



Roj: **STS 6652/2013 - ECLI:ES:TS:2013:6652**

Id Cendoj: **28079110012013100793**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/11/2013**

Nº de Recurso: **2157/2011**

Nº de Resolución: **643/2013**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 2074/2011,**  
**STS 6652/2013**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cinco de Noviembre de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 366/2011 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm 333/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Caldas de Reis, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña Isabel Castro Rivas en nombre y representación de doña Crescencia, don Roque y don Jose Antonio, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña María Esperanza Álvaro Mateo en calidad de recurrente y el procurador don Fernando Rodríguez-Jurado Saro en nombre y representación de don Marco Antonio y don Baldomero en calidad de recurrido.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO .- 1.-** El procurador don David García Sexto, en nombre y representación de don Marco Antonio y don Baldomero interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Roque, doña Crescencia y don Jose Antonio y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "... declare rescindida por haber sido realizada en fraude de acreedores la Apartación de Herencia realizada a medio de escritura de fecha 21 de enero de 2008 autorizada por el notario de Caldas de Reis don José María Graiño Ordóñez núm. 140 de su protocolo, por la cual los cónyuges demandados D. Roque y Dª. Crescencia adjudicaron en pago de sus derechos hereditarios a su hijo y también demandado D. Jose Antonio con respecto a la nudo propiedad de la finca núm. NUM000, inscrita en el Registro de la Propiedad de Caldas de Reis, en el Tomo NUM001, Libro NUM002, folio NUM003 y respecto a la plena propiedad de la Finca número NUM004 inscrita en el Registro de la Propiedad de Caldas de Reis, en el Tomo NUM001, Libro NUM002, folio NUM005, ordenando cancelar los asientos registrales que tuvieron su origen en la referida Aportación de Herencia relativos a dichas fincas. Todo ello con imposición de costas a los demandados".

**2.-** El procurador don Ángel Cid García, en nombre y representación de don Roque, don Jose Antonio y doña Crescencia, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "...declare la desestimación de la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora".

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Caldas de Reis, dictó sentencia con fecha 18 de enero de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: "...ACUERDO ESTIMAR la demanda presentada por el procurador de los tribunales don David García Sexto, en nombre y representación



de don Marco Antonio y don Baldomero , contra don Roque , doña Crescencia y don Jose Antonio ;DECLARO rescindida la apartación de herencia otorgada en escritura pública por don Roque y doña Crescencia a favor de su hijo don Jose Antonio el día 21 de enero de 2008, en relación a la ruda propiedad de la finca núm. NUM000 , inscrita en el Registro de la Propiedad de Caldas de Reis en el tomo NUM001 , libro NUM002 , folio NUM003 , y a la plena propiedad de la finca núm. NUM004 , inscrita en el Registro de la Propiedad de Caldas de Reis en el tomo NUM001 , libro NUM002 , folio NUM005 ; y Acuerdo la cancelación de los asientos practicados en el citado Registro de la Propiedad de Caldas de Reis que hayan tenido su origen en la referida apartación y con relación a los citados bienes.

Con expresa condena en costas de la parte demandada ".

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Roque , doña Crescencia y don Jose Antonio , la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dictó sentencia con fecha 29 de julio de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: "...Se desestima el recurso de apelación y se confirma la sentencia de la instancia impugnada; todo ello con expresa imposición a los demandados recurrentes de las costas procesales de la presente alzada".

**TERCERO** .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de doña Crescencia , Don Roque y don Jose Antonio , con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Primero.- Vulneración del artículo 1291 apartado 3º del CC en relación con el 1297 y 643 párrafo segundo CC .

**CUARTO** .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 16 de mayo de 2012 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. El procurador don Fernando Rodríguez-Jurado Saro, en nombre y representación de don Marco Antonio y doña Baldomero presentó escrito de impugnación al mismo.

**QUINTO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de octubre del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- 1. El presente caso plantea como, cuestión de fondo, la aplicación de la acción rescisoria por fraude de acreedores ( artículo 1111 y 1291, número tercero, del Código Civil ) en relación a la adjudicación de determinados bienes gananciales que realizaron los esposos codemandados en pago de los derechos hereditarios de su hijo, asimismo demandado; si bien, todo ello, en el ámbito de aplicación de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia, en relación a la figura de las denominadas "apartaciones hereditarias" ( artículo 134 de dicha Ley ).

2. En síntesis, en el iter procesal en la demanda que da origen al presente procedimiento de juicio ordinario, interpuesta por DON Marco Antonio y DON Baldomero contra los cónyuges DON Roque y DOÑA Crescencia y su hijo DON Jose Antonio , se interesa se dicte sentencia por la que se declare rescindida por haber sido realizada en fraude de acreedores la apartación de herencia realizada por medio de escritura de fecha 21 de enero de 2008, por la cual los cónyuges demandados adjudicaron en pago de sus derechos hereditarios a su hijo también demandado con respecto a la nuda propiedad de la finca nº NUM000 y respecto de la plena propiedad de la finca NUM004 , ambas del Registro de la Propiedad de Caldas de Reis, ordenando la cancelación de los asientos registrales que tuvieron origen en la referida apartación de herencia relativos a dichas fincas.

La sentencia de Primera Instancia estima íntegramente la demanda.

La sentencia de Segunda Instancia, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirma la resolución apelada.

**Recurso se casación.**

**Acción rescisoria por fraude de acreedores (1111 y 1291,3º del Código Civil) Constitución de "apartación de herencia" Doctrina jurisprudencial aplicable.**

**SEGUNDO** .- 1. Al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 LEC , los demandados apelantes interponen recurso de casación que, en esencia, se articula en *un único motivo* en el que se denuncia la vulneración del artículo 1291, apartado tercero, del Código Civil en relación con los artículos 1297 y 643, párrafo segundo, del mismo Cuerpo legal , respecto del alcance de los mismos al cónyuge no deudor.



2. En el presente caso, el motivo formulado debe ser desestimado.

3. La acción rescisoria por fraude de acreedores ha sido objeto de especial atención por esta Sala en su reciente sentencia, de 7 de septiembre de 2012 (nº 510/2012), en donde se atendía a su moderna configuración, como remedio paradigmático de la conservación de la garantía patrimonial del deudor, diseñado en torno a la protección institucional del derecho de crédito, bajo el fundamento primario que otorga el principio de responsabilidad patrimonial del deudor (1911 del Código Civil). En esta línea, se establecían los presupuestos y requisitos de su ejercicio haciéndose hincapié en la progresiva objetivación del fraude y el papel, cada vez más preponderante, de la lesión del derecho de crédito (eventus damni) como eje impulsor de la acción.

En este contexto, la constitución de la denominada "apartación de la herencia" en favor de algún legitimario ( artículo 134 de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia ), como acto o negocio dispositivo, no comporta ninguna particularidad en la aplicación de la acción rescisoria cuando dicho acto o negocio resulta idóneo como presupuesto material de la lesión del derecho de crédito.

En el presente caso, conforme a lo declarado por ambas instancias, conviene resaltar que dicha idoneidad se produce, además, con arreglo a los criterios tradicionales o típicos de la aplicación de la acción, esto es, con la anterioridad no sólo del derecho de crédito sino también del procedimiento de ejecución, y con un claro conocimiento del perjuicio por los demandados derivado, entre otros extremos, de su relación de familiaridad, de la relevancia patrimonial de los bienes objeto de la apartación de la herencia, de la falta o insuficiente justificación dada para su realización y, en definitiva, de su celebración tras el conocimiento de la sentencia condenatoria de instancia.

4. Esta conclusión no desmerece si nos planteamos la posible naturaleza del negocio de apartación de la herencia, pues si desde la perspectiva del Derecho sucesorio puede debatirse su posible naturaleza gratuita u onerosa, al hilo del contexto doctrinal que acompañó a la naturaleza del convenio particional, dicha cuestión carece de relevancia desde la perspectiva general de la protección del derecho de crédito y, por tanto, de la efectividad del principio de responsabilidad patrimonial del deudor, en donde la realización de dicho negocio constituye, sin lugar a dudas, una disposición patrimonial sin correspondiente patrimonio alguno, de suerte que se integra en el contexto presuntivo de fraudulencia, iuris et de iure, previsto en el párrafo primero del artículo 1297 del Código Civil, para la enajenación de bienes a título gratuito.

En parecidos términos, y sin perjuicio de la justificación ya dada por la sentencia recurrida, dicha conclusión de fraudulencia tampoco desmerece en relación a la posible naturaleza ganancial de los bienes objeto de la apartación de la herencia, ello es así no sólo porque dicho carácter no altera o modifica el curso de la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial sobre dichos bienes respecto del cónyuge que no constituyó la deuda, que también viene obligado a responder, sino también, dado el carácter abierto de la tipología de actos o negocios que pueden resultar impugnables ( STS de 18 de julio de 1991 ), en donde la rescindibilidad por fraude puede alcanzar tanto a las propias adjudicaciones derivadas de la liquidación de la sociedad legal de gananciales, como a las mismas capitulaciones matrimoniales ( STS 1 de marzo de 2006 ).

**TERCERO.-** Desestimación del recurso y costas.

Desestimado en su integridad el recurso de casación interpuesto, las costas del mismo se imponen a la parte recurrente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1, en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Roque, doña Crescencia y don Jose Antonio contra la sentencia dictada, con fecha 29 de julio de 2011, por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, en el rollo de apelación nº 366/2011 .

2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Imponemos las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier**



**Orduña Moreno** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ