



Roj: **SAP M 10066/2019 - ECLI: ES:APM:2019:10066**

Id Cendoj: **28079370082019100207**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **10/06/2019**

Nº de Recurso: **161/2019**

Nº de Resolución: **162/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MILAGROS DEL SAZ CASTRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 10066/2019,**  
**AAAP M 4313/2019**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Octava

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 1 - 28035

Tfno.: 914933929

37007740

**N.I.G.:** 28.065.00.2-2017/0001646

**Recurso de Apelación 161/2019 E**

**O. Judicial Origen:** Juzgado Mixto nº 02 de Getafe

Autos de Procedimiento Ordinario 123/2017

**APELANTE:** Dña. Sabina

PROCURADOR D. PEDRO EMILIO SERRADILLA SERRANO

**APELADO:** D. Carlos Manuel

PROCURADOR Dña. MARIA ROSA GUTIERREZ RAMIREZ

**SENTENCIA N1 162/2019**

**ILMOS SRES. MAGISTRADOS:**

**D. JUAN JOSÉ GARCÍA PÉREZ**

**Dña. LUISA MARÍA HERNAN PÉREZ MERINO**

**Dña. MILAGROS DEL SAZ CASTRO**

En Madrid, a diez de junio de dos mil diecinueve.

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Procedimiento Ordinario nº 123/2017, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Getafe, que ha dado lugar al Rollo 161/2019 seguidos entre partes, de una, como **demandante-apelante DOÑA Sabina** , representada por el Procurador Sr.Serradilla Serrano, de otra como demandada- apelada DOÑA Carlos Manuel .

**VISTO**, siendo Magistrada-Ponente **la Ilma. Sra. Doña. MILAGROS DEL SAZ CASTRO.**



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Getafe, en fecha 8 de Noviembre de 2018, se dictó sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*"Que desestimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Sabina contra D<sup>a</sup> Carlos Manuel debo absolver y absuelvo a la demandada con imposición de las costas correspondientes a la actora".*

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la demandante, que fue admitido y previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.-** No estimándose necesaria la celebración de vista pública para la resolución del presente recurso, quedó en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 5 de Junio de 2019.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los fundamentos de derecho de la resolución recurrida.

### **PRIMERO.- Antecedentes del recurso.**

La parte actora, que había intervenido como fiadora solidaria en la póliza de préstamo hipotecario suscrita por D. Bernabe y Doña Carlos Manuel, el 1 de Julio de 2005, ejercitó la acción que el art. 1001 CC posibilita, ya que alegaba que tras el fallecimiento de D. Bernabe el día 9 de Octubre de 2009, su hija y demandada había otorgado escritura de renuncia a la herencia de su padre y que había dejado de satisfacer el préstamo, por lo que el banco se lo reclamó a ella, y que por Sentencia de 1 de Abril de 2015 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Getafe, se estableció que ella había realizado pagos por 35.350,62 del préstamo hipotecario, siendo una de las condenadas la aquí demandada.

Pretensión a la que la demandada se allanó.

El Juzgado por Auto de 19 de Febrero de 2018, rechazó el allanamiento, acordando que el procedimiento siguiera por sus trámites.

Tras la práctica de la prueba propuesta y declarada pertinente, el Juzgado dictó Sentencia por la que desestimó la demanda, argumentando, en esencia, que la acción requiere que el acreedor lo sea del heredero cuando repudia la herencia y aquí esta circunstancia no concurría y, además, que la acción estaba caducada.

Contra la anterior resolución se interpone el recurso que ahora se resuelve, basado en los motivos que a continuación se analizarán.

### **SEGUNDO.- Sobre los requisitos que exige el art. 1001 CC .**

De conformidad con lo establecido en el art. 1001 CC:

*"Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, podrán éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquél.*

*La aceptación sólo aprovechará a los acreedores en cuanto baste a cubrir el importe de sus créditos. El exceso, si lo hubiere, no pertenecerá en ningún caso al renunciante, sino que se adjudicará a las personas a quienes corresponda según las reglas establecidas en este Código."*

Como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias sec. 7<sup>a</sup>, S 11-06-2015, nº 203/2015, rec.117/2015: el citado art. 1.101, a cuyos efectos se ha venido señalando que *" dicho precepto tiene su fundamento último en el art. 1.911 del Código Civil , y en cuanto a su naturaleza jurídica es ciertamente discutida, tal como indica la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21<sup>a</sup>, de 20 de abril de 2010 , "porque algunos autores,..., la identifican con la acción pauliana o revocatoria, sin embargo ésta última acción presupone el fraude y en la hipótesis que contempla el art. 1.001 -la aceptación ficta de la herencia, como la denominó la Resolución de la Dirección de Registros y del Notariado de 2 de diciembre de 1.982-, no se requiere la concurrencia del ánimo de fraude. Otra postura la asimila a la acción subrogatoria del art. 1.111 del Código Civil , tesis que no tiene en cuenta que la acción subrogatoria descansa en la inactividad del deudor y en el caso del art. 1.001 del C.C . se parte de la renuncia expresa de éste, porque si no existe esta renuncia, no podrá ejercerse la acción del art. 1.001 del C.C . Otros autores consideran que se trata de una aplicación concreta de la acción pauliana, alegando que ello no equivale a decir que se trate de una acción revocatoria en sentido estricto, sino que es una manifestación de la misma finalidad que intenta conseguir el art. 1.111 del Código Civil (EDL 1889/1).*



*Por último, un sector doctrinal más moderno considera que es una acción autónoma, singular, y peculiar distinta de la pauliana, pues si fuera ésta se revocaría el efecto repudiatorio, que en este supuesto se mantiene".*

*En cualquier caso su éxito depende del cumplimiento de una serie de presupuestos que son, tal como resume la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 6ª en su sentencia de 26 de noviembre de 2008 : que "a) quien la esgrime ante Tribunal competente a tal fin, sea acreedor y así lo acredite cumplida y razonablemente, del heredero de un determinado causante, quien haciendo uso de la libertad que le concede el art. 988 del Civil en cuanto proclama que la aceptación y la repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres, renuncia pura y simplemente a la herencia a la que había sido llamado, sin que por ello haya llegado a adquirir bien o derecho alguno de tan causante y habida cuenta que, como es sabido, la herencia no se adquiere por el solo hecho de la delación sin que ha de ser completada por la aceptación ( SSTS. entre otras de fechas 19 de octubre de 1963 y 10 de noviembre de 1981 ); b) que de tal renuncia se derive a modo de relación de causa-efecto una situación de insolvencia de quien la realizó, de modo que objetivamente quede frustrado el legítimo derecho del acreedor a resarcirse de su crédito lo que c) implica que por ello no sea exigible, y a modo de requisito esencial y para que sea acogida la facultad que previene el citado 1001 del C Civil (EDL 1889/1), ejercitada en el proceso por el acreedor, que su deudor haya procedido al realizar tal renuncia con ánimo fraudulento, esto es con el propósito de eludir sus responsabilidades patrimoniales y en perjuicio por ello de su acreedor, ni que los coherederos que hayan venido a resultar beneficiados con tal renuncia, que ha debido de ser gratuita y sin contraprestación o compensación económica alguna a favor del renunciante, hayan podido o no ser partícipes en el fraude, en el propósito defraudatorio del coheredero que renuncia, esto es que haya existido el denominado 'consilium fraudis', aun entendido no como ánimo de perjudicar y si tan solo como una conciencia o conocimiento de que se origina un perjuicio para el acreedor del coheredero que renuncia, ( SSTS de fechas 13 de febrero y 6 de abril de 1992 , 31 de diciembre de 1997 . 31 diciembre 1998 , 25 de enero 2000 20 de febrero y 11 de octubre de 2001 , y 15 de marzo de 2002 ); y ello aunque tal 'consilium fraudis' se pudiera en todo caso presumir con base en las previsiones contenidas en los Arts. 643 y 1.297 del C. Civil " .*

#### **TERCERO.- Aplicación al presente supuesto.**

Alega la parte apelante que en el momento de la repudia existía deuda derivada del préstamo hipotecario, tal y como declaró la demandada en prueba de interrogatorio, por lo que considera que la Sentencia ha valorado erróneamente la prueba.

El motivo no se estima.

El artículo 1001 CC legitima al acreedor del heredero que renuncia a la herencia, con lo cual, tal y como se establece en la Sentencia apelada, en el momento en el que se repudia la herencia, la actora y ahora apelante, debería ser acreedora de la demandada y si en ese momento existían impagos de cuotas de amortización, sería en su caso, deudora del banco, pero no de la apelada, puesto que la actora es fiadora solidaria y como señala, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Diciembre de 2015: "Hemos dicho que tanto en el caso de la fianza como en el de la hipoteca a favor de tercero, el garante que paga la deuda (voluntariamente o mediante la realización de sus bienes) se convierte en acreedor del deudor principal," pero, obviamente, en el momento que satisface la deuda y no con anterioridad, como aclara, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Diciembre de 2001, sin que esta conclusión se desvirtúe por lo dispuesto en el art. 1839 CC, ya que la subrogación lo es en los derechos del acreedor y se produce también desde el pago por lo que en el presente supuesto, el hecho de que pudieran existir cuotas pendientes de pago en el momento de otorgar la escritura de repudiación, no significa que en esa fecha la apelante fuera acreedora de la apelada.

#### **CUARTO.- Sobre la caducidad.**

Se fundamenta el motivo en el indebido cómputo del plazo de caducidad, al señalarse que el dies a quo debe coincidir con el de la Sentencia por la que se declara la existencia del crédito y no con el día de la escritura por la que se repudia la herencia, al señalar que con anterioridad no podía ejercitar la acción.

El motivo no se estima, puesto que el inicio de los plazos de caducidad se referencian al momento en el que legalmente se establece el inicio del plazo de ejercicio de la acción y en este caso la apelante ya conocía, antes de interponer la demanda en la que ejercitaba acción de reembolso, que la demandada había repudiado la herencia y, además, desde la Sentencia de 1 de Abril de 2015 hasta la demanda dejó transcurrir prácticamente otros dos años, por lo que además de ser irrelevante, por no concurrir el otro requisito antes analizado, este motivo también debe ser desestimado.

Reiterar que el plazo de caducidad debe computarse desde la escritura de repudiación, puesto que se entiende, por ser requisito de la acción que establece el art. 1001 CC, que en ese momento la actora debía ser acreedora del heredero que renuncia y por tanto, no cabe admitir que deba dilatarse el inicio del cómputo en los términos pretendidos.

**QUINTO.- Costas de esta alzada.**

La desestimación del recurso comporta la imposición de costas a la recurrente, de acuerdo con el artículo 398 de la L.E.C.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS**

**DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Serradilla Serrano, en nombre y representación de DOÑA Sabina , contra la sentencia número 135/2018 de 8 de Noviembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Getafe, en el Procedimiento Ordinario nº 123/2017 y realizar los siguientes pronunciamientos:

**1º.- Confirmar íntegramente la sentencia apelada.**

**2º.- Imponer al apelante las costas de esta alzada.**

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 208.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, póngase en conocimiento de las partes que contra esta resolución 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 del texto legal antes citado, en el plazo de veinte días y ante ésta misma Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** La anterior Sentencia fue hecha pública por los Magistrados que la han firmado. En Madrid, a Doy fe.