



Roj: **STS 60/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:60**

Id Cendoj: **28079110012019100031**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/01/2019**

Nº de Recurso: **3739/2015**

Nº de Resolución: **27/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MA 2869/2015,**
STS 60/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 27/2019

Fecha de sentencia: 17/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3739/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: Audiencia Provincial de Málaga, sección 4.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 3739/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 27/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



En Madrid, a 17 de enero de 2019.

Esta sala ha visto de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 143/2013 por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 432/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Fuengirola, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador don Carlos Buxo Narváez en nombre y representación de la mercantil Marvera S.A., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Rosa María Vidal Gil en calidad de recurrente y la procuradora doña Blanca Murillo de la Cuadra en nombre y representación de D.ª Sacramento y D. Baldomero, en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador D. José Luis Rey Val, en nombre y representación de la mercantil Marvera S.A. interpuso demanda de juicio ordinario, con asistencia letrada de D. Juan B. Ferrero Muñoz y D.ª Ángeles Lomeña Navarro contra D. Fausto y D.ª Sacramento y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"[...] I.- Se DECLARE que los demandados adeudan a MARVERA S.A. la cantidad de CIENTO OCHENTA MIL TRESCIENTOS TRES EUROS CON SESENTA Y TRES CÉNTIMOS (180.303,63 €), CONDENANDO a los demandados al pago de dicha cantidad.

II.- Se CONDENE a los demandados al abono de los perjuicios causados consistente en:

1.- Los intereses de demora que señala la resolución de fecha 21 de julio de 2010 de la Consejería de Hacienda y Administración Pública (notificada con fecha 26 de agosto de 2010) que se consta aportada como Documento n.º 5, y subsidiariamente, los intereses de demora ascendentes a 177.215,40 euros.

2.- Los intereses legales calculados sobre 16.800.000 de pesetas, esto es, 100.970,03 €, desde el día 3 de diciembre de 1991 en que las cantidades en concepto de IVA fueron entregadas a los compradores, hasta que la cantidad a que se refiere el punto 1 del Suplico sea abonada a mi mandante, en el importe de 115.052,57 euros devengados al 3 de enero de 2011, más la que se devengue hasta el pago.

III.- subsidiariamente a lo solicitado en el punto II, se CONDENE a los demandados al abono de los intereses legales de la cantidad adeudada (180.303,63 euros) desde el día 3 de diciembre de 1991 hasta su pago, en el importe de 205.451,03 euros devengados al 3 de enero de 2001 más la que se devengue hasta el pago.

Todo ello con expresa condena en costas a los demandados".

SEGUNDO.- La procuradora D.ª María José Huéscar Durán, en nombre y representación de D. Fausto y D.ª Sacramento, con asistencia letrada de D. Manuel López Ayala y D. Manuel López Ayala Valverde 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 por la que:

"desestime dicha demanda con acogimiento de la excepción de prescripción al comienzo invocada o, subsidiariamente, se declare no haber lugar a estimarla, con expresa condena en costas a la parte actora".

TERCERO.- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Fuengirola, dictó sentencia con fecha 5 de julio de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que desestimando la demanda presentada en nombre de Marvesa S.A. Absuelvo a Sacramento y Fausto de las pretensiones ejercitadas en su contra con imposición de costas a la parte actora"

CUARTO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Marvera S.A., la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, dictó sentencia con fecha 8 de octubre 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que desestimando el recurso de apelación planteado por la representación procesal de la entidad Marvera S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Fuengirola, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución, imponiendo a la parte apelante las costas procesales originadas en esta alzada, que además perderá el depósito constituido para recurrir".

QUINTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de la representación procesal de Marvesa S.A. con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Infracción de los artículos 1964 y 1969 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencia sobre *dies a quo* en el cómputo de la prescripción extintiva. Segundo.- Infracción de



los artículos 1969 y 1973 del Código Civil, en relación con los artículos 111 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y de la doctrina jurisprudencia sobre los efectos de la previa tramitación de un proceso penal sobre la prescripción de la acción civil. Tercero.- Infracción de los artículos 1969 y 1973 del Código Civil, en relación con la doctrina jurisprudencial proclamada en las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2014 y 11 de diciembre de 2012. Cuarto.- Infracción del art. 1895 del Código Civil.

SEXTO.- Remitidas las actuaciones a la sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 4 de abril de 2018, se acordó la admisión del 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 Blanca Murillo de la Cuadra, en nombre y representación de D.^a Sacramento 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 25 de octubre del 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. El 3 de diciembre de 1991, la entidad Marvesa S.A., mediante escritura pública, compró a D. Fausto y D.^a Sacramento, diversos bienes inmuebles, sitios en Fuengirola.

Dicha escritura de compraventa contenía las siguientes cláusulas:

"[...]PRIMERA: DON Fausto Y DOÑA Sacramento, por medio de su apoderado, venden a la Sociedad MARVERA, SOCIEDAD ANÓNIMA, que por medio de su representante, compra y acepta, como cuerpo cierto, las fincas descritas en el antecedente I, libres en absoluto de cargas, gravámenes y de arrendatarios, al corriente en el pago de contribuciones, impuestos y arbitrios, y con todos los derechos, usos y servicios inherentes a la compra de la misma.

La Sociedad compradora por el presente otorgamiento toma posesión de las fincas transmitidas, aceptando el estado actual de conservación en que se encuentran las HACIENDO EXPRESAMENTE CONSTAR que tales fincas las adquiere la Sociedad PARA SU DEMOLICIÓN.

"SEGUNDA: El precio de esta venta es el global y alzado de DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESETAS.

Dicho precio confiesa la parte vendedora, haberlo recibido con anterioridad a este acto de manos de la parte compradora, por lo que le otorgan la más eficaz carta de pago.

"TERCERA: Convienen los otorgantes, que todos los gastos e impuestos que motive la presente serán abonados por la parte compradora, o sea, cual fuere su naturaleza y motivo.

No obstante la validez de dicho pacto, advierto de la responsabilidad legal de pago del Impuesto, establecida en la Ley 39/1.988.

Manifiesta la parte vendedora que ha retenido de la parte compradora el 12% correspondiente de I.V.A, por esta transmisión, o sea TREINTA MILLONES DE PESETAS".

2. El 26 de octubre de 1996, la inspección tributaria de la Junta de Andalucía incoó acta de discoformidad a la entidad compradora, en la que hacía constar que la transmisión realizada estaba exenta de IVA, que por otra parte no había sido ingresado, y que dicha operación estaba sujeta al impuesto de transmisiones patrimoniales, resultando de ello una deuda con Hacienda de 21.120.000 millones de pesetas (126.993,75 €).

En diciembre de 1996, la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía dictó una resolución que confirmó el resultado del acta anterior.

El 28 de abril de 2010, la sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, dictó una sentencia que confirmaba la resolución acordada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía, de fecha 16 de diciembre de 1998, que excluía que la referida compraventa estuviese sujeta al pago del IVA.

3. Por otra parte, la entidad compradora interpuso una querrela criminal contra D. Fausto por un delito contra la hacienda pública, y subsidiariamente por un delito de apropiación indebida, dando lugar a las diligencias previas 2669/1996, seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Fuengirola. En la tramitación de dichas diligencias, D. Fausto manifestó que él no intervino personalmente en la operación de venta, ya que le dio poder al director de la sucursal del Banco de Andalucía para que vendiera las viviendas para saldar las cuentas de una hipoteca que tenía contraída con anterioridad. Añadió que tenía noticia de que el IVA no se había pagado.

Por último, el 1 de septiembre de 1998, el citado Juzgado de Instrucción decretó el archivo de las diligencias previas por no ser el hecho constitutivo de infracción penal, con expresa reserva de las acciones civiles a los perjudicados.

4. El 9 de febrero de 2011, Marvesa S.A. presentó una demanda contra D. Fausto y D.^a Sacramento, en la que solicitaba su condena al pago de 180.303,63 € (cantidad que correspondía al IVA), más los intereses de demora, con base en la acción del cobro de lo indebido prevista en el art. 1895 CC.

Los demandados se opusieron a la demanda alegando la prescripción de la acción ejercitada.

5. La sentencia de Primera Instancia desestimó la demanda al considerar prescrita la acción ejercitada.

6. Interpuesto recurso de apelación por la demandante, la sentencia de la Audiencia lo desestimó y confirmó la sentencia de Primera Instancia. En lo que aquí interesa, declaró:

"[...] En el caso de autos por medio de la querella interpuesta resultaría en todo caso que el acusado, habría incumplido el compromiso de entregar el 12% retenido en concepto de IVA a la Hacienda Pública pero no podemos olvidar que la obligación fiscal a la que la entrega respondía, finalmente, ha resultado inadecuada por incumplimiento de la entidad compradora, por lo que considera la Sala que la interposición de la querella, no interrumpe la prescripción, ya que en el momento, que se produjo el incumplimiento de la parte compradora (no demolición) la operación no devengaba IVA, y la interposición de la querella el hecho delictivo denunciado no interfiere para nada en la reclamación civil, ya que si bien, no ha existido una devolución de las cantidades tampoco ha sido requerido por la sociedad compradora para ello hasta el momento de la demanda.

Por todo lo expuesto al no tener efectos interruptivos la interposición de la querella y fijar el *dies a quo* el día 3 de diciembre de 1991, e interponerse la demanda en fecha 9 de febrero de 2011 ha transcurrido el plazo de prescripción establecido en el artículo 1964 del Código Civil, al haber transcurrido más de 15 años".

7. Frente a la sentencia de apelación, la demandante interpone recurso de casación.

Recurso de casación

SEGUNDO.- *Compraventa de fincas para su demolición y posterior edificación. IVA retenido por el vendedor. Acción del cobro de lo indebido, art. 1895 CC. Prescripción del ejercicio de la acción, dies a quo.*

1. La demandante, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, interpone recurso de casación que articula en cuatro motivos.

2. En el primer motivo, la recurrente denuncia la infracción de los arts. 1964 y 1969 CC y de la jurisprudencia que los interpreta con relación al *dies a quo* del cómputo del plazo para la prescripción de la acción ejercitada.

En el desarrollo del motivo argumenta que el *dies a quo*, para el cómputo del plazo de prescripción de la acción ejercitada, es el de la resolución de 28 de abril de 2010 de la sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que declaró que la operación realizada estaba sujeta al impuesto de transmisiones patrimoniales, y no al IVA.

3. El motivo debe ser estimado. Conforme a la naturaleza de la acción ejercitada, cobro de lo indebido del art. 1895 CC, y a la indemnización de daños y perjuicios reclamada, intereses de demora ya liquidados o pendientes de liquidar con la Hacienda Tributaria, más los intereses legales del IVA no ingresado, la citada resolución de 28 de abril de 2010 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que puso fin a la controversia acerca del impuesto que debía aplicarse a la compraventa realizada, constituyó un elemento de juicio imprescindible para que la recurrente tuviera plenamente definidos los presupuestos fácticos y jurídicos en los que fundar la acción ejercitada, tal y como ha hecho. Con lo que, conforme a lo dispuesto en el art. 1969 CC, es desde esa fecha en que debe iniciarse el cómputo del *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción ejercitada. Por lo que cabe concluir que la acción ejercitada no se halla prescrita, de acuerdo con el plazo de 15 años que resulta de aplicación en el presente caso (art. 1964 CC).

4. La estimación de este motivo comporta la estimación del recurso de casación.

TERCERO.- *Consecuencias de la estimación*

La estimación del recurso comporta, conforme al art. 487.2 LEC, casar la sentencia recurrida y la devolución de las actuaciones al tribunal de apelación para que dicte nueva sentencia en la que, no pudiendo tener ya la acción ejercitada por prescrita, se pronuncie sobre las demás cuestiones planteadas, solución que también adoptó esta sala en las sentencias de 29 de abril de 2009, de 7 de octubre de 2009 y 24 y 25 de mayo de 2010. Tal y como razona la citada sentencia de 7 de octubre de 2009:



"[la]estimación del recurso y consiguiente casación de la sentencia impugnada no determina en este caso que la Sala resuelva sobre el fondo de la reclamación planteada en la demanda. Al apreciar prescripción de la acción ejercitada en la demanda, ni la sentencia de primera instancia ni la de apelación valoraron la prueba sobre el fondo de la cuestión litigiosa y, lógicamente, tampoco la han enjuiciado en derecho. Falta, por tanto, y de un modo absoluto, el juicio 'de hecho y de derecho sobre la materia objeto del proceso. De ahí que, no siendo la casación un nuevo juicio que, como la apelación, permita una cognición plena sobre todas las cuestiones de fondo de hecho y de derecho sometidas a debate, y no habiendo sido éstas enjuiciada, en puridad, por ninguna instancia, el pronunciamiento de esta Sala deba limitarse, como autoriza el art. 487.2 LEC de 2000, a casar la sentencia recurrida para que el tribunal de apelación, como órgano de instancia plenamente facultado para conocer de todas las cuestiones de hecho y de derecho objeto del proceso, las resuelva en sentencia que no podrá ya apreciar la prescripción de la acción ejercitada en la demanda".

CUARTO.- Costas y depósitos

1. La estimación del recurso de casación comporta que no se haga expresa imposición de costas de dicho recurso, según dispone el art. 389.2 LEC.
2. Asimismo, procede ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, según establece la disposición adicional 15.ª LOPJ.

FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Marvesa S.A. contra la sentencia dictada, con fecha 8 de octubre de 2015, por la Audiencia Provincial de Málaga, sección 4.ª, en el rollo de apelación núm. 143/2013.
2. Casar la sentencia recurrida y ordenar la devolución de actuaciones al tribunal de apelación para que dicte nueva sentencia en la que, no pudiendo apreciar la prescripción de la acción ejercitada, se pronuncie sobre todas las demás cuestiones planteadas.
3. No hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.
4. Ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición de dicho recurso.

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

Así se acuerda y firma.

Francisco Marin Castan Ignacio Sancho Gargallo

Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena