



Roj: **SAP AB 803/2017 - ECLI: ES:APAB:2017:803**

Id Cendoj: **02003370012017100350**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **11/12/2017**

Nº de Recurso: **380/2017**

Nº de Resolución: **355/2017**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **CESAREO MIGUEL MONSALVE ARGANDOÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

ALBACETE

SECCION PRIMERA

N00050

C/ SAN AGUSTÍN Nº 1 DE ALBACETE.

Tfno.: 967596558 /967596557 Fax: 967596501 /967596530

N.I.G. 02003 42 1 2015 0000355

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000380 /2017

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 5 de ALBACETE

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000072 /2015

Recurrente: Maite

Procurador: ANTONIO RUIZ-MOROTE ARAGON

Abogado: CARLOS ALBERTO VALCARCEL RUBIO

Recurrido: Teodulfo

Procurador: MARIA VICTORIA IRENE ARCAS MARTINEZ

Abogado: JULIAN RAMON GARCIA

Recurrido: Luis Pablo , Adolfo , Sara Y María Consuelo

Procurador: CONCEPCION VICENTE MARTINEZ

Abogado: MARIANO LOPEZ RUIZ

S E N T E N C I A N U M . 3 5 5 - 1 7

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Ilmos. Sres.

Presidente

D. CESAR MONSALVE ARGANDOÑA

Magistrados

D. JOSÉ GARCÍA BLEDA

D. MANUEL MATEOS RODRIGUEZ



En Albacete a once de diciembre de dos mil diecisiete.

VISTOS en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos nº 72/15 de Procedimiento Ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Albacete y promovidos por D^a Maite contra D. Teodulfo , D. Luis Pablo , D. Adolfo , D^a Sara Y D^a María Consuelo , cuyos autos han venido a esta Superioridad en virtud de recurso de apelación que, contra la sentencia dictada en fecha 19 de Diciembre de 2016 por la lltma. Sra. Magistrada-Juez de Primera Instancia de dicho Juzgado, interpuso la referida demandante. Habiéndose celebrado Votación y Fallo en fecha 23 de noviembre de 2017.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO en lo necesario los antecedentes de la sentencia apelada; y

PRIMERO.- Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, cuya parte dispositiva dice así: "FALLO: Desestimando la demanda formulada por la representación de D^a Maite contra D. Teodulfo , D^a María Consuelo , D^a Sara , D. Luis Pablo y D. Adolfo , absuelvo a éstos de las pretensiones de la actora, a quien se imponen las costas causadas.-Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días siguientes a su notificación en este Juzgado y para ante la Audiencia Provincial de Albacete, debiendo efectuar, en la cuenta de consignaciones de este Juzgado en Banco Santander, el depósito de 50 euros, a que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/09, de 3 de Noviembre , que modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.-Así por esta Sentencia, en nombre de S.M. El Rey, de la que se llevará el original al libro, dejando testimonio en autos, lo pronuncio, mando y firmo."

SEGUNDO.- Contr a la Sentencia anterior se interpuso recurso de apelación por la demandante D^a Maite , representada por medio del Procurador D. Antonio Ruiz-Morote Aragón, bajo la dirección del Letrado D. Carlos Alberto Valcárcel Rubio, mediante escrito de interposición presentado ante dicho Juzgado en tiempo y forma, y emplazadas las partes, por los demandados D. Teodulfo , representado por la Procuradora D^a Victoria Irene Arcas Martínez, bajo la dirección del Letrado D. Julián Ramón García y D. Luis Pablo , D. Adolfo , D^a Sara Y D^a María Consuelo , representados por la Procuradora D^a Concepción Vicente Martínez, bajo la dirección del Letrado D. Mariano López Ruiz, se presentaron en tiempo y forma ante el Juzgado de Instancia escritos oponiéndose al recurso de apelación, elevándose los autos originales a esta Audiencia para su resolución, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Audiencia Provincial por término de diez días, compareciendo los referidos Procuradores en las representaciones ya indicadas.

TERCERO.- En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. CESAR MONSALVE ARGANDOÑA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIME RO.- La sentencia dictada en primera instancia desestimó la demanda interpuesta por D^a Maite contra los hermanos Adolfo Sara María Consuelo Luis Pablo Teodulfo . En ella solicitaba la demandante se revocara la renuncia gratuita que D. Teodulfo había efectuado en escritura pública de fecha 29 de marzo de 2014 a la herencia de su madre, lo que dio lugar a que acreciera la parte renunciada a favor de sus hermanos, y ello al haberse efectuado dicha renuncia en fraude de acreedores porque D. Teodulfo adeudaba a la demandante a fecha de esa renuncia una notable cantidad de dinero por el concepto de pensiones alimenticias impagadas a sus hijos concurriendo en definitiva todos los requisitos para revocar dicho acto gratuito defraudatorio.

Se opusieron los hermanos Adolfo Sara María Consuelo Luis Pablo Teodulfo , en dos distintos escritos de oposición - porque D. Teodulfo litiga separadamente de sus hermanos -, al recurso interpuesto de contrario solicitando su desestimación y la confirmación de la sentencia dictada por el Juzgado con imposición de costas a la recurrente.

SEGUN DO.- El único motivo de recurso, aunque no se cita expresamente, es la existencia de un error en la valoración de la prueba practicada y en la aplicación del derecho en la sentencia recurrida. Comienza aclarando la recurrente que la acción ejercitada en la demanda no era la subrogatoria del art. 1.001 del Código Civil sino la pauliana del art. 1.111 del mismo cuerpo legal , ello habida cuenta que lo que se perseguía con la demanda era la declaración de nulidad del acto gratuito realizado por D. Teodulfo , pues dicho acto fue realizado en fraude de su acreedora demandante.



El motivo debe ser efectivamente estimado. La acción ejercitada en demanda es la pauliana, acción rescisoria que deja sin efecto actos o contratos que originariamente fueron válidos por el hecho de realizarse en fraude de acreedores, y que es contemplada como medio de protección del crédito en el art. 1.111 en relación con el artículo 1291.3º del Código Civil . Al respecto de este último precepto nos dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Junio de 2014 que " *La jurisprudencia ha procurado evitar, en la interpretación de dicha norma - puesta en relación con las de los artículos 1111, 1294 y 1297 del propio Código -, un apego exclusivo al elemento literal o gramatical, con el fin de permitir que la acción pauliana sirva a la efectiva protección del crédito en los tiempos actuales. Así, al interpretar la exigencia de fraude, ha adoptado una posición alejada del tradicional criterio subjetivista - sentencia 510/2012, de 7 de septiembre EDJ 2012/258900, y las que en ella se citan -, para entender que dicho término hace referencia al daño al crédito ; y para sustituir la exigencia del ánimo o propósito de perjudicar por el **mero conocimiento del deudor** - "scientia fraudis" - o, relacionándolo con la negligencia, por el deber de haberlo conocido. Así, también, al tratar como "iuris et de iure" la presunción que el párrafo primero del artículo 1297 del Código Civil EDL 1889/1 vincula a las enajenaciones gratuitas - sentencias de 18 de enero de 1991 y 141/1993, de 16 de febrero, entre otras - "*

Pues bien, en el caso que nos ocupa, poca duda cabe de que D. Teodulfo conocía sobradamente al tiempo de efectuar esa renuncia gratuita a la herencia de su madre que era deudor de una notable cantidad de dinero a la Sra. Maite , como demuestra el procedimiento de ejecución que desde hacía varios años se seguía contra el mismo. Igualmente sabía que carecía de todo otro bien para hacer pago de esa deuda, por lo que resulta evidente que en el momento de su renuncia a la herencia conocía, o desde luego debía conocer, que con dicho acto perjudicaba el derecho de la acreedora, derecho de especial relevancia dado que la deuda defraudada lo era por alimentos debidos a los propios hijos del demandado. A mayor abundamiento se hace la renuncia de modo gratuito, lo que permite presumir igualmente el fraude pues el art. 1.297 del Código Civil nos dice que " *Se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes a título gratuito* ".

TERCE RO.- Tampoco puede tener acogida el alegato que efectúa el apelado relativo a la inexistencia en su caso de insolvencia que pueda justificar la estimación de la acción pauliana ejercitada de contrario. No es cierto que estuviera pagando la deuda reclamada. Nótese que se inició hace más de diez años y que al momento de la renuncia superaba los 25.000 euros. El hecho de que aleatoriamente se haya conseguido en ocasiones y por breves periodos de tiempo embargar pequeñas cantidades - como 200 o 400 euros - en absoluto permite considerar que la deuda está siendo pagada. Más al contrario, se va haciendo cada vez mayor, lo que justifica sobradamente la revocación de la renuncia efectuada por el fraude que supone a la demandante. La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2016 nos dice al respecto de esta insolvencia que " *Con carácter general, con relación al requisito del ejercicio subsidiario de la acción rescisoria por fraude de acreedores, esta Sala ha ido flexibilizando progresivamente el carácter subsidiario de esta acción. Fruto de esta flexibilización ha sido que **la insolvencia no deba acreditarse de un modo absoluto, como total carencia de bienes del deudor, siendo suficiente la acreditación de una significativa disminución de la garantía patrimonial del deudor que impida o haga especialmente difícil el cobro del crédito** , y que no resulte necesario que el acreedor venga provisto de título ejecutivo, bastando la propia existencia y legitimidad de su derecho de crédito como, en su caso, que haya ejercitado otras posibles acciones preventivas o ejecutivas que al tiempo de producirse la disposición patrimonial del deudor carezcan de utilidad para el cobro de su crédito* ".

En definitiva, como bien se dice en el recurso, el supuesto que nos ocupa guarda singular analogía con el analizado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Julio de 2005 , en que se razonaba " *El motivo no procede, desde el momento en que aquí se cumplen los requisitos, conforme lo que queda estudiado, que permiten el éxito de la acción del artículo 1111, es decir de **la existencia de crédito exigible anterior al acto fraudulento y que no resultó posible satisfacer en los procesos ejecutivos entablados. El fraude opera tanto cuando hubiese intención decidida de causar el perjuicio a los acreedores, como por la posible conciencia y previsión de que efectivamente tendría lugar** , aunque, como dice la sentencia de 27 de noviembre de 1991 , no se den elementos de juicio para estimar que la renuncia fue simulada, cuando concurren pruebas suficientes de que tal renuncia se presenta como acto fraudulento, en concreto como perjudicial para el "Banco P., S.A."*

Se impone, por todo lo expuesto, la íntegra estimación del recurso.

CUARTO.- Estimado el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no se hace condena en las costas de la alzada. Estimada en su integridad la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se imponen a los demandados las costas de la primera instancia.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.



FALLAMOS

Que **estimando** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Antonio Ruiz-Morote Aragón actuando en representación de D^a Maite contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Albacete en autos de Juicio Ordinario 72/2015, **DEBEMOS REVOCAR COMO REVOCAMOS** íntegramente dicha resolución acordando en su lugar ESTIMAR LA DEMANDA interpuesta por la citada apelante frente a D. Teodulfo , D. Luis Pablo , D. Adolfo , D^a Sara y D^a María Consuelo y, en su virtud:

1/ DECLARAMOS LA RESCISIÓN , y dejamos sin valor ni efecto alguno a la renuncia gratuita que D. Teodulfo efectuó respecto de la herencia de su madre en escritura pública de fecha 29 de marzo de 2014, al haberse efectuado en fraude de acreedores.

2/ DECLARAMOS LA RESCISIÓN , y dejamos sin valor ni efecto alguno la aceptación y adjudicación de la herencia realizada de modo subsiguiente a dicha renuncia en la citada escritura pública a favor de D. Luis Pablo , D. Adolfo , D^a Sara y D^a María Consuelo .

3/ ACORDAMOS la cancelación de las inscripciones registrales derivadas de las anteriores declaraciones efectuadas en relación con la finca registral NUM000 del Registro de la Propiedad de Albacete.

4/ CONDENAMOS a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones y a los efectos inherentes y derivados de las mismas, ello con imposición a D. Teodulfo , D. Luis Pablo , D. Adolfo , D^a Sara y D^a María Consuelo de las costas de la primera instancia y sin hacer imposición de costas en la alzada.

Contr a la presente resolución no cabe interponer recurso ordinario. Cabe interponer recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación en el plazo de 20 días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación ante este Tribunal, en los términos previstos en los arts. 468 y ss., y 477 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Expíd ase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos.