



Roj: **SAP GR 1310/2015 - ECLI: ES:APGR:2015:1310**

Id Cendoj: **18087370032015100187**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Granada**

Sección: **3**

Fecha: **18/09/2015**

Nº de Recurso: **340/2015**

Nº de Resolución: **184/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ENRIQUE PABLO PINAZO TOBES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA

SECCIÓN TERCERA

**RECURSO Nº 340/15**

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6 DE GRANADA

ASUNTO: JUICIO ORDINARIO Nº 573/13

PONENTE SR. ENRIQUE PINAZO TOBES.

**S E N T E N C I A Nº 184**

**ILTMOS. SRES.**

**PRESIDENTE**

**D. JOSÉ LUIS LÓPEZ FUENTES**

**MAGISTRADOS**

**D. ENRIQUE PINAZO TOBES**

**D<sup>a</sup> ANGÉLICA AGUADO MAESTRO**

Granada a 18de septiembre de 2015

La Sección Tercera de esta Audiencia Provincial ha visto el recurso de apelación nº 340/15, en los autos de juicio ordinario nº 573/13, del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Granada , seguidos en virtud de demanda de **don Jeronimo , doña Salvadora , don Ramón , doña Bárbara y Barrios Molina, S.L.** , representados por el procurador don Fernando Aguilar Ros y defendidos por el letrado don Jorge Iribarne Blanco; contra **don Juan Antonio y don Baltasar** , representados por la procuradora doña Carolina Cuadrados López y defendidos por el letrado don Jesús Santiago López y contra **doña Mariana** representada por la procuradora doña M<sup>a</sup> Fidel Castillo Funes y defendida por el letrado don Pablo Ruiz Sequera González.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Por el mencionado Juzgado se dictó sentencia en fecha 26 de enero de 2015 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "*SE ESTIMA TOTALMENTE LA DEMANDA interpuesta a instancia de DON Jeronimo , DOÑA Salvadora , DON Ramón , DOÑA Bárbara , Y DE LA ENTIDAD MERCANTIL BARRIOS MOLINA SL frente a DON Baltasar , DON Juan Antonio Y DOÑA Mariana , y en consecuencia:*

*1º. Se declara la ineficacia de las repudiaciones que el demandado D. Juan Antonio formalizó en documentos públicos notariales de fecha 3 de marzo de 2011 y 8 de marzo de 2012 de las herencias de su padre D. Marcial y de su madre, Dña. Blanca , en lo que baste para cubrir íntegramente los créditos de los actores, (incluyendo*



principales reclamados, intereses legales y moratorios, costas y, en su caso, gastos, intereses y costas de ejecución cuando proceda);

2º. Se autoriza a los actores para aceptar en nombre de D. Juan Antonio , la herencia de su padre, D. Marcial , y de su madre, Dña. Blanca , en cuanto sea preciso para cubrir los créditos que aquellos ostentan frente a dicho codemandado, y que a la fecha de interposición de la demanda ascienden a 81.286'27 euros, sin perjuicio de que dicha cantidad resulte acrecentada por el principal de la última sentencia condenatoria todavía no firme, así como por los intereses ordinarios y de mora procesal que en su caso se devenguen, costas de primera y segunda instancia, y, en suma, intereses, gastos y costas de las distintas ejecuciones entabladas o que se entablen por razón de los créditos referidos en los fundamentos de esta sentencia.

3º. Como consecuencia de lo anterior, se declara la ineficacia de:

a) la escritura de partición y adjudicación de ambas herencias otorgada por los coherederos que acrecieron en la cuota del repudiante, D. Baltasar y Dña. Mariana ; escritura ésta de fecha 17 de abril de 2012, formalizada ante el Notario de Atarfe D. Antonio Juan García Amezcua, con el nº 566 de su protocolo;

b) de la escritura de extinción del condominio otorgada por ambos hermanos

el día 8 de mayo de 2012 autorizada por el mismo Notario con el nº 674 de su protocolo;

Y se acuerda igualmente la cancelación de los asientos registrales que dichas escrituras han provocado en las fincas registrales nº NUM000 del Registro de la Propiedad de Loja, (Libro de Algarinejo), y nº NUM001 del Registro de la Propiedad nº 3 de Granada en la medida en que dichas fincas formaban parte del caudal relicto, retrotrayendo la situación registral de dichas fincas a su estado anterior.

4º. Y todo ello con expresa imposición de costas a los demandados". En fecha 3 de marzo de 2015 se dictó auto aclaratorio de la sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "SE ACLARA Y RECTIFICA EL HECHO TERCERA DE LA SENTENCIA DICTADA EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO EN FECHA 26 de enero de 2015, de modo que ha de entenderse que la cuantía del procedimiento quedó finalmente establecida en el acto de la audiencia previa como indeterminada".

**SEGUNDO:** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada don Juan Antonio y don Baltasar mediante su escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria que se opuso al mismo, una vez remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial, fueron turnadas a esta Sección Tercera el pasado día 7 de julio de 2015, y formado rollo se señaló para votación y fallo el día 10 de septiembre de 2015.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ENRIQUE PINAZO TOBES.-

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Ejercitan los actores, la acción que les otorga el art. 1001 del Código civil , por su condición de acreedores indiscutida, de modo que en su virtud, como establece la STS de 30 de mayo de 2003 , adquieren el derecho de aplicar al pago de sus créditos la porción necesaria de la herencia repudiada.

La aplicación de una porción de la herencia repudiada, al pago de la deuda contraída por el heredero, obviamente perjudica a los demás llamados a la herencia, que así ven disminuida su participación en la sucesión. Por ello, como ya señalamos en nuestra sentencia de 30 de septiembre de 2013 , deben ser parte en el procedimiento, y no cabe estimar la falta de legitimación pasiva alegada en el recurso.

La extinción del condominio entre los herederos no deudores, tiene como causa precedente la adjudicación de la herencia realizada antes, que provocó el nacimiento del indiviso, partiendo de la plena eficacia de la repudiación de la herencia realizada por el deudor. Tal adjudicación, realizada a título gratuito, por tanto no está protegida por el artículo 34 de la LH , y la ineficacia de la partición y adjudicación realizadas, al tener que aplicar al pago de los créditos de los actores la porción necesaria de la herencia repudiada por D. Juan Antonio , provoca la del condominio, careciendo en consecuencia de efectos las actuaciones posteriores llevadas a cabo para su extinción. Por tanto, tampoco deben estimarse las alegaciones del recurso dirigidas a sostener la eficacia de los actos realizados para poner fin al indiviso, a través de la invocación de la falta de legitimación activa de los demandantes, pretendiendo los recurrentes de este modo, sin justificación, hacer desaparecer el derecho que a los demandantes otorga el art. 1001 CC , dejándolo vacío de contenido.

Por otra parte, a la vista del Auto de aclaración de 3 de marzo de 2015 , en definitiva solo cabe concluir, a tenor de lo expuesto, desestimando los tres primeros motivos del recurso.

**SEGUNDO.-** La acertada fundamentación de la sentencia apelada, parte de la constatación de los presupuestos necesarios para el éxito de la acción que nos ocupa, desarrollados por la denominada jurisprudencia menor.



Destaca, con buen criterio, la clarificadora sentencia de la AP de Madrid, sección 21, de 20 de abril de 2010, que en definitiva establece fundamentalmente como requisitos: 1º) Su ejercicio dentro del plazo de cuatro años, contados desde la repudiación. 2º) La renuncia de la herencia por el deudor. 3º) El perjuicio de los acreedores del heredero, debiendo considerar esta acción subsidiaria, como lo es también la pauliana. 4º) Que el accionante sea acreedor del heredero que repudia. 5º) La autorización judicial, sin la cual los acreedores no pueden cobrar sus créditos.

De estos presupuestos consideran los recurrentes que no concurre el requisito de la subsidiaridad, también característico de la acción pauliana. El art. 1001 parte de la constatación de que el patrimonio del deudor es insuficiente para la satisfacción de los créditos y de que el acto de repudiación ha frustrado las expectativas de cobro. Por ello, no es que los acreedores acepten la herencia del deudor, pues ésta es un acto enteramente voluntario y libre, sino que la ley opera una ficción que desactiva los efectos de la repudiación, tan sólo en la medida en que sea suficiente para la satisfacción del crédito de los acreedores. Por tanto esta acción sólo podrá ejercitarse cuando los acreedores particulares del heredero no puedan cobrar lo que se les adeuda.

Aparece probado en autos que se ha despachado ejecución, en el año 2012, acordándose en el seno de la ejecución el embargo de bienes, llevándose a cabo, para lograr su efectividad, actuaciones dirigidas a la averiguación del patrimonio del deudor. De la indagación de bienes resulta, que catastralmente aparece un inmueble a nombre del deudor, señalando la parte actora que no figura inscrito en el Registro de la Propiedad; la existencia de varias cuentas, con rendimiento cero y nula imputación patrimonial; así como la percepción de una prestación del servicio público de empleo, en el año 2011, que por su cuantía, parece inferior al salario mínimo interprofesional en tal ejercicio, no resultando embargable. Según se desprende de la declaración del deudor, no parece además que tal prestación, percibida solo unos meses, se mantuviera en el año 2012. También aparece a nombre de D. Juan Antonio un vehículo, que por su fecha de matriculación, parece tener más de 30 años de antigüedad, sin mencionarlo el deudor como activo patrimonial, sin indicar el lugar donde se encuentra.

En las circunstancias reseñadas, no se ha acreditado que pudiera hacerse efectivo embargo alguno, pese al tiempo transcurrido, evidenciando la situación patrimonial del deudor antes reflejada, que el reintegro del crédito de los actores resulta sumamente dificultoso ( STS 31 diciembre 1.998 , 23 septiembre 2.002 ). El propio deudor en prueba de interrogatorio corrobora esta apreciación, cuando alude a la carencia de bienes y patrimonio, para justificar su solicitud del beneficio de justicia gratuita. Respecto del inmueble catastral los recurrentes nos hablan ahora de "inmuebles" en una parcela, cuando en prueba de interrogatorio solo mencionó el deudor-recurrente la existencia de un piso, que como también puso de manifiesto no se compró, sino que puso a su disposición la administración pública, señalando al mismo tiempo, con ocasión de tal prueba, su hipotético dueño, de manera difícilmente comprensible, que se encuentra vacío y alquilado.

Por todo ello claramente debemos estimar cumplido en este caso con el requisito de subsidiariedad, careciendo los acreedores de otro cauce para la satisfacción de su crédito. Olvidan los apelantes, que al examinar este requisito en el ejercicio de acciones rescisorias, la jurisprudencia ha flexibilizado la aplicación de la exigencia examinada, declarando, STS 19 de noviembre de 2007, que no es preciso una persecución real de todos y cada uno de los bienes con resultado infructuoso ( STS 17 julio 2.000 y 17 julio 2.002 ), ni obtener en un juicio previo la declaración de insolvencia ( STS 29 marzo 2.001 , 2 abril 2.002 ). En este sentido además debemos destacar como la STS 25 de junio de 2008 ha señalado que la *"existencia de bienes del deudor debe ser probada por éste, en virtud del principio de facilidad probatoria, tal como ha venido manteniendo esta Sala (SSTS de 21 abril 2004, 31 octubre y 12 diciembre 2002, 20 febrero y 11 abril 2001)"*, recordando la STS de 18 de junio de 2014 que *"la jurisprudencia ha suavizado el rigor en la prueba de la insolvencia, en cuánto incapacidad del patrimonio del deudor para soportar sus deudas, y ha sometido el "onus probandi" a las reglas sobre la disponibilidad y facilidad probatoria - como, expresamente, establece el artículo 611 del Código Civil portugués, que impone al deudor la carga de probar que "possui bens penhoráveis de igual ou maior valor"*.

Por tanto, apreciando la concurrencia del presupuesto controvertido, la sentencia apelada, de acuerdo con los criterios jurisprudenciales expuestos, solo puede ser confirmada.

**TERCERO.-** Por aplicación del art. 398 de la LEC, se imponen a la parte apelante las costas del recurso.

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto en nombre de D. Baltasar y D. Juan Antonio debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Granada en juicio ordinario nº 573/2013 de fecha 26 de enero de 2015, aclarada por Auto de 3 de marzo de 2015, con imposición a los apelantes de las costas del recurso.



Frente a esta resolución, cabe recurso de casación, ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, siempre que la resolución del recurso presente interés casacional, en el plazo de **VEINTE DÍAS**, a contar desde el siguiente a su notificación.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ