



Roj: **STS 3975/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3975**

Id Cendoj: **28079110012018100654**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/11/2018**

Nº de Recurso: **321/2016**

Nº de Resolución: **675/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 4831/2015,**
STS 3975/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 675/2018

Fecha de sentencia: 29/11/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 321/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/11/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia(19ª)

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 321/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 675/2018

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. **Antonio Salas Carceller**

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 29 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 19.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de división judicial de herencia n.º 668/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Ontinyent; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Adela, representada ante esta sala por el procurador don José Luis García Guardia; siendo parte recurrida don Simón, representado por el procurador don José Antonio Campo Barcon, bajo la dirección letrada de doña Azucena Cuquerella Cuquerella.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La representación procesal de doña Adela, presentó solicitud de división judicial de la herencia de sus padres ante el Juzgado Primera Instancia n.º 1 de Ontinyent, contra el otro **heredero** don Simón, y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado:

".....tenga por promovida división judicial de la herencia de los consortes difuntos, padres de mi mandante, Don Jose Pablo y doña Camino, con inclusión de la liquidación del régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales del referido matrimonio, y previa la formación del inventario judicial, decretando la intervención del caudal, seguir por los trámites establecidos hasta llegar, previa la liquidación de la sociedad de gananciales, a la división, partición y adjudicación del caudal hereditario en la forma establecida por la ley."

1.-2.- Admitida a trámite la solicitud, y señalado día y hora para la formación de inventario, con citación de los litigantes, suscitadas controversias sobre las partidas del mismo, se convocó a las partes a la celebración de vista de conformidad con lo establecido en el art. 794.4 de la LEC.

1.-3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Ontinyent, dictó sentencia con fecha 4 de diciembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

"ESTIMAR PARCIALMENTE la solicitud de inventario formulada por Dña. Adela contra D. Simón y DECLARAR que el inventario de sociedad de gananciales la herencia de sus progenitores, Dña. Camino y D. Jose Pablo, comprende;

"1.- INVENTARIO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

" A) ACTIVO:

"1.- Vivienda sita en Benigánim (Valencia), C/ DIRECCION000, n.º NUM000, inscrita en el Registro de la Propiedad de Albaida, al Tomo NUM001, Libro NUM002, folio NUM003, finca n.º NUM004.

"2.- Vivienda n.º 2 de propiedad horizontal, sita en Benigánim (Valencia), Pl. DIRECCION001, n.º NUM005, NUM006 NUM006 inscrita en el Registro de la Propiedad de Albaida, al Tomo NUM007, Libro NUM008, folio NUM009, finca n.º NUM010.

"3.- Solar sito en Benigánim (Valencia), sito en el Polígono NUM011, Parcela NUM012, Referencia Catastral NUM013.

"4.- Finca Rústica, sita en Benigánim (Valencia), Partida CAMINO000 (Partida DIRECCION003), Polígono NUM011, Parcela NUM014, Referencia Catastral NUM015, inscrita en el Registro de la Propiedad de Albaida, al Tomo NUM016, Libro NUM005, Folio NUM017, finca n.º NUM018.

"5.- Finca Rústica, sita en Benigánim (Valencia), Partida DIRECCION002 (Sotornella), Polígono NUM019, Parcela NUM020, Referencia Catastral NUM021, inscrita en el Registro de la Propiedad de Albaida, al Tomo NUM022, Libro NUM023, Folio NUM024, finca n.º NUM025.

"6.- Finca Rústica, sita en Benigánim (Valencia), Paraje DIRECCION003, Polígono NUM011, Parcela NUM012, Referencia Catastral NUM026.

"7.- Finca Rústica, sita en Benigánim (Valencia), Partida DIRECCION004, inscrita en el Registro de la Propiedad de Albaida, al Tomo NUM027, Libro NUM028, Folio NUM029, finca n.º NUM030.

"8.- 99 acciones de Repsol a nombre de D. Jose Pablo.

"9.- Saldo de cuenta nº NUM031 del Banco Popular Español, S.A.

"10.- Saldo de las cuentas nº NUM032 y NUM033 de Bancaixa.

"11.- **Crédito** de la sociedad de gananciales frente al hijo D. Simón , por importe de 90.772'45 euros, con el interés legal desde la fecha de disposición de cada una de las cantidades.

"B) PASIVO: No hay pasivo.

"2- INVENTARIO DE LA HERENCIA DE DÑA. Camino :

"A) ACTIVO:

"1.- Bienes que y derechos que le correspondan en la liquidación de gananciales.

"B) PASIVO: No hay pasivo.

"3.- INVENTARIO DE LA HERENCIA DE D. Jose Pablo :

"A) ACTIVO:

"1.- Bienes que y derechos que le correspondan en la liquidación de gananciales.

B) PASIVO: No hay pasivo."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpusieron recursos de apelación las representaciones procesales de la actora y la demandada y, sustanciada la alzada, la sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 28 de octubre de 2015, cuyo Fallo es como sigue:

"PRIMERO.-

"SE ESTIMA EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por Dña. Adela contra la sentencia dictada el 4 de diciembre de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Onteniente en procedimiento de partición de herencia 668/13.

"SE DESESTIMA el recurso de apelación planteado contra dicha resolución por D. Simón .

"SEGUNDO.-

"SE REVOCA en parte la citada resolución, solo en el sentido de que el importe de la partida 11 del activo del inventario de la sociedad de gananciales de D. Jose Pablo y Dña. Camino contra el demandado D. Simón se fija en la cantidad de ciento veinte mil quinientos setenta y un euro con cincuenta y cinco céntimos (120.571'55 €), más intereses legales desde la presente hasta su completo reintegro al haber de tal sociedad ganancial.

"TERCERO.-

"SE CONFIRMA la sentencia apelada en todo lo demás.

"CUARTO.-

"NO SE HACE expresa imposición de costas respecto del recurso de la actora-apelante.

"QUINTO.-

"SE IMPONEN al demandado apelante las costas causadas en esta alzada con motivo de su recurso."

TERCERO.- La procuradora doña María del Carmen Navarro Ballester, en nombre y representación de doña Adela , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal de casación por interés casacional, fundado el primero como único motivo en la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (artículo 469.1.2º de la LEC), con infracción de los artículos 465.5 y 218 LEC en relación con el 458.2 del mismo cuerpo legal.

Por su parte el recurso de casación se funda en los siguientes motivos:

1.- Por infracción de los artículos 1.303, 1.108 y 1.095 CC, e indebida aplicación del artículo 575 LEC.

2.- Por infracción, por inaplicación, de los artículos 1.390 y 1.397.2 CC.

3.- Por infracción, por inaplicación, de los artículos 1.063 y 455 CC en cuanto no han sido aplicados.

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 14 de marzo de 2018 por el que se acordó la admisión de ambos recursos y dar traslado de los mismos a la parte recurrida, don Simón , que se opuso a su estimación mediante escrito presentado en su nombre por el procurador don José Antonio del Campo Barcón.

QUINTO.- No habiéndolo solicitado las partes ni considerándolo preciso el tribunal, se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 20 de septiembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Adela formuló solicitud de división judicial de la herencia de sus padres, don Jose Pablo y doña Camino, fallecidos, respectivamente, el día 3 de septiembre de 2003 y el día 10 de octubre de 2003, con liquidación de la sociedad de gananciales por la que se regía dicho matrimonio, acompañando la correspondiente propuesta de inventario y los documentos que estimó oportunos.

Suscitada controversia con su hermano don Jose Pablo, se siguió juicio verbal, en el cual el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia fijando el inventario previo para llevar a cabo la oportuna liquidación del haber de cada uno de los interesados. En el activo de la sociedad de gananciales de los padres se incluyó, entre otras partidas, un **crédito** frente a don Simón por importe de 90.772,45 euros, con el interés legal desde la fecha de disposición de cada una de las cantidades parciales que daban lugar a dicha suma.

Ambas partes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 11.ª) dictó sentencia por la que desestimó el recurso interpuesto por don Simón y estimó en parte el recurso interpuesto por doña Adela, elevando el importe de dicho **crédito** a 120.571,55 euros más los intereses legales computados desde la fecha de dicha sentencia.

Contra la misma ha recurrido por infracción procesal y en casación doña Adela.

La parte recurrida ha opuesto la inadmisibilidad del recurso, al amparo del artículo 485 LEC, bajo la afirmación de que la naturaleza incidental del juicio verbal, al que se remite el artículo 704.4 LEC, determina la irrecurribilidad en casación y, por tanto, en infracción procesal, de las sentencias dictadas en grado de apelación en estos procedimientos dado su carácter incidental.

No se trata en estos casos de un mero incidente cuando se decide sobre la cuestión de la fijación de un inventario para -a continuación- proceder a la división de la herencia; resolución que -tras la debida contradicción que comporta el proceso- da lugar a una decisión con efecto de cosa juzgada. Así esta sala ha resuelto sobre tales cuestiones, entre otras, en sentencias núm. 668/2017, de 14 diciembre, núm. 603/2017 de 10 noviembre y núm. 493/2017 de 13 septiembre.

En consecuencia, la causa de inadmisibilidad ha de ser rechazada.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- El único motivo del recurso se funda en la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (artículo 469.1.2.º de la LEC), con infracción de los artículos 465.5 y 218 LEC en relación con el 458.2 del mismo cuerpo legal.

Considera la recurrente que la sentencia impugnada infringe lo dispuesto en los artículos 465.5 y 218 de la LEC, incurriendo en infracción de los principios de prohibición de la *reformatio in peius*, *tantum devolutum quantum appellatum*, y en incongruencia *extra perita*, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva e indefensión, por cuanto modifica el pronunciamiento dictado en la primera instancia respecto de los intereses legales que ha de devengar la cantidad adeudada por don Simón, cuyo *dies a quo* había sido fijado por la sentencia de primera instancia desde la fecha de cada una de las disposiciones hasta su total reintegro a la sociedad de gananciales. Dicho pronunciamiento - sostiene la parte ahora recurrente- no fue apelado por la contraparte y sin embargo fue modificado por la sentencia de apelación, la cual fija su devengo, tras elevar el importe del **crédito** a cargo del demandado, desde la fecha de la propia sentencia de apelación.

La parte ahora recurrente solicitó de la Audiencia la subsanación y rectificación de lo que consideró un error material manifiesto de la sentencia de apelación, pero dicha pretensión le fue rechazada.

El motivo ha de ser desestimado ya que en el escrito por el cual don Simón interpuso recurso de apelación, concretamente al final de la alegación tercera, se dice que "al no tratarse de condena a un reintegro de cantidades sino a computarse las mismas como activo de la **masa** hereditaria no se puede condenar a interés alguno", lo que permitía a la Audiencia revisar el pronunciamiento sobre pago de intereses.

Recurso de casación

TERCERO.- El recurso, que se refiere exclusivamente a la cuestión referida al pago de intereses respecto de la cantidad debida por don Simón, se formula por interés casacional, alegando infracción de la doctrina jurisprudencial de esta sala, y contiene tres motivos.

El primero se formula por infracción de los artículos 1.303, 1.108 y 1.095 CC así como de los principios de *restitutio in integrum*, interdicción del enriquecimiento sin causa y la nueva doctrina del alcance dado a la regla *in illiquidis non fit mora*, preceptos y doctrina que han sido inaplicados por la sentencia recurrida, así como indebida aplicación del artículo 575 LEC.

El segundo motivo denuncia la infracción, por inaplicación, de los artículos 1.390 y 1.397.2 CC.

El tercero se formula por infracción de los artículos 1.063 y 455 CC en cuanto no han sido aplicados.

El recurso se estima por las siguientes razones.

En primer lugar la regla *in illiquidis non fit mora*, que ciertamente ha sido superada por la jurisprudencia de esta sala, no puede ser aplicada en ningún caso a una situación como la presente. Cuando se produce - como ahora ocurre y ha sido declarado probado- una serie de apropiaciones ilícitas de dinero propio de la sociedad de gananciales por parte del ahora obligado, se habrá de devengar el interés correspondiente desde que se produjo cada una de dichas apropiaciones, ya que desde ese mismo momento nació la obligación de restitución, pese a que el acreedor pudiera desconocer la cuantía exacta de la totalidad de lo apropiado y formular una reclamación por una cantidad superior a la realmente debida.

En estos casos la mora a que se refiere el artículo 1108 CC se produce desde el mismo momento de la ilícita apropiación y, en consecuencia, ha de considerarse infringido dicho artículo por la sentencia impugnada, en relación con la reiterada jurisprudencia que así lo declara también en relación con los efectos de la nulidad previstos en el artículo 1303 CC y, analógicamente, el 1397.2º CC, en cuanto establece que habrán de comprenderse en el activo de la sociedad de gananciales "el importe actualizado del valor que tenían los bienes al ser enajenados por negocio ilegal o fraudulento si no hubieran sido recuperados".

No sólo se desprende dicha doctrina de las sentencias que aporta la recurrente (núm. 397/1995, de 5 mayo, 261/2011, de 20 abril, entre otras), sino de otras, entre las que cabe destacar la núm. 619/2010, de 22 octubre, cuando, en referencia al devengo de intereses y a la superación de la regla *in illiquidis non fit mora*, afirma que

"Este moderno criterio, que da mejor respuesta a la naturaleza de la obligación y al justo equilibrio de los intereses en juego, y en definitiva de la tutela judicial, toma como pautas de la razonabilidad el fundamento de la reclamación, las razones de la oposición, la conducta de la parte demandada en orden a la liquidación y pago de lo adeudado, y demás circunstancias concurrentes, por lo que la solución exige una especial contemplación del caso enjuiciado. En este mismo sentido se pronuncian las sentencias de 2 julio 2007, 28 mayo 2009 y 8 marzo 2010, entre otras".

Las pautas que nos ofrece dicha sentencia llevan en el caso a estimar que los intereses de la cantidad adeudada se han de devengar desde la fecha de cada una de las ilícitas apropiaciones, tal como resolvió el Juzgado.

CUARTO.- La estimación del recurso comporta que no se haga especial declaración sobre costas causada por el mismo y se devuelva el depósito constituido para su interposición (artículo 394 y 398 LEC). Tampoco se hace especial declaración sobre las costas causadas por el recurso por infracción procesal, pese a ser desestimado, por cuanto efectivamente, aunque no cabe apreciar incongruencia en la resolución dictada por la Audiencia, es cierto que en el recurso de apelación el obligado no cuestionó especialmente la fijación del *dies a quo* para el devengo de los intereses y por ello se aprecian razones suficientes de derecho para hacer uso de la facultad que en este sentido se concede a los tribunales por los indicados artículos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de doña Adela contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 11.ª) en Rollo de Apelación n.º 143/2015, con fecha 28 de octubre de 2015.

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por dicha parte contra la indicada sentencia en el sentido de que la cantidad adeudada por don Jose Pablo de 120.571,55 euros devengará los intereses legales que correspondan desde la fecha de disposición de cada una de las cantidades parciales que integran dicho total.

3.º- Mantener la condena en costas de don Jose Pablo por las costas causadas por su recurso de apelación.

4.º- No hacer especial declaración sobre costas causadas por los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, con devolución a la parte recurrente del depósito constituido por este último.

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



Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ