



Roj: **ATS 3423/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3423A**

Id Cendoj: **28079110012017200939**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/04/2017**

Nº de Recurso: **1058/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Abril de dos mil diecisiete.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La representación procesal de D. Jose Ángel presentó escrito de interposición de recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada con fecha 10 de febrero de 2015 por la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 185/2014, dimanante de juicio de división de herencia n.º 891/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Santander.

**SEGUNDO.-** Mediante diligencia de ordenación de fecha 24 de marzo de 2015 se tuvieron por interpuestos los recursos, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, apareciendo notificada dicha resolución a los procuradores de los litigantes.

**TERCERO.-** La procuradora D.ª Helena Romano Vera, en nombre y representación de D.ª Estibaliz presentó escrito el 29 de abril de 2015, personándose en calidad de parte recurrida, a la vez que se oponía a la admisión de los recursos. La procuradora D.ª Amalia Jiménez Andosilla, en nombre y representación de D. Jose Ángel presentó escrito el 14 de mayo de 2015, personándose en calidad de parte recurrente.

**CUARTO.-** Por providencia de fecha 8 de marzo de 2017 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas.

**QUINTO.-** Mediante escrito enviado el 21 de marzo de 2017 la parte recurrida se muestra conforme con las causas de inadmisión puestas de manifiesto, mientras que la parte recurrente mediante escrito enviado el 23 de marzo de 2017 se oponía a la inadmisión, entendiéndolo que el recurso cumple todos los requisitos exigidos en la LEC.

**SEXTO.-** Por la parte recurrente se han efectuado los depósitos para recurrir exigidos por la disposición adicional 15.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. Francisco Marin Castan.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Los presentes recursos extraordinario por infracción procesal y de casación se interponen contra una sentencia recaída en un juicio en el que se acumuló acción de liquidación de gananciales y de división de herencia.

Dicho procedimiento fue tramitado en atención a la materia por lo que su acceso a la casación habrá de hacerse a través del ordinal 3º del art. 477.2 LEC , que exige acreditar el interés casacional. Conforme a la disposición final 16.ª.1 regla 5.ª LEC , sólo si se admite el recurso de casación por interés casacional, podrá examinarse la admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal.



**SEGUNDO.-** El escrito de interposición del recurso de casación, formulado al amparo del art. 477.2.3.º LEC , no se halla distribuido en motivos, siendo un mero escrito de alegaciones en el que la parte reproduce la controversia suscitada en instancias anteriores, sin concretar la norma sustantiva que se considera infringida en cada uno de los apartados en que se articula el recurso, ni mucho menos indicar la jurisprudencia de esta Sala que se solicita se fije o se declare infringida o desconocida o invocar adecuadamente el interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales. En la alegación o fundamento primero, sin encabezamiento y sin citar expresamente como infringida norma sustantiva alguna, se insiste en que debe incluirse en el pasivo de la herencia de sus padres, en virtud de lo dispuesto en el art. 1063 CC , el coste de las obras realizadas en la vivienda ganancial tras el fallecimiento de la madre y con la autorización del padre, pues no se discute su existencia ni que se hicieron con el consentimiento del entonces propietario de las mismas (al menos del 50% siendo el resto de la herencia yacente de su esposa) sino solo su cuantía, pudiendo dejarse para un momento posterior la determinación del importe de la deuda exacta. Cita en apoyo de su argumentación la SAP de Orense de 14 de abril de 2005 . En el segundo apartado, sin encabezamiento y sin citar expresamente como infringida norma sustantiva alguna, se argumenta, a tenor de lo dispuesto en el art. 659 CC , que siendo patente que las obras referidas han sido realizadas estando en vida el propietario de la vivienda y siendo indiscutido que las mismas fueron realizadas bajo su consentimiento, deben ser sufragadas por este, por lo que al haber fallecido deben formar parte del pasivo de su herencia y en consecuencia, ser sufragadas por los coherederos, una vez que se ha acreditado que han sido costeadas exclusivamente por el recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1087 CC en relación con el art. 1085 CC . En este sentido transcribe parte de la SSTS de 21 de abril de 1997 , 1 de marzo de 1999 , la SAP de Orense de 14 de abril de 2005 y la SAP de Toledo de 14 de noviembre de 2008 para concluir que deben incluirse en el pasivo del haber hereditario el importe de las obras cuyo importe satisfizo el recurrente, pues de lo contrario se estaría produciendo un evidente enriquecimiento injusto por parte de la actora, ahora recurrida, que ha visto incrementado el valor del inmueble incluido en el activo de la herencia como consecuencia de las obras de mejora realizadas con el consentimiento del propietario (padre de las partes) y sin oposición de la actora que solo él sufragó. En el fundamento tercero se invoca la infracción del art. 394.1 LEC , en relación con la condena en costas.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en cinco apartados o fundamentos. En el primero se alega infracción del art. 218 LEC y del art. 24 CE en relación con la incongruencia omisiva que se achaca a la sentencia de primera instancia. En el segundo se insiste en la incongruencia omisiva de la sentencia de primera instancia en cuanto que solo resuelve sobre el inventario de la sociedad de gananciales, siendo subsanada indebidamente tal incongruencia por la sentencia de segunda instancia, cuando lo procedente hubiera sido declarar la nulidad de actuaciones. En el tercero se reitera la incongruencia de la sentencia de apelación. En el cuarto, único en el que se invoca el ordinal del art. 469.1 LEC en virtud del cual se interpone, se alega, al amparo del art. 469.1.2.º LEC , la infracción del art. 217 LEC , en cuanto a la aplicación de las normas legales de distribución del onus probandi. En el quinto se alega la infracción del art. 394.1 LEC respecto de la condena en costas.

**TERCERO.-** Pues bien formulado el recurso de casación en tales términos, concurren las siguientes causas de inadmisión: a) falta de expresión por la parte recurrente en el encabezamiento o formulación del motivo de cuál es el elemento, entre los que pueden integrar el interés casacional, en el que se funda la admisibilidad del recurso, salvo cuando se deduzca claramente de su formulación sin necesidad de acudir al estudio de su fundamentación ( art. 483.2.2.º LEC en relación con el art. 481.1 LEC ; b) falta de indicación en el encabezamiento o formulación del motivo de la jurisprudencia que se solicita de la Sala Primera del Tribunal Supremo que se fije o se declare infringida o desconocida ( art. 483.2.2.º en relación con el art. 481.1 LEC ) c) falta de indicación en el encabezamiento o formulación del motivo de la norma sustantiva que se considera infringida, sin que se deduzca de su formulación o fundamentación ( art. 483.2.2.º, en relación con el art. 481.1 y 487.3 LEC ), d) falta de justificación e inexistencia de interés casacional alegado ( art. 477.2.3 y 483.2.3.º LEC ). Esto es así por cuanto:

1) La parte articula su recurso como si fuera un escrito de alegaciones, sin estructurarlo en motivos y por tanto sin encabezamiento alguno, no mencionando en consecuencia en el mismo cuál es la doctrina jurisprudencial que se solicita sea fijada, declarada infringida o desconocida por esta Sala, siendo necesario entrar a conocer del cuerpo del recurso para conocer lo pretendido por la parte recurrente, lo que de por sí supone causa de inadmisión del recurso, como viene recogido en Acuerdo de esta Sala sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de fecha 27 de enero de 2017; pero es más resulta que la parte recurrente no alega expresamente la vulneración de infracción sustantiva alguna, limitándose a exponer con evidente falta de claridad su punto de vista sobre la litis y al hilo de su argumentación citar algunos preceptos que lo apoyan. Debe recordarse que constituye doctrina reiterada que el artículo 477.1 LEC impone identificar en forma debida la infracción normativa, y que esta exigencia, que obliga a que el escrito de interposición de un recurso de casación presente una estructura ordenada, con tratamiento separado de



cada cuestión jurídico-sustantiva mediante el motivo correspondiente, se traduce tanto en la necesidad de que su estructura sea muy diferente a la de un mero escrito de alegaciones, como en el rechazo de motivos en los que se mezclan cuestiones de hecho y de derecho, o sustantivas y procesales o, también, jurídicas, pero, heterogéneas entre sí; en el rechazo de los motivos fundados en preceptos genéricos o excesivamente amplios, y, obviamente, en la desestimación de los motivos que incurran en ambos defectos ( SSTs de 4 de enero de 2010, RC n.º 1984/2005 , 11 de enero de 2010, RC n.º 1269/2005 y 16 de julio de 2012, RC n.º 373/2010 ).

2) Además, como se ha dicho al inicio, la vía de acceso al recurso de casación es la de interés casacional y así se trata en la alegación tercera, pero el recurso de casación carece de motivos y encabezamiento, con la consecuencia de que no se indica en el mismo, en relación con el interés casacional por oposición a la doctrina de esta Sala, cuál es la jurisprudencia que se solicita sea fijada o declarada infringida por esta Sala, siendo necesario no solo la cita de dos o más sentencias en que se contenga el criterio jurídico que se considera vulnerado, sino que, además, se indique y se razone cómo, cuándo y en qué sentido la sentencia recurrida ha vulnerado o desconocido la jurisprudencia que se establece en ellas, y dicho interés debe venir referido al juicio jurídico sobre la correcta aplicación e interpretación de una norma jurídica sustantiva, y que ha de suscitarse con pleno respeto en el planteamiento a los hechos probados y a la razón decisoria, nada de lo cual se hace en el presente caso.

Junto a esta exigencia y fundamentando el interés casacional también en la existencia de jurisprudencia contradictoria entre Audiencias Provinciales deben invocarse, sobre un problema jurídico relevante para el fallo de la sentencia recurrida dos sentencias firmes de una misma sección de una Audiencia Provincial que decidan en sentido contrario al seguido en otras dos sentencias, también firmes de una misma sección, nada de lo cual se cumple en el recurso pues todas las sentencias que se citan además de proceder de diferentes Audiencias, mantienen un criterio opuesto al de la sentencia recurrida.

3) En conexión con el punto anterior, se aprecia también la falta de cita de norma sustantiva, al mencionarse en el apartado tercero la infracción del art. 394 LEC , en materia de costas y plantear en definitiva una cuestión de naturaleza procesal, dado el carácter procesal de las costas procesales, reguladas en los arts. 394 a 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

4) Lo anterior comporta la inexistencia de interés casacional alegado ( art. 483.2.3.º, en relación con el art. 477.2.3 LEC ).

En virtud de lo expuesto, no es posible atender las manifestaciones realizadas por la parte recurrente en orden a la subsanación de las faltas observadas a través de su escrito de alegaciones. Es criterio reiterado de esta Sala, antes de la reforma operada por la Ley 37/2011, cuando existía fase de preparación, que «la constancia de los presupuestos de recurribilidad la debía ofrecer el recurrente al preparar el recurso, permitiendo al tribunal encargado de velar por su observancia comprobar su efectivo cumplimiento y decidir, en consecuencia, sobre la procedencia de la preparación; y como tales presupuestos que son no sólo deben concurrir, sino también se debe acreditar su concurrencia dentro del término que el legislador establece para ese trámite procesal, sin que, por lo tanto, su falta pueda ser subsanada con posterioridad, pues no se está ante un cumplimiento incompleto respecto del que la parte haya manifestado su voluntad -expresa o tácita- de cumplir los requisitos exigidos por la ley, sino ante la falta total de cumplimiento del presupuesto de expresar la infracción de normas sustantivas que abre la vía de recurso. Y si la doctrina constitucional enseña que los requisitos y presupuestos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino simples instrumentos para conseguir una finalidad legítima, de tal modo que es preciso ponderar la entidad real de los defectos apreciados en relación con la sanción que acarrea (cf. SSTC 172/95 , 108/2000 , 193/2000 y 79/2001 , entre otras), también enseña que la subsanación no es incompatible con la obligación de cumplir con tales requisitos y presupuestos procesales, ni con la improrrogabilidad de los plazos procesales y el deber de cumplirlos (cf. SSTC 1/89 , 311/85 , 16/92 , y 41/92 , entre otras)». Doctrina plenamente aplicable al supuesto planteado al intentar subsanar a través del escrito de alegaciones tras la providencia de puesta de manifiesto, las deficiencias que este presentaba.

**CUARTO.** - La inadmisión del recurso de casación determina que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, ya que, mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la Sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la Disposición final 16.ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5.ª, párrafo segundo, de la LEC .

**QUINTO.**- Consecuentemente procede declarar inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 483.4 y 473.2 LEC , dejando sentado el art. 473.3 y el art. 483.5 de la misma ley , que contra este Auto no cabe recurso alguno.



**SEXTO** .- Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en los artículos 483.2 y 473.2 LEC , y presentado escrito de alegaciones por la parte recurrente manteniendo el interés casacional alegado y la parte recurrida sosteniendo la procedencia de la no admisión, procede imponer las costas del presente recurso a la parte recurrente.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

En virtud de lo expuesto,

#### **LA SALA ACUERDA :**

1.º) No admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D. Jose Ángel contra la sentencia dictada con fecha 10 de febrero de 2015 por la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 185/2014 , dimanante de juicio de división de herencia n.º 891/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Santander.

2.º) Declarar firme dicha Sentencia.

3.º) Imponer las costas a la parte recurrente.

4.º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta Sala.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 483.5 y 473.3 LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como Secretario, certifico.