



Roj: **SAP M 1242/2014 - ECLI: ES:APM:2014:1242**

Id Cendoj: **28079370112014100015**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **11**

Fecha: **30/01/2014**

Nº de Recurso: **79/2013**

Nº de Resolución: **34/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Undécima

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933922

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0001253

Recurso de Apelación 79/2013

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 99 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 786/2011

APELANTE: D./Dña. Cornelio

PROCURADOR D./Dña. FEDERICO PINILLA ROMEO

APELADO: D./Dña. Federico

PROCURADOR D./Dña. JOSE IGNACIO NORIEGA ARQUER

D./Dña. Camila

SENTENCIA

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D. ANTONIO GARCÍA PAREDES

D. CESÁREO DURO VENTURA

Dña. MARIA DE LOS DESAMPARADOS DELGADO TORTOSA

En Madrid, a treinta de enero de dos mil catorce.

La Sección Undécima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 786/2011 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 99 de Madrid a instancia de **D. Cornelio** como parte apelante, representado por el Procurador D. FEDERICO PINILLA ROMEO contra **D. Federico** representado por el Procurador D. JOSE IGNACIO NORIEGA ARQUER, y **Dña. Camila** como partes apeladas; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra *Sentencia* dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 05/07/2012 .

VISTO, Siendo Magistrado Ponente **D. ANTONIO GARCÍA PAREDES**.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 99 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 05/07/2012 , cuyo fallo es el tenor siguiente:

"Que estimando la demanda interpuesta a instancia de don Federico contra don Cornelio , condeno al referido demandado al pago de la cantidad de 78.962,22 euros, así como los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda y costas del procedimiento. Asimismo, y estimando la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por doña Camila , absuelvo a la referida demandada de los pedimentos formulados en la demanda, sin que proceda expreso pronunciamiento en materia de costas procesales.

Se ratifican las medidas cautelares acordadas en los presentes autos por auto de fecha 13 de octubre de 2011."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de D. Cornelio , que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a las partes contrarias. Por la representación procesal de D. Federico , se formuló oposición al recurso, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Planteamiento de la apelación.

En la **demanda** que da inicio el demandante D. Federico ejercita acción de reclamación de cantidad por importe de 78.962,22 euros como parte no devuelta del préstamo hecho en su día a don Jose Luis (ya fallecido), dirigiendo la demanda contra su esposa D. Camila y contra su hijo D. Cornelio .

La **sentencia de primera instancia** , tras apreciar la excepción de *falta de legitimación pasiva* de la codemandada doña Camila (por haber repudiado ésta la herencia de su esposo), estimó la demanda contra el otro codemandado y lo condenó al pago de la cantidad reclamada.

Contra dicha resolución, el codemandado D. Cornelio interpuso **recurso de apelación** en el que alegó, en primer lugar, haber sido declarado indebidamente en rebeldía, ya que tiene su domicilio en Vizcaya (donde trabaja) mientras que el emplazamiento se intentó en el domicilio de su madre; y, en segundo lugar, alega que no está legitimado pasivamente porque en fecha 30 de diciembre de 2010, antes de la presentación de la demanda, ya había renunciado a la herencia de su padre ante notario, como acredita con el documento unido al escrito de recurso.

SEGUNDO. Sobre la declaración de rebeldía.

Según consta en las actuaciones (folio 69), en fecha 29 de julio de 2011 el Juzgado, a través del Servicio de Correos, envió un certificado con acuse de recibo al codemandado D. Cornelio a un domicilio que no se consigna, pero que dio como resulta la recepción del certificado por Bárbara , madre al parecer del demandado.

En Diligencia de ordenación de 13 de marzo de 2012 el Juzgado hizo constar que el demandado no había comparecido y lo declaró en rebeldía.

En el escrito de recurso el demandado alega en primer lugar que la declaración de rebeldía no le puede ser imputada porque ya no vivía en casa de su madre, pues tenía su puesto de trabajo en la empresa LOreal en la provincia de Vizcaya, como acredita con las nóminas unidas al escrito.

Ciertamente en la forma en que se intentó hacer el emplazamiento (correo certificado) no consta que a quien recibió la carta de Correos (madre del demandado) se hiciese la advertencia a que se refiere el **artículo 161.3 LEC** :

"...advirtiendo al receptor que está obligado a entregar la copia de la resolución o cédula al destinatario de ésta, o a darle aviso, si sabe su paradero".

Ello unido a que el envío postal se realizó justamente antes del período vacacional del mes de agosto (inhábil a efectos civiles), hace que deba considerarse que la rebeldía del demandado no tuvo lugar por causa imputable al mismo. Lo que debe ser tenido en cuenta a los efectos de poder admitir los documentos que, como prueba documental, aparecen unidos al escrito de recurso: acta notarial de renuncia de herencia y recibos de nómina de puesto de trabajo. Pues dispone el **artículo 460.3 LEC** :



"El demandado declarado en rebeldía que, por cualquier causa que no le sea imputable, se hubiere personado en los autos después del momento establecido para proponer prueba en la primera instancia podrá pedir en la segunda que se practique toda la que convenga a su derecho".

Por lo que debe tener por incorporados a los autos los referidos documentos y ser valorados a los efectos del recurso.

TERCERO. Sobre la falta de legitimación pasiva del apelante.

El primer documento unido al escrito de recurso es un acta notarial en la que el apelante expresa ante notario su renuncia a la herencia de su padre. Renuncia que tuvo lugar el 30 de diciembre de 2010, bastantes meses antes de la presentación de la demanda. Dicha renuncia impedía que el apelante, heredero forzoso del prestatario, se convirtiese en sucesor de éste tanto en sus derechos como en sus obligaciones (art.661 Código Civil). Y ese efecto se retrotrae al momento de la muerte del causante, como establece el artículo 989 CC .

Quiere ello decir que en la fecha en que se interpuso la demanda, el codemandado don Cornelio ya no estaba legitimado pasivamente para soportar la reclamación por deudas de su padre fallecido.

Debe, pues, estimarse y revocarse la sentencia por estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva.

CUARTO. Costas procesales.

Por la estimación del recurso no procede hacer pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas procesales de la segunda instancia, a tenor de lo que dispone el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Tampoco procede hacer imposición de las costas de la primera instancia, por las mismas razones expuestas en la sentencia apelada, de no ser conocido por la parte actora el hecho de la renuncia a la herencia de los demandados.

Vistos, además de los citados, los artículos de general y pertinente aplicación.

III.-FALLAMOS

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por D. Cornelio frente a D. Federico y DÑA. Camila contra la sentencia de fecha cinco de julio de dos mil doce , dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 99 de Madrid, **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE** la referida resolución en el sentido de **desestimar también la demanda respecto de don Cornelio por falta de legitimación pasiva** ; manteniendo el resto de los pronunciamientos, sin imposición de las costas de la primera instancia.

Y sin pronunciamiento especial en cuanto a las costas procesales de esta segunda instancia.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banesto Oficina Nº 1036 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid , con el número de cuenta 2578-0000-00-0079-13, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe