



Roj: **SAP C 490/2014 - ECLI:ES:APC:2014:490**

Id Cendoj: **15030370032014100125**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **3**

Fecha: **28/03/2014**

Nº de Recurso: **529/2013**

Nº de Resolución: **105/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL JESUS FERNANDEZ-PORTO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3 de A CORUÑA SENTENCIA: 00105/2014**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCIÓN TERCERA**

**A CORUÑA**

**S E N T E N C I A**

Número 00105/2014

**Presidenta:**

Ilma. Sra. doña María Josefa Ruiz Tovar

**Magistrados:**

Ilma. Sra. doña María José Pérez Pena

Ilmo. Sr. don Rafael Jesús Fernández Porto García

---

En A Coruña, a veintiocho de marzo de dos mil catorce.

Visto el presente recurso de **apelación** tramitado bajo el número **529/2013**, por la **Sección Tercera de esta Ilma. Audiencia Provincial**, constituida por los Ilmos. señores magistrados que anteriormente se relacionan, interpuesto contra la sentencia dictada el 25 de octubre de 2013 en los autos de **procedimiento ordinario**, procedentes del **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Ordes**, ante el que se tramitaron bajo el número 95/2013, en el que son parte:

Como **apelantes**, los demandados **don Felicísimo, doña Estela y doña Nieves**, mayores de edad, vecinos de Bembibre (Val do Dubra, A Coruña), con domicilio en la CALLE000, NUM000, NUM001, provistos de los documentos nacionales de identidad números NUM002, NUM003 y NUM004 respectivamente, representados por el procurador don Rafael Pérez Lizarriturri, y dirigidos por la abogada doña María del Carmen Souto Martínez.

Como **apelado**, el demandante **"BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A."**, con domicilio social en Madrid, calle Velázquez, 34, con número de identificación fiscal A-28 000 727, representado por la procuradora doña María Alonso Lois, bajo la dirección del abogado don Pablo Pérez Martínez.

Versa la apelación sobre nulidad de contrato de apartación, y subsidiariamente rescisión por fraude de acreedores.

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO** .- *Sentencia de primera instancia* .- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia de 25 de octubre de 2013, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Ordes , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO: Que estimando íntegramente la demanda presentada por la procuradora Sra. Caamaño Castiñeira en nombre de Banco Popular Español, S.A. contra don Felicísimo , doña Estela y doña Nieves debo declarar y declaro que la apartación hereditaria de la finca número NUM005 del Registro de la Propiedad de Ordes, celebrada el 19 de julio de 2011, ante el notario de Santiago de Compostela, don Roque , inscrita en el Registro de la Propiedad en fecha 9 de marzo de 2012 es nula por simulación absoluta, condenando a los demandados a estar y pasar por la anterior declaración, acordando asimismo la cancelación de sus respectivas inscripciones en el Registro de la Propiedad.

Se imponen las costas procesales a los demandados».

**SEGUNDO** .- *Recurso de apelación* .- Se presentó escrito interponiendo recurso de apelación por don Felicísimo , doña Estela y doña Nieves , dictándose resolución teniéndolo por interpuesto y dando traslado a las demás partes por término de diez días. Se presentó por "Banco Popular Español, S.A." escrito de oposición al recurso. Se remitieron las actuaciones a esta Audiencia Provincial con oficio de fecha 5 de diciembre de 2013, previo emplazamiento de las partes.

**TERCERO** .- *Admisión del recurso* .- Se recibieron en esta Audiencia Provincial las actuaciones remitidas por el Juzgado el 10 de diciembre de 2013, siendo turnadas a esta Sección el mismo día, registrándose con el número **529/2013**. Por el Sr. Secretario Judicial se dictó el 26 de diciembre de 2013 diligencia de ordenación admitiendo el recurso, mandando formar el correspondiente rollo, designando ponente e indicando los componentes del tribunal.

**CUARTO** .- *Personamientos* .- Se libró oficio al Ilustre Colegio de Procuradores para que designase profesional en turno de oficio para la representación de don Felicísimo , doña Estela y doña Nieves , siendo designado el procurador don Rafael Pérez Lizarriturri. Se personó ante esta Audiencia Provincial la procuradora doña María Alonso Lois en nombre y representación de "Banco Popular Español, S.A.", en calidad de apelada. Se dictó providencia mandando quedar el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiese.

**QUINTO** .- *Señalamiento* .- Por providencia de 6 de febrero de 2014 se señaló para votación y fallo el pasado día 25 de marzo de 2014, en que tuvo lugar.

**SEXTO** .- *Ponencia* .- Es ponente el Ilmo. Sr. magistrado don Rafael Jesús Fernández Porto García, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- *Fundamentación de la sentencia apelada* .- Se aceptan y comparten los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, que se dan por reproducidos, como parte integrante de la presente, en aras a inútiles repeticiones.

**SEGUNDO** .- *Objeto del litigio* .- La cuestión litigiosa planteada puede resumirse en los siguientes términos:

1º.- El 28 de octubre de 2005 los cónyuges don Felicísimo y doña Estela contrataron con "Banco Popular Español, S.A." un préstamo de 42.000 euros, con garantía hipotecaria sobre la vivienda sita en Bembibre (A Coruña), e inscrita en el Registro de la Propiedad de Ordes bajo el número NUM006 .

2º.- El 11 de julio de 2008 don Felicísimo y doña Estela concertaron con "Banco Popular Español, S.A." un préstamo personal por importe de 10.000 euros.

3º.- Se suscribió un seguro con "Eurovida, S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros", que amparaba el riesgo de fallecimiento del prestatario, siendo beneficiario el Banco, por el importe de las deudas que el asegurado mantuviese con el Banco por los indicados préstamos.

4º.- El 4 de julio de 2009 don Felicísimo se marchó a la zona de Malpica de Bergantiños (A Coruña), no volviendo a tener noticias de él.

5º.- Doña Estela promovió expediente de declaración de fallecimiento de su esposo don Felicísimo , que fue repartido al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Ordes, que lo registró bajo el número 395/2009. El 25 de marzo de 2010 se dictó auto declarando el fallecimiento de don Felicísimo con efectos de 5 de octubre de 2009.

6º.- El 27 de mayo de 2010 "Eurovida, S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros" abonó a "Banco Popular Español, S.A." 44.707,16 euros, como capital pendiente de abono de los dos préstamos. Se supone que el



Banco otorgaría escritura de carta de pago, y se cancelaría la hipoteca (aunque nada se menciona sobre este extremo, en las escuetas notas registrales no aparece mención a ninguna carga hipotecaria vigente).

7º.- El 20 de agosto de 2010 don Felicísimo fue localizado en Cangas de Morrazo (Pontevedra), donde residía desde su desaparición.

8º.- El 1 de febrero de 2011 se dictó auto por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Ordes, en el expediente de declaración de fallecimiento, dejando sin efecto la declaración.

9º.- Se dice -pues no obra en autos copia de la misma- que el 19 de julio de 2011 don Felicísimo y doña Estela otorgan escritura de apartación de su hija doña Nieves, en la que en pago de su legítima se le adjudica la propiedad de la vivienda de Bemibre. El mismo día tanto don Felicísimo como doña Estela otorgaron testamentos abiertos en los que instituyen heredero a su otro hijo Diego, menor de edad.

10º.- El 29 de diciembre de 2011 "Eurovida, S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros" reclamó a "Banco Popular Español, S.A." la devolución de las indemnizaciones abonadas, al no darse el supuesto de cobertura, pues don Felicísimo no había fallecido.

El 30 de diciembre de 2011 "Banco Popular Español, S.A." remitió un burofax a don Felicísimo solicitándole que se pusiera en contacto con la sucursal para hablar de las deudas que mantenía.

El 12 de enero de 2012 el Banco devolvió a la aseguradora los 44.707,16 euros recibidos.

11º.- El 20 de enero de 2012 "Banco Popular Español, S.A." formuló solicitud de proceso monitorio contra don Felicísimo y doña Estela, reclamándoles los importes adeudados de los préstamos anteriormente mencionados que fue turnada al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Ordes. Ante la oposición de los requeridos, el Banco dedujo demanda en procedimiento ordinario por razón de la cuantía, que se registró bajo el número 189/2012.

12º.- El 9 de marzo de 2012 se inscribe en el Registro de la Propiedad la escritura de apartación en cuanto a la vivienda que constituye la finca registral NUM006.

13º.- Las partes transigieron la reclamación formulada en el procedimiento ordinario, fijando la cantidad adeudada en 43.831,90 euros, comprometiéndose don Felicísimo y doña Estela a su pago en el plazo de un mes. El 18 de octubre de 2012 se dictó auto aprobando el acuerdo transaccional y declarando finalizado el procedimiento.

14º.- Ante el incumplimiento de la obligación asumida en el acuerdo transaccional, en fecha no concretada "Banco Popular Español, S.A." presentó demanda de ejecución de títulos judiciales, que se registró bajo el número 130/2012, despachándose orden general de ejecución el 3 de enero de 2013.

15º.- Una vez practicada la averiguación de bienes en la ejecución, y habiendo tenido conocimiento de la apartación, el 2 de abril de 2013 "Banco Popular Español, S.A." dedujo demanda en procedimiento ordinario por razón de la cuantía contra don Felicísimo, doña Estela y doña Nieves, ejercitando una acción de nulidad por simulación absoluta de la escritura de apartación, y subsidiariamente su rescisión por fraude de acreedores.

16º.- Los demandados se opusieron alegando la validez de la apartación, por cuanto tenía como finalidad transmitir a su hija mayor de edad (el otro hijo es menor) la propiedad del piso, en previsión de que don Felicísimo tuviera intentos autolíticos dado su estado mental.

17º.- Tras la correspondiente tramitación se dictó sentencia en la que se establece que don Felicísimo y doña Estela eran conscientes de las responsabilidades económicas que se iban a generar a raíz de su reaparición, por lo que idearon a la apartación como forma de salvaguardar la vivienda familiar; razón por la que posteriormente no tuvieron inconveniente en alcanzar la transacción, sabedores que no iban a cumplir, y que carecían de bienes susceptibles de embargo. Por lo que considera que la apartación es nula por carencia de causa. Declarando la nulidad de la escritura, y ordenando la cancelación de la inscripción registral, con costas a los demandados. Pronunciamientos frente a los que estos se alzan.

**TERCERO .-** *La causa de la apartación .-* Plantean los apelantes que la apartación sí tiene causa, que es la de apartar a la hija mayor de la condición de legitimaria; por lo que no es cierto que la única intención de los otorgantes fuese defraudar al Banco. Máxime cuando ni siquiera han sido oídos los demandados al no haberse propuesto como prueba. Aunque puedan existir indicios, no puede descartarse que la intención real fuese solucionar trámites sucesorios; por lo que no existe prueba que permita destruir la presunción legal de existencia de la causa del artículo 1277 del Código Civil.

El motivo resulta indiferente:



1º.- El artículo 224 de la Ley de Derecho Civil de Galicia establece que «*Polo apartamento quen teña a condición de lexitimario de se abrir a sucesión no momento no que se formaliza o pacto queda excluído de modo irrevogable, por si e pola súa liñaxe, da condición de herdeiro forzoso na herdanza do apartante, a cambio dos bens concretos que lle sexan adxudicados*». En este caso se dice que los bienes adjudicados fueron la casa de Bembibre, que constituye la finca registral NUM006 del Registro de la Propiedad de Ordes, y se indica que es el único bien realizable con valor relevante del patrimonio de don Felicísimo y doña Estela. Pacto sucesorio de apartación que conlleva la transmisión actual del dominio a doña Nieves. La situación real fáctica generada es que don Felicísimo y doña Estela se han convertido en insolventes, al transmitir el dominio del único bien inmueble que tenía valor y era susceptible de traba. Y por lo tanto, el efecto - buscado o no- de esa apartación es que "Banco Popular Español, S.A." no puede ejecutar la transacción alcanzada.

2º.- La parte confunde la causa objetiva del contrato de apartación con el móvil (el deseo de salvaguardar el patrimonio ante posibles intentos autolíticos). El artículo 1274 del Código Civil establece que «*En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor*». La causa de un contrato recíproco es el fin objetivo o inmediato del negocio jurídico, la función económica y social que el Derecho reconoce como relevante, sin que aparezca una oposición a las leyes o a la moral que la califiquen como causa ilícita ( artículo 1275 del Código Civil ). Se configura siempre en el aspecto objetivo, diferenciándolo así de los móviles internos subjetivos no causalizados [ Ts. 20 de febrero de 2012 (Roj: STS 918/2012, recurso 1887/2008 ), 15 de julio de 2011 (Roj: STS 5371/2011, recurso 1976/2007 ), 31 de marzo de 2011 (Roj: STS 2674/2011, recurso 448/2007 ), 11 de febrero de 2011 (Roj: STS 720/2011, recurso 331/2007 ), 10 de noviembre de 2010 (Roj: STS 6117/2010, recurso 456/2007 ), 5 de noviembre de 2010 (Roj: STS 5786/2010, recurso 2193/2006 ), 1 de julio de 2010 (Roj: STS 3293/2010 ), entre otras muchas]. No puede confundirse la causa del contrato con el motivo o móvil individual, la intencionalidad subjetiva que motiva a la persona a otorgar el consentimiento; incluso, partiendo de la triple distinción de la doctrina más decantada, entre la causa de la atribución, causa de la obligación y causa del contrato. La causa como elemento externo, trascendente, tesis objetiva, con los móviles o motivos internos de cada interesado o tesis subjetiva. Salvo los casos excepcionales en que el móvil se integra en la función objetiva del negocio jurídico, caso del móvil causalizado, el de carácter subjetivo es intrascendente para el derecho [ Ts. 13 de julio de 2011 (Roj: STS 5545/2011, recurso 912/2007 ), 17 de marzo de 2011 (Roj: STS 2025/2011, recurso 880/2007 ), 21 de diciembre de 2009 (Roj: STS 8109/2009 )] (La referencia Roj es la numeración en la base de datos del Centro de Documentación Judicial, que puede ser consultada en la página web del Consejo General del Poder Judicial).

**CUARTO** .- *La nulidad de la apartación por simulación absoluta* .- La jurisprudencia es constante a la hora de establecer que en los supuestos de simulación absoluta debe acudir a pruebas de presunciones, atendiendo a los datos existentes, dado que los contratantes tienen precisamente interés en ocultar esa simulación [ Ts. 30 de abril de 2013 (Roj: STS 2746/2013, recurso 2148/2010 ), 4 de abril de 2012 (Roj: STS 2139/2012, recurso 149/2009 ), 22 de febrero de 2011 (Roj: STS 1067/2011, recurso 2027/2006 )]. La simulación absoluta suele encuadrarse en los contratos sin causa ( artículo 1275 del Código Civil ), diferenciándose así de la simulación relativa, en la que existe una causa subyacente distinta de la manifestada (artículo 1276). Considerándose que también se incurre en simulación absoluta cuando se persigue un propósito ilícito (desde el punto de vista civil, no penal), contrario a lo pretendido por el ordenamiento jurídico. Propósito ilícito que puede ser defraudar los derechos de los acreedores o evitar embargos [ Ts. 24 de abril de 2013 (Roj: STS 2753/2013, recurso 2108/2010 ), 25 de marzo de 2013 (Roj: STS 2456/2013, recurso 2201/2010 )]. La acción rescisoria por fraude de acreedores, cuando se ejercita conjuntamente, tiene un carácter subsidiario. Dicha acción parte de la base de la validez inicial del negocio jurídico defraudador del crédito. Pero si se declara probada la inexistencia del contrato, por falta de causa, no puede analizarse la acción pauliana. La pretensión de declaración de inexistencia y nulidad absoluta de los contratos, por tener consecuencias más graves que la de rescisión por fraude (que en principio resulta de contrato válido) ha de ser prioritariamente examinada; y de ser aceptada es improcedente cualquier declaración sobre rescisión.

Dando por sentado que la ausencia fue fruto de una enfermedad mental (pues en otro supuesto, podríamos estar en presencia de un ilícito con relevancia penal dada la pretensión de obtener desplazamientos patrimoniales), la Sala comparte la valoración probatoria realizada por el Juzgador de primera instancia. La justificación dada sobre asegurar el patrimonio ante posibles intentos autolíticos carece de sentido, desde el momento en que eso podía solventarse mediante otros sistemas, sin necesidad de acudir a una apartación. Otorgamiento que se hace a favor de una persona que acaba de alcanzar la mayoría de edad. Sabiendo la situación económica en la que se encontraban. Y se oculta a la entidad bancaria hasta que esta lo descubre al intentar trabar embargo. El otorgamiento de testamentos debe configurarse como una parte





más de la simulación. Pero es obvio que la pretensión era salvaguardar la vivienda familia ante las posibles reclamaciones por las deudas impagadas.

**QUINTO** .- *Carencia de efecto útil del recurso* .- Aunque se estimase el planteamiento de la recurrente, en el sentido de que la apartación respondía a un deseo de evitar males patrimoniales mayores debido a los padecimientos psíquicos de don Felicísimo , y que por lo tanto no es nulo el contrato, igualmente debería prosperar la demanda, al estimarse forzosamente la rescisión por el fraude de acreedores:

1º.- Los recursos se formulan contra el fallo o parte dispositiva de las sentencias o resoluciones judiciales, dado que la legitimación de la parte litigante para recurrir viene determinada por el perjuicio que le ocasiona la resolución impugnada, lo que implica que el recurso no tiene razón de ser si su eventual estimación no supondría una mejora en la posición jurídica del recurrente. Debe recordarse que debe buscarse el carácter pragmático de la discusión lógica mantenida en el proceso judicial; por lo que el principio de equivalencia de resultados (también denominado del fallo justificado o resultado útil, o falta de efecto útil del recurso), conduce a la desestimación, cuando la hipotética estimación del motivo no incidiría en el resultado final, al no proceder la modificación del fallo de la sentencia apelada. El recurso nunca procede cuanto la eventual aceptación de la tesis jurídica del recurrente conduce a la misma solución contenida en la sentencia recurrida, incluso cuando no es correcta la doctrina seguida por sentencia impugnada si la estimación del recurso no produce una modificación del fallo. Este es el fundamento de la doctrina de la equivalencia de resultados o falta de efecto útil del recurso, que la Sala Primera del Tribunal Supremo aplica con reiteración y que lleva a la desestimación del recurso cuando la parte dispositiva de la sentencia, apoyada en una argumentación no aceptable jurídicamente, resulta, sin embargo, procedente conforme a fundamentos distintos que podrían haber sido utilizados para decidir la cuestión. Conforme a este criterio no procede acoger el recurso cuando, pese al fundamento de alguno de los motivos que lo sustentan, el fallo deba ser mantenido con otros argumentos [ Ts. 29 de octubre de 2013 (Roj: STS 5108/2013, recurso 1619/2011 ), la de Pleno de 19 de noviembre de 2012 (Roj: STS 8856/2012, recurso 1347/2009 ), 13 de julio de 2012 (Roj: STS 5691/2012, recurso 1549/2009 ), 28 de junio de 2012 (Roj: STS 5708/2012, recurso 75/2010 ), 29 de febrero de 2012 (Roj: STS 1308/2012, recurso 628/2009 ), 1 de diciembre de 2011 (Roj: STS 9311/2011, recurso 1577/2009 ), 10 de enero de 2011 (Roj: STS 62/2011, recurso 766/2007 ), 8 de abril de 2010 (Roj: STS 1520/2010 ), 9 de marzo de 2010 (Roj: STS 1122/2010 ) y 27 febrero 2009 (RJ Aranzadi 1525), entre otras].

2º.- La acción rescisoria por fraude de acreedores contemplada en los artículos 1111 y 1291-3º del Código Civil en su moderna configuración atiende a ser un 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 conforme a lo previsto en el artículo 1911 del Código Civil , tiene en la actualidad un marcado carácter objetivo, conforme a la actual concepción que se plasma en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2012 (Roj: STS 7508/2012, recurso 560/2010 ), y se reitera en la de 5 de noviembre de 2013 (Roj: STS 6652/2013, recurso 2157/2011 ), que ha consolidado un cambio o giro doctrinal en la concepción tradicional que venía caracterizando el ejercicio de la acción rescisoria, derivada de una noción marcadamente subjetiva y dolosa del fraude, con una aplicación rígida y restrictiva de sus presupuestos y requisitos de aplicación, por una concepción más objetivable del fraude de acreedores y más funcional y flexible en su caracterización y requisitos de ejercicio, centrada ya en la protección patrimonial del derecho de crédito, como objeto de la tutela dispensada.

El artículo 1291-3º del Código Civil establece que son rescindibles los contratos celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba. La jurisprudencia [ Ts. 5 de noviembre de 2013 (Roj: STS 6652/2013, recurso 2157/2011 ), 26 de octubre de 2012 (Roj: STS 7155/2012, recurso 526/2010 ), 7 de septiembre de 2012 (Roj: STS 7508/2012, recurso 560/2010 ), 12 de julio de 2011 (Roj: STS 5090/2011, recurso 688/2007 ), 25 de marzo de 2011 (Roj: STS 1817/2011, recurso 1981/2007 ), 23 de marzo de 2011 (Roj: STS 1655/2011, recurso 953/2007 ), 5 de julio de 2010 (Roj: STS 5403/2010, recurso 1748/2006 ), 25 de junio de 2010 (Roj: STS 3284/2010 ), entre otras muchas] se orienta hacia la exigencia de determinados requisitos para el ejercicio de la acción rescisoria o pauliana, que puedan resumirse en los que siguen:

(a) Existencia de un crédito anterior, aunque se admite también que el crédito sea posterior en determinadas circunstancias. Ello ha de entenderse en términos generales, toda vez que no es necesario que sea exigible, ni que esté reconocido por el deudor, e incluso no se excluye la posibilidad de un crédito futuro en el caso de próxima y segura, o muy probable.

(b) La celebración por el deudor de un acto o contrato posterior, que beneficie a un tercero proporcionándole una ventaja patrimonial.



(c) La realización del acto dispositivo por el deudor, con ánimo de perjudicar al acreedor o sustraer bienes a la acción del mismo («*consilium fraudis*»). No es necesario que concorra una específica intención de causar daño, sino que basta la conciencia de que se está causando un perjuicio al acreedor del transmitente. No se requiere un «*animus nocendi*», sino únicamente una «*sciencia fraudis*»; por lo que basta demostrar el daño producido y que éste fue conocido o debido conocer por el deudor. Es preciso que haya propósito defraudatorio, tanto del que enajena, como del que adquiere la cosa objeto de la enajenación. La exigencia ha sido flexibilizada por la doctrina jurisprudencial en el sentido de que no se requiere malicia en el vendedor, ni intención de causar perjuicio en el adquirente, bastando la conciencia de que se puede ocasionar dicho perjuicio a los intereses económicos de la parte acreedora. El «*consilium fraudis*» se entiende de manera amplia como "conciencia en el deudor del empobrecimiento real o fingido que causa al acreedor. Debe tenerse en consideración que el artículo 1297 del Código Civil establece una doble presunción «*iuris tantum*» al disponer que se presumirán celebrados en fraude de acreedores los contratos de transmisión de bienes a título gratuito; y también los onerosos cuando ya se hubiese pronunciado sentencia condenatoria o se hubiese expedido mandamiento de embargo de bienes. O la presunción de fraude establecida en el artículo 880 del Código de Comercio. Los supuestos de presunción de fraude del artículo 1297 Código Civil no excluyen que pueda estimarse su concurrencia en otros diferentes, mediante la prueba correspondiente. Dado que en múltiples ocasiones existe un interés en simular la realización de la defraudación, se atiende a los vínculos entre los contratantes, la relevancia patrimonial de los bienes transmitidos, o la insuficiente justificación para ese desplazamiento patrimonial. Actualmente se hace hincapié en la progresiva objetivación del fraude, y en el papel, cada vez más preponderante, de la lesión del derecho de crédito («*eventus damni*») como eje impulsor de la acción [ Ts. 5 de noviembre de 2013 (Roj: STS 6652/2013, recurso 2157/2011)].

(d) Carencia para el acreedor de obtener, por otro medio, el cobro de su crédito. Es decir, que el deudor carezca de otros bienes en los que pueda cobrarse el demandante, de ahí el carácter subsidiario que dispone el artículo 1294 del Código Civil.

(e) Que se haya dirigido la demanda contra todos y cada uno de los intervinientes en el acto fraudulento.

(f) Que los bienes no hayan pasado a manos de terceros de buena fe, como establece el artículo 1295 del Código Civil.

3º.- Tratándose de una apartación, tiene la naturaleza jurídica de un acto gratuito, y por lo tanto sufre la presunción de estar otorgado en fraude de acreedores ( artículo 1297 del Código Civil ). Por lo que correspondería a los demandados acreditar que siguen teniendo bienes suficientes para responder de los créditos. Un supuesto similar de apartación es analizado en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2013 (Roj: STS 6652/2013, recurso 2157/2011 ). A lo anterior habría que añadir la familiaridad de los otorgantes, la carencia de justificación del otorgamiento, la disposición del único bien de valor patrimonial, y el conocimiento de la situación económica a la que estaban abocados. Por lo que, como se dijo, la demanda tenía que estimarse forzosamente, dejándose sin efecto, por una u otra causa, la apartación realizada, y cancelándose la inscripción registral.

**SEXO** .- Costas .- Por todo lo anterior, la sentencia apelada debe ser confirmada, lo que conlleva la preceptiva imposición de las costas devengadas por el recurso a la parte apelante ( artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

#### FALLO:

Por lo expuesto, **la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña**, resuelve:

1º.- Se desestima el recurso de apelación interpuesto en nombre de los demandados **don Felicísimo**, **doña Estela** y **doña Nieves**, contra la sentencia dictada el 25 de octubre de 2013 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Ordes, en los autos del procedimiento ordinario seguidos con el número 95/2013, y en el que es demandante "**Banco Popular Español, S.A.**".

2º.- Se confirma la sentencia apelada.

3º.- Se imponen a los apelantes don Felicísimo, doña Estela y doña Nieves las costas devengadas por su recurso.

4º.- Notifíquese esta resolución a las partes, con indicación de que contra la misma, al dictarse en un procedimiento tramitado por razón de la cuantía y siendo esta inferior a 600.000 euros y superior a 3.000 euros, puede interponerse recurso de casación, conforme a lo previsto en el ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre), fundado en presentar



interés casacional, pudiendo formularse conjuntamente recurso extraordinario por infracción procesal, para su conocimiento y resolución por la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo. Es inadmisibles la interposición autónoma y única de recurso extraordinario por infracción procesal. El recurso deberá acomodarse a lo dispuesto en el articulado de la Ley de Enjuiciamiento Civil y a lo establecido en la Disposición Final Decimosexta de la misma; teniendo en consideración el acuerdo de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2011, y los reiterados criterios jurisprudenciales sobre admisión de recursos. Se presentará ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña en el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el siguiente a la notificación.

Alternativamente, e incompatible con los recursos mencionados en el párrafo anterior, si se considerase que esta resolución, exclusivamente o junto con otros motivos, infringe normas de Derecho Civil de Galicia, puede interponerse recurso de casación, en el que podrán incluirse motivos procesales, para ante la Excm. Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, conforme a lo previsto en el artículo 478 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley 5/2005, de 25 de abril, del Parlamento de Galicia. Se presentará ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña en el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el siguiente a la notificación.

Con el escrito de interposición deberá acompañarse justificante de haber constituido previamente un depósito por importe de cincuenta euros (50 €) por cada clase de recurso en la "cuenta de depósitos y consignaciones" de esta Sección, en la entidad "Banco Español de Crédito, S.A.", con la clave 1524 0000 06 0529 13 para el recurso de casación, y con la clave 1524 0000 04 0529 13 para el recurso extraordinario por infracción procesal.

Conforme a lo establecido en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, con el escrito de interposición también deberá adjuntarse el justificante de pago, debidamente validado, de la «tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso- administrativo y social», por una cuota tributaria fija de 1.200 euros, incrementada en la parte variable de la cuota que establece el artículo 7.2 de la citada Ley, sin cuyo requisito no se podrá dar curso al escrito.

Don Felicísimo , doña Estela y doña Nieves están exentos de constituir el depósito y abonar las tasas al haberseles reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita en sesión celebrada el 4 de julio de 2013.

**5º.-** Firme que sea la presente resolución, líbrese certificación para el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Ordes, con devolución de los autos.

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

**PUBLICACIÓN.-** Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. señores magistrados que la firman, y leída por el Ilmo. Sr. magistrado ponente don Rafael Jesús Fernández Porto García, en el mismo día de su fecha, de lo que yo, secretario, certifico.-