



Roj: **AAP S 637/2015 - ECLI: ES:APS:2015:637A**

Id Cendoj: **39075370022015200157**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santander**

Sección: **2**

Fecha: **20/10/2015**

Nº de Recurso: **618/2013**

Nº de Resolución: **157/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE ARSUAGA CORTAZAR**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO nº 000157/2015

Ilmo. Sr. Presidente.

D. José Arsuaga Cortázar.

Ilmos. Srs. Magistrados.

D. Miguel Carlos Fernandez Diez.

D. Javier de la Hoz de la Escalera.

=====

En la Ciudad de Santander, a veinte de octubre de dos mil quince.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Santander, y en los autos nº 458/11, se dictó auto de 20 de septiembre de 2013 con la parte dispositiva siguiente: "*PARTE DISPOSITIVA: Que apreciando la excepción de falta de legitimación activa procede poner fin al presente procedimiento al ser insubsanable dicha falta de legitimación activa de la actora. Procede la expresa imposición de costas a la parte actora*".

SEGUNDO: Contra dicha resolución la representación de la parte demandante interpuso recurso de apelación, y dado traslado del mismo a la contraparte, se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial, en que se ha deliberado y fallado el recurso en el día de la fecha.

TERCERO: Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. magistrado D. José Arsuaga Cortázar.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Se admiten los de la resolución de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen; y

PRIMERO: Resumen de antecedentes. Planteamiento del recurso.

Se formula recurso de apelación contra el auto de 20 de septiembre de 2013 del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Santander, que apreció la falta de legitimación activa del hoy recurrente para reclamar judicialmente la división de la herencia, procedimiento especial que se había iniciado por solicitud presentada el 7 de abril de 2011. La parte contraria se opone.

Se cuestiona la resolución judicial combatida por un motivo esencial: la libre expresión de voluntad de la finada, D^a Ramona, de "*dejar como heredero de sus bienes a su esposo D. Juan María, demandante en los presentes autos*" -según literalmente afirma el recurrente-, voluntad que no puede entenderse modificada por su fallecimiento a pesar de que se hayan seguidos los trámites de una nulidad matrimonial.

**SEGUNDO: Resolución del recurso de apelación.**

Para la adecuada resolución del recurso resulta incuestionable recordar los hitos más significativos del objeto del proceso, pues la decisión que va a tomarse va a estar en perfecta correspondencia con las resoluciones judiciales firmes adoptadas en procesos paralelos de los que surge una vinculación prejudicial positiva (art. 222.4 LEC).

Existen, en consecuencia, dos resoluciones judiciales firmes que iluminan la decisión:

(1) El auto de 13 de marzo de 2012 de esta Audiencia Provincial (Sección Cuarta), que desestimó el recurso de apelación del hoy apelante frente a la resolución de instancia que acordó la suspensión del presente procedimiento por prejudicialidad civil derivada de la existencia de un procedimiento iniciado -ante el JPI nº 9 de Santander- de reconocimiento de la eficacia civil de la resolución eclesiástica que declaraba nulo el matrimonio en su contraído por el hoy recurrente y quien fuera su esposa y causahabiente del hoy recurrido. En dicha resolución se indican las razones que llevan a mantener la suspensión, que son dos: de un lado, la condición no de heredero, sino de legatario, y no de un legatario ordinario, sino de quien lo es por cumplir con un prescripción legal, la derivada de la necesidad de cumplir con la legítima viudal; del otro, que no es aceptable la postura del hoy recurrente en orden a que el matrimonio canónico sería civilmente válido, pues el reconocimiento de la decisión eclesiástica provocaría la declaración de nulidad del matrimonio contraído.

(2) El auto de esta Audiencia Provincial de 19 de junio de 2013 (Sección Segunda), que desestimó el recurso de apelación del hoy recurrente frente al auto del JPI nº 9 de Santander que declaró la eficacia civil de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica de Madrid de 17 de enero de 2011 que declaró constar la nulidad canónica del matrimonio celebrado entre el recurrente y la finada D^a Ramona por el capítulo de grave defecto de discreción de juicio por parte del esposo.

Con tales antecedentes insiste el recurrente ahora en su legitimación para iniciar el proceso especial de división de herencia por considerarse heredero testamentario de quien fuera su esposa merced a la libre expresión de su voluntad.

El recurso no puede prosperar.

Dos son los motivos: de un lado, porque la eficacia civil declarada de la sentencia de nulidad canónica homologa el fondo de esta decisión tras la tramitación del procedimiento previsto en el art.778 LEC y con ello la constatación de la nulidad del matrimonio, que por su propia naturaleza retrotrae los efectos, ex tunc, de la constatación al momento de la celebración, invalidando por tanto los producidos a salvo de los efectos producidos respecto de los hijos -que no existieron- y del contrayente de buena fe - que, ciertamente, no es posible predicar del hoy recurrente pues es obvio que la causa de la nulidad le es imputable (grave defecto de discreción de juicio), causa que no podía ignorar-, en línea con lo previsto en el art. 79 CC . Del otro, porque la existencia de la condición legitimado -nunca lo sería como heredero, como el recurrente afirma, sino en todo caso como legatario de parte alcuota, ex art. 782.1 LEC - activo, a los efectos del art. 10 LEC , ha dejado de existir por no ser ya titular de la relación jurídica u objeto que le permite mantener activo el procedimiento iniciado, cuestión de eminente orden público que permite la apreciación de oficio, en atención a que la propia retroacción de los efectos de la nulidad invalida su condición previa de legatario viudal -no de legatario ordinario-, pues para ello se exige que el matrimonio sea válido y existente como condición previa para reconocer el derecho a la cuota legitimaria del supérstite (art. 837 LEC), sin que sea otra cosa la ordenada en el testamento.

TERCERO: Costas procesales.

Desestimado el recurso interpuesto, las costas de esta alzada deben ser impuestas a la parte recurrente (art. 398 LEC).

Por cuanto antecede,

LA SALA ACUERDA

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Sangorrín Sangorrin, en nombre de D. Juan María , contra el ya citado auto del juzgado de 1^a Instancia nº 8 de Santander de 20.9.2013 , que se confirma íntegramente; imponiendo las costas de esta alzada a la parte recurrente.

Esta resolución es firme desde su fecha.

Así por este Auto lo pronunciamos, mandamos y firmamos.