de las cantidades correspondientes a los saldos de dos cuentas de ahorro y una cuenta corriente, en 14 de abril de 1988, fecha del fallecimiento del titular de dichas cuentas, D. Marco Antonio , más los intereses correspondientes y las costas del procedimiento.

SEGUNDO.- "Caja Postal, S.A. " se opuso a la demanda, solicitando la absolución con imposición de costas.

TERCERO.- En 10 de julio de 1998 dictó Sentencia el Juzgado de Primera Instancia de Valencia nº 18, en Autos del juicio ordinario de menor cuantía 688/97 . Desestimó la demanda, absolvió a la entidad demandada e impuso las costas a la parte actora.

CUARTO.- Apelada por la parte actora, la Sentencia fue confirmada, con imposición de costas de la alzada, por la que dictó la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia en 9 de junio de 1999 , Rollo 783/98 .

QUINTO.- Contra la expresada Sentencia ha interpuesto la actora recurso de casación, ordenado en seis motivos, todos ellos por el cauce del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 . Oportunamente la parte demandada, ahora recurrida, ha presentado escrito de impugnación.

Se señaló para votación y fallo el día 3 de marzo de 2006, fecha en la que efectivamente ha tenido lugar

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. VICENTE LUIS MONTÉS PENADÉS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se reclama en el presente litigio, por la representación de la herencia yacente, la entrega de los saldos que presentaban el día de su fallecimiento, 14 de abril de 1988, dos cuentas de ahorro y una

cuenta corriente abiertas en oficinas de la Caja Postal a nombre de D. Marco Antonio , más los "intereses correspondientes", a título de indemnización de daños y perjuicios, por cuanto sería efecto de la negligencia de la entidad financiera, a criterio del actor, que los saldos existentes en la expresada fecha, por importe de 6.000.000 de pesetas en una cuenta de ahorro, de 175.451 pesetas. en otra, y de 183.985 pesetas en la cuenta corriente, hayan sido reducidos a cero por operaciones efectuadas después del fallecimiento de su titular.

A este efecto, conviene destacar los siguientes datos de hecho:

1.- Las cuentas evolucionaron del siguiente modo:

(a) La cuenta de ahorro NUM001 , aperturada en 1 de diciembre de 1987, a nombre de D. Marco Antonio , con domicilio en CALLE000 nº NUM000 de Valencia, tuvo un saldo positivo de 6.000.000 de pesetas hasta el 29 de agosto de 1990, en que se produjo un reintegro y quedó a cero.

(b) La cuenta de ahorro NUM002 , aperturada en la misma fecha, al mismo nombre y con el mismo domicilio, en la que se ingresaban los intereses, siguió operativa hasta que quedó deudora el 6 de enero de 1993.

(c) La cuenta corriente 04792508, también a nombre de Marco Antonio , con domicilio en CALLE000 nº NUM000 de Valencia, siguió operativa, con abonos y cargos, hasta la última operación, con valor 28 de marzo de 1992 , por la que quedó con saldo deudor.

2.- Varios hijos del finado D. Marco Antonio verificaron por fax una solicitud de saldos en 9 de junio de 1994, dirigiéndose al "Defensor del Cliente de la Caja Postal", y desde dicha oficina se les contestó, en 6 de octubre de 1994, tras pedirles cierta documentación, que "la totalidad de los saldos, además de los ingresos realizados con posterioridad a la fecha de fallecimiento de su padre, fue dispuesto como consecuencia de compromisos de pago del titular fallecido" y, tras señalar que la Caja Postal no tenía noticia del fallecimiento, señalaba que "los saldos...fueron traspasados en fechas diversas a la cuenta corriente, no observándose por el análisis de los **movimientos** de las mismas que se produjera ninguna retirada en efectivo, salvo la operación de disposición de seis millones de pesetas en la cartilla a plazo que, a su vez, se ingresaron a continuación en la cuenta corriente".

SEGUNDO.- La sentencia de primera instancia enfatizó el hecho de que la parte actora no había comunicado el fallecimiento de D. Marco Antonio hasta 1994, esto es, seis años después del óbito, ya que tal noticia hubiera dado lugar al bloqueo de las cuentas, y que la demandada no aporta documentación por cuanto había transcurrido el plazo durante el cual tenía obligación de conservar la documentación, pero deduce de los apuntes y de la prueba practicada que parecen reflejar los **movimientos** del negocio del causante, que debió continuar después de su muerte a cargo de alguno de los familiares, y , después de destacar que tanto el capital cuanto los intereses de la cuenta de ahorro fueron transferidos a la cuenta corriente para hacer frente a diversos adeudos, sin que se haya verificado impugnación de ninguno de los asientos, concluye que la actuación de la entidad demandada fue correcta y no se prueba lo contrario por el actor.

A la misma conclusión llega la Sala de Apelación, en base a cuatro consideraciones que obtiene del resultado de la prueba :

1.- La entidad demandada carece de documentación, puesto que, en aplicación del artículo 30 del Código de Comercio , la documentación se ha de conservar durante 6 años a contar desde el "el último asiento realizado en los libros, salvo lo que se establezca por disposiciones generales o especiales" y por tanto, a juicio de la Sala de Instancia, la entidad demandada " no sólo no tenía la obligación de conservar tal documentación a la fecha de la presentación de la demanda, sino incluso tampoco a aquella fecha en que por primera vez se dirigió el demandante-apelante al banco para conocer el saldo de su causante, junio de 1994..."

2.- Han transcurrido más de nueve años desde el fallecimiento hasta la demanda, y en ese lapso se han hecho disposiciones de los saldos de cuentas, así como numerosas imposiciones. Es de pensar que la entidad bancaria remitía los extractos de cuenta al domicilio al efecto designado, sin que nada se adujese hasta 1994. Por otra parte," no ha justificado el demandante, pese a lo manifestado en el acto de la vista, que el único titular de las cuentas en las que se hizo las disposiciones fuera Marco Antonio , habiendo manifestado la entidad demandada... que los posibles titulares de una cuenta pueden ser hasta tres, no consignándose en la comunicaciones que remiten a los clientes más que el primer titular".

3.- El domicilio de la cuenta corriente es el de la CALLE000 nº NUM000 , coincidente con el domicilio comercial de uno de los hermanos del demandante, Jesús Ángel , quien estuvo al frente del negocio familiar de su padre al menos durante dos o tres años después del fallecimiento, debiendo presumirse la dirección de tal negocio con anterioridad, ya que el padre se había apartado del negocio algunos años antes.

4.- No ha acreditado la parte actora que los numerosos recibos domiciliados en las cuentas no fueron ciertos y reales, "por decisión del titular de la cuenta, debiendo presumirse la autorización bancaria a falta de otras determinaciones".

TERCERO.- Los tres primeros motivos del recurso, por la vía del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 , se refieren a la prueba, a su valoración, y a la carga de la prueba. Denuncia el recurrente, en los dos primeros motivos, "error en la apreciación de la prueba" y en el Tercero, infracción de las reglas de carga de la prueba. Los motivos, dada la íntima relación existente entre ellos, son susceptibles de valoración en conjunto.

En el primero de ellos, trata de poner de relieve que determinadas operaciones en las cuentas se han llevado a efecto muchos meses después del fallecimiento del titular, y sin embargo consta como ordenante, al menos en muchos casos, el nombre del titular fallecido D. Marco Antonio , en tanto que se trata de explicar la situación acudiendo a la posibilidad (que se afirma dubitativamente) de que hubiera o no otros cotitulares de la cuenta, mientras que la respuesta dada por Caja Postal, a través de la oficina del Defensor del Cliente, se centra en actuaciones que se imputan al titular fallecido y en la similitud de las firmas respecto de la más importante de las operaciones efectuadas. La Sala de instancia viene a desconocer, dice el recurrente, los documentos uno y cinco acompañados a la demanda, de los que se deduce la existencia de un solo titular.

En el segundo de los motivos imputa asimismo error en la valoración cuando la Sala de instancia entiende que hubo transferencia de la cuenta de ahorro a la cuenta corriente, en vez de reintegro, y señala que el dato puede ser importante por cuanto la operación se debió llevar a cabo mediante la imitación de la firma del titular fallecido.

Y en el tercero de los motivos se denuncia la infracción del artículo 1214 del Código civil (entonces vigente) sobre la carga de la prueba, que se habría producido cuando se impone al ahora recurrente la carga de probar que la cuenta tenía un solo titular, en tanto que la entidad demandada y ahora recurrida nada habría de probar al haber transcurrido el plazo dentro del cual ha de conservar la documentación, conforme al artículo 30 del Código de Comercio , lo que - entiende el recurrente - no puede aceptarse dada la fecha de los apuntes y de las operaciones.

Por la entidad demandada y ahora recurrida se pone de relieve, en el escrito de impugnación, entre otros extremos, que la apreciación de la prueba no tiene **acceso** a la casación, que no es una tercera instancia, y que el recurrente "hace supuesto de la cuestión" ya que parte de consideraciones fácticas distintas de las que sirven de apoyo a la decisión recurrida, invoca el sentido común y apunta que "no existe explicación razonable alguna para que quien ordenó la transferencia de una cuenta a otra no fuera otro cotitular de dicha cuenta o persona autorizada en la misma", puesto que se efectuaron ingresos desde el 29 de enero de 1988 al 28 de marzo de 1992, "que según el extracto suman casi 15 millones de pesetas y no se pueden reclamar como del fallecido". Acto seguido, sugiere que se siguió operando en el negocio del que el padre se había apartado unos años antes, acaso por otro hijo, D. Jesús Ángel , y en cuanto a la prueba de que las cuentas tenían más cotitulares, destaca que sólo se encontró la cartulina de apertura de la cuenta corriente, y no la de imposición a plazo, y que el simple extracto de una cuenta con un solo nombre no prueba que este titular sea el único autorizado.

El recurrente no resuelve el que se ha definido como el más importante de los problemas que plantea la invocación en casación del error en la valoración de la prueba, que consiste en concretar el precepto en el que fundamentar la denuncia, pero es cierto que está planteando un "error de apreciación" más que de valoración, como es cierto que el error patente, la arbitrariedad o irrazonabilidad se puede apoyar en la doctrina constitucional que, con base en los artículos 9.3, 14 y 24 de la Constitución , sanciona el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (Sentencias del Tribunal Constitucional 63/1984 y 91/1990 , entre otras) o que cabe invocar como fundamento la doctrina jurisprudencial, amén de que la jurisprudencia de esta Sala ha admitido la posibilidad de la denuncia casacional en caso de error ostensible y notorio (Sentencias de 8 y 10 de noviembre de 1994, de 16 de marzo de 2001; la de 25 de octubre de 2004 habla de error patente, ostensible o inequívoco), o de falta de lógica (Sentencias de 9 de enero de 1991, de 20 y 29 de noviembre de 1993, de 30 de marzo y 14 de octubre de 1994) o cuando la sentencia recurrida llegaba a conclusiones absurdas (Sentencias de 19 de marzo, 14 de octubre y 24 de diciembre de 1994) o se basaba en un criterio desorbitado o irracional (Sentencias de 20 y 29 de noviembre de 1993, de 28 de enero de 1995) o bien, y sería lo más aproximado al caso que nos ocupa, sienta conclusiones contrarias a las reglas de la común experiencia (Sentencias de 24 de diciembre de 1994, 31 de octubre de 2001) o, como decía la última de las citadas, la existencia de un error valorativo claro y manifiesto y que se presente contradictor de las reglas de la sana crítica (con precedentes, entre otras, en las Sentencias de 10 de marzo y 11 de octubre de 1994 y de 3 de abril de 1995). Con todo, una revisión global de la prueba no parece posible, después de la reforma operada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal , salvo en los supuestos de error de valoración o en los casos que cupiera calificar de error ostensible y notorio, y siempre que se dieran en los recursos las exigencias de forma y precisión que la jurisprudencia requiere de modo indispensable (Sentencias de 23 de mayo de 2005, de 20 de junio de 2001, de 20 de noviembre de 2000), por aplicación del artículo 1707 LEC 1881 .

Antes de entrar en el examen del tema de fondo, conviene destacar, para la buena inteligencia de lo alegado, varios extremos de interés :

(a) En prueba de confesión, el actor señaló que el padre y causante, a cuyo nombre se aperturan las cuentas en 1987, y que falleció el 14 de abril de 1988, se había apartado del negocio unos años antes. El causante falleció con 80 años de edad, y es razonable, en efecto, que se apartara del negocio con anterioridad.

(b) En la misma prueba, dice el confesante que el negocio siguió llevándolo su madre, dirigido por su hermano mayor Narciso , cuyo testimonio no ha sido posible conseguir.

(c) Hasta 1994 los hijos del causante no dieron noticia a la Caja Postal del fallecimiento del titular de las cuentas. Pasaron, pues, seis años desde la apertura de las cuentas, pero no desde los últimos apuntes (Vide antes, sub 1).

(d) Las operaciones, en efecto, se realizan entre 1 de diciembre de 1987 y 28 de marzo de 1992, en la cuenta corriente, y hasta el 1 de enero de 1993 en la cuenta de ahorro para intereses.

(e) En la cuenta de ahorro a plazo, se efectúa un reintegro en efectivo de seis millones de pesetas en 30 de agosto de 1990, que se ingresan en efectivo, acto seguido, en la cuenta corriente, en la misma fecha (Documentos 4.4 y 7.4, folios 15 y 21), para proceder a continuación, siempre en esa fecha, a la compra de valores por 2.049.834 pesetas.

Al considerar lo ocurrido, la Sala de Instancia parece aceptar la apreciación del resultado probatorio que verifica el Juzgado de Primera Instancia y deja sentado, de este modo, que no se dio noticia del óbito del causante hasta seis años después, que cuando se tuvo tal noticia ya no había obligación de conservar la documentación, pero se deduce que las cuentas reflejaban **movimientos** de un negocio que seguía, y que los asientos no han sido impugnados, para después asentar sobre cuatro consideraciones la decisión. Tales consideraciones, que constituyen la ratio decidendi, pueden ser resumidas del siguiente modo :

(a) La entidad demandada no tenía obligación de conservar la documentación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 CCom .

(b) El actor no justifica que el causante fuera el único titular de la cuenta.

(c) El domicilio de la cuenta coincide con el del negocio a cargo de Narciso (no con el del titular), debiendo presumirse que ya era así con anterioridad al óbito, que no fue comunicado hasta seis años después.

(d) No ha acreditado la actora que los recibos no fueran ciertos y reales por decisión del titular de la cuenta, lo que debe presumirse.

La facultad de controlar la apreciación de la prueba es, para esta Sala, limitada. Ha de partirse, en principio, de la que soberanamente tiene confiada la Sala de instancia. Sólo los casos de un resultado ilógico o absurdo, de clara contravención de la legalidad, o de falta de razonabilidad, que pueda conducir a una aplicación arbitraria del Derecho, pueden justificar la revisión de los hechos por esta Sala. Los motivos formulados, que más que de un error de valoración están tratando de demostrar un error de apreciación, más cercano al que se denominó "error de hecho" no se ajustan a lo que pudiéramos denominar "buena técnica casacional", pero dejan ver la cuestión y los problemas que la sentencia no resuelve, en tanto que las apreciaciones efectuadas por la Sala de instancia carecen de lógica interna y no ofrecen un soporte razonable de la decisión, por lo que es forzoso que esta Sala proceda a la llamada "integración del factum" (Sentencias de 19 de diciembre de 2003, de 16 de junio de 2004, de 29 de mayo de 2001, de 25 de febrero de 2002) pues se omiten en la Sentencia circunstancias fácticas que contribuyen a perfilar la cuestión litigiosa y ayudan a su resolución, además de que existen hechos probados que no han sido suficientemente acreditados (Sentencia de 19 de diciembre de 2003) y faltan las debidas y exigibles claridad y concreción en la resolución (Sentencia de 20 de mayo de 2004), en tanto se omiten injustificadamente extremos acreditados (Sentencia de 28 de mayo de 2004).

En primer lugar, se desconocen tres datos básicos para el enjuiciamiento : (I) que las operaciones se seguían realizando a nombre del titular mucho tiempo después de su fallecimiento y que los cargos y abonos no es razonable que puedan ser imputados a una decisión del titular incluso cinco años después del óbito ; (II) que se realizó una operación de reintegro en efectivo con posterior ingreso, también en efectivo, en la cuenta corriente, seguido de una disposición para adquisición de títulos valores en la que no cabe pensar que había una orden predeterminada del titular de la cuenta, a cuyo nombre se realiza todo este conjunto de actuaciones. Lo que, por cierto, se justifica por parte de la entidad demandada (Documento 10.2, folio 33) por la similitud de las firmas con la del titular (fallecido); y (III) que en la ficha de apertura de la cuenta corriente, el domicilio que consta a efectos de correspondencia a remitir al titular (Documento 1 de la contestación, folio 55 de los autos) el domicilio que consta a efectos de remisión de la correspondencia no es el de la CALLE000 nº NUM000 (al

que se remitían) sino el que era la residencia efectiva del titular, el fallecido Sr. Marco Antonio , TRAVESIA000 nº NUM003 , donde no se remitían los extractos.

Claramente, además, se infringe el principio de carga de la prueba cuando se exige del actor la prueba de que las cuentas tenían como único titular al causante, así como la prueba de que los recibos y cargos carecían de su autorización, pues se hace recaer sobre una de las partes las consecuencias de la falta de prueba de una afirmación sobre un hecho que incumbía probar a la otra parte (Sentencias de 21 y 24 de octubre de 1994, de 1 de febrero y 22 de mayo de 1995).

La prueba de que las cuentas tenían más de un titular corresponde a la demandada, en primer lugar porque es hecho que interesa en la defensa de su posición, ya que enervaría la pretensión de adverso sobre la incorrecta o negligente gestión de los depósitos en la cuenta corriente, por inexistencia de control sobre las disposiciones efectuadas o sobre la manera de llevarlas a cabo. En segundo lugar, por el principio de facilidad probatoria, ya que la entidad aperturante ha de tener, de regla, los documentos, como ocurre, precisamente, con el de la cuenta corriente, de la que efectivamente se aportan las cartulinas de solicitud y registro de firmas (folios 55 y 59), de los que, por cierto, se deduce que D. Marco Antonio era el único titular. En tercer lugar, pero no el menos importante, porque el artículo 30 del Código de Comercio no puede excusar a la entidad demandada, en este caso, de la carencia de documentos, contra lo que paladinamente se afirma en la sentencia recurrida.

Dice el invocado precepto del artículo 30.1 CCom . que los empresarios conservarán los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a su negocio, debidamente ordenados, durante seis años, a partir del último asiento realizado en los libros, salvo lo que se establezca por disposiciones generales o especiales. El cómputo de los seis años se realiza, pues, a partir del último apunte (es lo que dice el precepto) de la operación de que se trate, no desde el fallecimiento del titular de la cuenta. Y en el caso, los apuntes, como reconoce la propia entidad recurrida, llegan hasta el 28 de marzo de 1992 (y aún más, puesto que en la cuenta de ahorro para pago de intereses alcanza hasta el 1 de enero de 1993). Cuando los hijos del causante solicitan información, en 1994, no ha transcurrido el plazo, y ni siquiera cuando se presenta la demanda (17 de octubre de 1997) al menos por lo que se refiere a las cuentas corrientes.

Como ha dicho la Sentencia de 14 de noviembre de 2001 , el precepto invocado no puede producir una dispensa general de prueba que beneficie a la entidad financiera. Esta norma, dice la Sentencia, "se limita a establecer un período mínimo de tiempo durante el cual, en atención a intereses de carácter general (de los acreedores, de los trabajadores al servicio del empresario, de carácter fiscal...) ha de conservar el comerciante los documentos que se hayan ido generando durante el desarrollo de su actividad. Pero en modo alguno le releva de la carga de conservar, en su propio interés, toda aquella documentación relativa al nacimiento, modificación y extinción de sus derechos y de las obligaciones que le incumben, al menos durante el período en que - a tenor de las normas sobre prescripción - pueda resultar conveniente promover el ejercicio de los primeros, o sea posible que le llegue a ser exigido el cumplimiento de las segundas". Una doctrina que puede complementarse con decisiones en las que (Como ocurre en el Sentencia de 14 de diciembre de 1998) se pone de relieve que caben otros medios de prueba y que en ningún caso el artículo 30.1 CCom . obliga a destruir los documentos. Por tanto, se ha de concluir que ni el artículo 30.1 CCom exonera de la carga de la prueba ni, bien entendido, podría aplicarse al caso, toda vez que los últimos apuntes no databan de seis años antes de que se reclamase por los **herederos** interesados la situación de los saldos, en ningún caso, y ni siquiera habían transcurrido seis años entre los últimos apuntes de las cuentas corrientes y la fecha en que se interpuso la demanda.

Y, por otra parte, es claro que no cabe imponer a los actores ni la carga de la prueba de la titularidad exclusiva de la cuenta corriente, ni la de falta de correspondencia entre las operaciones realizadas y las órdenes del titular, sobre todo cuando las operaciones siguen hasta más de cinco años después de su fallecimiento.

En consecuencia, ha de prosperar al menos el Tercero de los motivos del recurso, pues la sentencia infringe el principio de la carga de la prueba establecido en el artículo 1214 del Código civil , entonces vigente, que es aplicable a la resolución del caso que nos ocupa, en tanto que se desestiman los Motivos Primero y Segundo, por defectos de forma.

CUARTO.- En los motivos Cuarto, Quinto y Sexto, se denuncian infracciones de los preceptos de fondo aplicables a la solución del caso, que parten de la consideración de haberse incumplido por la entidad financiera las obligaciones contraídas en las relaciones contractuales establecidas con D. Marco Antonio , causante de los actores. Los tres motivos tratan de establecer los incumplimientos, no apreciados por la sentencia recurrida, desde perspectiva distinta : en el motivo cuarto, por referencia a los preceptos del Código de comercio que se entienden aplicables; en el quinto, por aplicación de normas reglamentarias que disciplinarían la actuación de la entidad financiera; y en el motivo sexto, por aplicación de doctrina jurisprudencial.



De ellos, el Motivo Quinto, apoyado en la infracción de diversas normas reglamentarias de orden administrativo y de ordenación o disciplina bancaria, no puede ser acogido, ante la inidoneidad de las invocadas normas a efectos de la casación civil, que ha de apoyarse en normas de Derecho privado con carácter de ley o asimiladas a las leyes (Sentencias de 28 de septiembre de 2000, de 27 de marzo de 2001) y que, entre otras disposiciones, no admite que se fundamente sobre normas de carácter reglamentario (Sentencias de 20 y 23 de febrero y 18 de marzo y 11 de abril de 2002 , entre otras). Por lo que este motivo ha de desestimarse, sin perjuicio de que las reglas invocadas hayan de tenerse en cuenta para medir la diligencia o la corrección en el comportamiento debido por parte de la entidad financiera demandada, integrando los deberes de prestación conforme a lo dispuesto en el artículo 1258 del Código civil .

En los Motivos Cuarto y Sexto denuncia el recurrente la infracción de lo preceptuado en los artículos 255, 307 y 306 II del Código de Comercio , en relación con el artículo 1964 del Código civil y de la doctrina jurisprudencial, señalando las Sentencias de 3 de febrero y 15 de julio de 1988 .

El Motivo sexto es un mero refuerzo de la misma idea expresada en el Motivo Cuarto, y la doctrina jurisprudencial a que se alude no queda justificada. En primer lugar, las Sentencias que se aportan no se refieren al mismo tema. Una se refiere a la diligencia en la comprobación de firmas, exigiendo la diligencia de un experto comerciante en la actuación de los Bancos; la otra, a la acción de responsabilidad contractual en un contrato de cuenta corriente, señalando que, como acción personal, prescribe a los quince años. El recurrente se limita a la cita, sin poner de manifiesto la doctrina que emana ni en qué sentido ha sido vulnerada por el Tribunal de Apelación, ni siquiera justificar que se trata de una doctrina reiterada (Sentencias de 8 de marzo y 18 de diciembre de 2001, de 1º de junio de 2000, de 29 de octubre de 2001, de 11 de julio de 2002 , etc.). El motivo, por ello, ha de ser desestimado, sin perjuicio de que las sentencias invocadas apoyan la tesis expuesta por el recurrente en el motivo cuarto.

Éste último, es decir, el motivo cuarto, ha de prosperar. Denuncia la infracción de los artículos 255, 307 (se está refiriendo en especial al párrafo III) y 306 II del Código de Comercio , y entiende que las acciones para exigir su cumplimiento, o para reclamar las consecuencias de su incumplimiento, no han prescrito en el momento de interponer la demanda, en base al artículo 1964 del Código civil .

El causante de la herencia yacente en cuyo nombre se reclama tenía con la entonces Caja Postal de Ahorros tres relaciones establecidas, como hemos visto : una imposición a plazo y dos cuentas corrientes (Vide FJ Primero, num. 1). La llamada "cuenta de ahorro" o imposición a plazo no es más que un depósito **bancario**, un depósito de numerario, que como contrato tiene carácter real, oneroso, del que nacen dos fundamentales obligaciones para el Banco o entidad financiera, que consisten en un deber de custodia y un deber de restitución. Carece de un régimen legal que lo regule sistemáticamente, pero en la doctrina no se duda, ni en la jurisprudencia, de que son aplicables para integrar la regulación pacticia, los artículos 303 a 310 del Código de Comercio y, con carácter supletorio (artículos 2 y 50 del Código de Comercio ; artículo 4.3 del Código civil) los artículos 1758 a 1784 del Código civil . Baste una lectura de los artículos 306 II, 307 III CCom y 1766 CC para obtener la conclusión de que el depositario responde por culpa de los menoscabos, daños y perjuicios de las cosas depositadas, de su conservación y riesgos, que naturalmente comprende, entre otros, la desaparición del numerario que sólo cabe restituir al depositante, a sus causahabientes, o a la persona designada en el contrato, mientras que en el caso la entidad demandada consintió un reintegro en efectivo años después del fallecimiento del depositante y no a favor de sus causahabientes ni de la persona designada, de quien recibió otra vez el numerario para ingresar en una de las cuentas corrientes, desde la que, en parte fue dispuesto para la compra de valores, operación que la entidad demandada no intenta siquiera justificar ni siquiera indicando qué persona los recibió, siempre tratando de ampararse en el transcurso del plazo de conservación de los documentos ex artículo 30.1 CCom . Y la otra parte quedó en la cuenta corriente, donde fue consumiéndose mediante sucesivos cargos ordenados por persona desconocida, ya que de nuevo la entidad demandada se refugia en un mal entendimiento del artículo 30.1 CCom para no presentar documentación ni prueba.

Las otras dos operaciones realizadas por el finado causante D. Marco Antonio consistieron en la apertura o "aperturación" de dos cuentas corrientes, una de las cuales se llamó "de ahorro" por cuanto se abonaban en ella los intereses generados por la imposición a plazo, pero que en definitiva funcionaba como una cuenta corriente, con cargos y abonos (en este caso, pocos abonos), en tanto que la otra (FJ Primero, 1, c) era la típica cuenta corriente bancaria, pero ambas prestaban un verdadero servicio de caja. Sea cual fuere la naturaleza jurídica que, en definitiva, se atribuya a la cuenta corriente bancaria (como contrato autónomo, un contrato ómnibus, como contrato mixto con prevalencia de la idea de comisión o de mandato, como un pacto accesorio dentro del contrato de depósito o siguiendo la tesis unitaria, como subespecie de la "cuenta corriente mercantil") parece que el llamado "servicio de caja" ha de ser encuadrado en nuestro sistema dentro del marco general del contrato de comisión mercantil (Sentencias de 15 de julio de 1993, de 19 de diciembre de 1995, de 9 de octubre de 1997) que, en definitiva pertenece al que pudiéramos llamar "género del mandato" : una relación

gestoria, un contrato de gestión, en utilidad del cliente que implica un servicio (un *facere útil*, caracterizado por la alienación del resultado) por cuyo desarrollo la entidad bancaria o financiera percibe una remuneración. De tal relación derivan los deberes de rendición de cuentas, de información (artículos 263 CCom y 1720 CC , un deber reforzado por la Ley 26/1988 de 29 de julio, de Ordenación bancaria e intervención de las Entidades de Crédito), y entre ellos los deberes de actuar conforme a las instrucciones recibidas y, en todo caso, con la *diligentia quam in suis* (artículo 255 CCom), pues se responde por culpa, cuyo rigor será medido por el parámetro de que se trate o no de un mandato retribuido (artículo 1726 CC).

Para el enjuiciamiento del caso, es forzoso tener en cuenta dos hechos relevantes. De una parte, la entidad demandada remitía los extractos a un domicilio donde se encontraba el negocio familiar, en principio atendido por el causante, quien por lo visto se había separado de tal negocio unos años antes de la apertura de las cuentas. Y se dice y repite que esa decisión del aperturante de las cuentas determinó que los extractos se siguieran enviando, con los efectos de una presunta conformidad, como veremos después. De otra parte, la familia no comunicó a la entidad demandante el fallecimiento del causante hasta octubre de 1994, seis años después del óbito.

De la documentación aportada, según antes ya hemos destacado, resulta que el domicilio señalado en la apertura de la cuenta no es el del negocio familiar, sino el de la residencia efectiva del causante y aperturante de las cuentas y de la imposición (Folio 55, según antes hemos destacado). Nada más se sabe, porque la entidad demandada no conserva documentación, según dice, ya cuando en 1994 la familia se dirige al "Defensor del Cliente", pero es de ver que las últimas operaciones se han efectuado en agosto de 1990 (reintegro del depósito en efectivo), en marzo de 1992 y en enero de 1993 (fechas en las que las respectivas cuentas corrientes quedan en descubierto). Es decir, no han pasado seis años desde las últimas anotaciones en ningún caso.

Al parecer, pues, la familia no recibía información de la entidad en el domicilio efectivo del causante, pero la entidad enviaba extractos al domicilio donde se ubicó el negocio familiar, que alguien seguía operando, realizando ingresos y ordenando o autorizando cargos hasta cinco años después del fallecimiento del titular de la cuenta. La cuestión estribaría, pues, en determinar si la entidad demandada pudo obtener de la conformidad presunta a los extractos, por vía de silencio, añadida a la carencia de noticias sobre el fallecimiento del titular, la consecuencia, en buena fe, de que las cuentas seguían siendo operadas por el titular que, en defecto de protesta u objeción, daba conformidad a las operaciones y a los saldos.

Ciertamente el silencio aquí, como prestación tácita de conformidad no es, como ha puesto de relieve la mejor doctrina, una verdadera declaración de voluntad negocial dispositiva, a la que se pudiera conceder una eficacia constitutiva o el carácter de "negocio jurídico de fijación" que haga definitivamente inatacable el saldo aprobado, sino que hay que atribuirle naturaleza confesoria, con valor que el derogado artículo 1232 CC consideraba susceptible de impugnación por "error de hecho" y que se ha de considerar ahora siempre sometido a las reglas de la sana crítica (artículo 316.2 LEC vigente). Posición que es compatible con la sostenida por la jurisprudencia en torno al valor del silencio como declaración de voluntad en aplicación del principio *quis siluit cum loqui debuit et potuit consentire videtur*, con arreglo a cuya máxima se trata de apreciar no el mero silencio sino que se pueda y se deba responder (Sentencias de 21 de marzo de 2003, de 29 de febrero de 2000, de 17 de noviembre de 1995, de 11 de junio de 1991), pues para dar valor al silencio ha de trascender su carácter meramente negativo, ya que solo ha de tener relevancia cuando de antemano es tenido en cuenta por la Ley para asignarle un cierto efecto o cuando se hace preciso una manifestación de voluntad que se omite (Sentencia de 19 de diciembre de 1990). Y en el caso, desde esta perspectiva, incluso suponiendo que, en efecto, nada sabía la entidad demandada del fallecimiento del titular de las cuentas, y aceptando que se remitían los extractos al domicilio señalado (lo que es dudoso, al menos, según antes se ha puesto de relieve, dado el contenido del Documento 1 de los acompañados a la contestación, que puede verse al folio 55) podría ello explicar que las cuentas corrientes siguieran funcionando, pero en ningún caso justificar una disposición en efectivo, un reintegro con extinción del depósito a plazo fijo, que además se ingresa también en efectivo ese mismo día, y acto seguido se destina a la inversión en compra de valores, por importe de 2.049.834 pesetas, todo ello dos años y cuatro meses después del fallecimiento del titular, convalidándose de este modo actos negociales realizados por persona que ya no podía ser el titular, cuya firma difícilmente pudo ser utilizada y de modo que mal cabe justificar la operación por recurso a una autorización del titular ni a la existencia de otro u otros cotitulares, lo que debería haber sido acreditado mediante prueba que, en uno u otro aspecto, corresponde a la entidad demandada y cuya carencia mal puede imputarse a la otra parte, como no cabe aceptar ni la existencia de autorización ni una presunción de que haya tal, en vista de las circunstancias concurrentes.

En definitiva, se estima que se ha producido una falta de diligencia por parte de la entidad demandada, al menos en las comprobaciones pertinentes para la disposición de la imposición a plazo, y, por otra parte, que el criterio no ha de ser distinto del que se aplica en el artículo 156 de la Ley Cambiaria y del Cheque al pago de

un cheque falso o falsificado, de acuerdo con las Sentencias de 7 de junio de 1984 y de 15 de julio de 1988 : se imputa la negligencia al Banco, salvo que se acredite la culpa del librador, lo que en este caso ni se ha intentado, siempre resguardándose bajo la idea de una justificada desaparición de la documentación.

De este modo, ha de rechazarse la disposición efectuada en la cuenta NUM001 , en 29 de agosto de 1990, pero cabe justificar que las cuentas corrientes siguieran operando, en vista de que no puede imputarse a nadie que la entidad no conociera el óbito del titular, y en la duda de que no se comunicara por ignorancia sobre la existencia de las cuentas o por otra causa, en tanto que los extractos recibían, mal que bien, una aprobación tácita, además de que se producían ingresos. Pero no así en cuanto al reintegro de la imposición a plazo fijo, en cuya disposición ha de apreciarse negligencia por parte de la entidad demandada, con infracción de los deberes contractuales, señalados, entre otros, por los preceptos cuya infracción se ha alegado.

Por cuyas razones se ha de estimar el cuarto de los motivos de casación planteados.

QUINTO.- La estimación de dos de los motivos de casación conduce a la del recurso, debiendo la Sala resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, y debiendo resolver sobre las costas de las instancias (Artículo 1715.1.3º y 2 LEC 1881) y declarando en cuanto a las del recurso que cada parte satisfaga las suyas.

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

FALLAMOS

HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la Procuradora D^a María Victoria Perez-Mulet Diez-Picazo en nombre y representación de Jesús Ángel , contra la Sentencia dictada en 9 de junio de 1999 por la sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia , Rollo 783/98, que casamos y anulamos, y en su lugar dictamos otra con arreglo a los siguientes pronunciamientos :

(a) Se estima parcialmente el Recurso de Apelación planteado por la parte actora contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Valencia nº 18, en fecha 10 de julio de 1998, en Autos del Juicio ordinario de menor cuantía nº 688/97 , que revocamos en lo menester.

(b) Se estima parcialmente la demanda presentada por la herencia yacente de D. Marco Antonio , condenando a la demandada Caja Postal de Ahorros, S.A. hoy Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., al pago de la cantidad de pesetas seis millones, esto es, de 36.060,73 euros con los intereses legales desde la fecha de la demanda (16 octubre 1997), incrementados en dos puntos desde la fecha de la presente sentencia.

(c) Se absuelve a la demandada del resto de los pedimentos formulados por la parte actora.

(d) Sin pronunciamiento sobre las costas de primera instancia y de apelación, y debiendo satisfacer cada parte las suyas en el presente recurso.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Jesús Corbal Fernández.- Vicente Luis Montés Penadés.- Alfonso Villagómez Rodil.- Rubricamos. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Vicente Luis Montés Penadés, 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.