



Roj: **AAP M 20162/2008 - ECLI:ES:APM:2008:20162A**

Id Cendoj: **28079370122008200163**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **12**

Fecha: **24/01/2008**

Nº de Recurso: **16/2007**

Nº de Resolución: **42/2008**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA JESUS ALIA RAMOS**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **AJPI, Madrid, núm. 70, 08-06-2006,
AAP M 20162/2008**

AUD. PROVINCIAL SECCIÓN N. 12

MADRID

SENTENCIA: 00042/2008

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 12ª

Rollo: RECURSO DE APELACIÓN 16/2007

PROCEDENCIA: JUZGADO 1ª INSTANCIA Nº 70 DE MADRID

DECLARACIÓN DE HEREDEROS 382/06

DEMANDANTES/APELADOS: DON Carlos Manuel , DON Benito

PROCURADOR/A: DOÑA Mª CARMEN PEREZ SAAVEDRA

DEMANDADOS/APELANTES: DOÑA Rosaura ,

DON Jaime

PROCURADOR/A: DON ALFONSO BLANCO FERNANDEZ

PONENTE: ILMA. SRA. DOÑA Mª JESÚS ALÍA RAMOS

AUTO Nº 42

Ilmos. Sres. Magistrados:

JOSE VICENTE ZAPATER FERRER

Mª JESÚS ALÍA RAMOS

FERNANDO HERRERO DE EGAÑA Y OCTAVIO DE TOLEDO

En MADRID, a veinticuatro de enero de dos mil ocho.

La Sección 12 de la Ilma. Audiencia Provincial de MADRID, ha visto en grado de apelación, los autos de DECLARACIÓN DE HEREDEROS 382/2006 del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 70 de MADRID seguido entre partes, de una como apelante Rosaura y Jaime , representada por el Procurador DON ALFONSO BLANCO FERNANDEZ, y de otra, como apelado Carlos Manuel y Benito , representada por la Procuradora Mª CARMEN PEREZ SAAVEDRA, sobre DECLARACIÓN DE HEREDEROS.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 70 de MADRID, por el mismo se dictó auto con fecha 8 de Junio de 2006, cuya parte dispositiva dice: "Se declaran únicos y universales herederos abintestato de Dña. Noemi a su sobrina DÑA Rosaura , hija de su hermana premuerta Dña Adela , su sobrino D. Jaime hijo de su hermano premuerto D. Emilio y sus dos sobrinos nietos D. Benito y D. Carlos Manuel hijos de su sobrino premuerto D. Lorenzo por terceras partes e iguales partes indivisas, heredando todos ellos por derecho de representación.". Notificada dicha resolución a las partes, por Rosaura y Jaime se interpuso recurso de apelación, alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la parte contraria que IMPUGNA. Remitidos los autos originales del juicio a este Tribunal, se señaló para llevar a efecto la deliberación, votación y fallo del mismo el pasado día 16 de Enero de 2008, en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a M^a JESÚS ALÍA RAMOS.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna en estos autos, mediante recurso de apelación, el Auto de fecha 8 de junio de 2006, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 70 de los de Madrid, como consecuencia de declarar como herederos abintestato de doña Noemi a sus sobrinos doña Rosaura -hija de su hermana premuerta doña Adela -, don Jaime -hijo de su hermano premuerto don Emilio - y sus sobrinos nietos don Benito y don Carlos Manuel -hijos de su sobrino premuerto don Carlos Manuel - por terceras e iguales, heredando todos ellos por derecho de representación.

El recurso de apelación lo interponen doña Rosaura y don Jaime alegando infracción de las normas reguladoras del Código Civil en materia de sucesiones abintestato, pues, aducen, tratándose de una sucesión intestada de colaterales -hijos de hermanos-, existiendo hijos de hermanos y no tener derecho de representación los sobrinos nietos, sólo pueden ser declarados herederos abintestato de doña Noemi sus sobrinos carnales-apelantes doña Rosaura y don Jaime , por lo que solicitan la revocación de la resolución apelada y se dicte otra por la que de haga tal declaración.

SEGUNDO.- Son hechos de los que ha de partirse para la resolución del recurso los siguientes:

- 1) La causante doña Noemi otorgó testamento abierto el 30 de julio de 1974, instituyendo heredero de todos sus bienes, derechos y acciones a su sobrino Lorenzo , hijo de su hermana Consuelo.
- 2) Don Lorenzo falleció el 8 de noviembre de 2005, once días antes que la testadora. Tuvo dos hijos (además de una ya fallecida), don Benito y Carlos Manuel (promotor del expediente).
- 3) En el momento del fallecimiento de doña Noemi habían premuerto sus tres hermanos: doña Adela , doña Consuelo y don Emilio .
- 4) Doña Adela tuvo una hija, doña Rosaura (apelante). Don Emilio tuvo un hijo, don Jaime (apelante).

TERCERO.- El artículo 921 CC dispone que "en las herencias, el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar"; conforme a los artículos 943 y 944 del mismo texto legal, a falta de ascendientes, descendientes y cónyuge heredarán los colaterales; el artículo 946 de igual texto establece que "los hermanos e hijos de hermanos suceden con preferencia a los demás colaterales"; el artículo 925 expresa que "el derecho de representación tendrá siempre lugar en la línea recta descendente, pero nunca en la ascendente. En la línea colateral sólo tendrá lugar a favor de los hijos de hermanos ...".

CUARTO.- A la vista de lo expuesto, procediendo en el caso de autos la sucesión intestada por haber muerto el instituido heredero con anterioridad a la testadora (artículo 912.3 CCivil), hemos de concluir que existiendo hijos de hermanos y teniendo lugar el derecho de representación en la línea colateral sólo a favor de los hijos de hermanos, esto es, como dicen las SSTs 5 julio 1966 y 9 febrero 1998, se incluye a los sobrinos, pero no a los sobrinos-nietos, procede resolver, en términos estrictamente jurídicos, que éstos últimos -don Benito y don Carlos Manuel - no pueden ser declarados herederos abintestato, siéndolo sólo aquéllos -los apelantes-, con lo cual, procede estimar el recurso de apelación.

QUINTO.- Al estimarse el recurso de apelación, de acuerdo con el artículo 398.2 de la LEC, no procede hacer especial pronunciamiento de las costas causadas en esta instancia.



Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Rosaura y don Jaime contra el Auto dictado el 8 de junio de 2006 por el Juzgado de Primera Instancia nº 70 de Madrid, y, en consecuencia se revoca parcialmente dicha resolución en el sentido de declarar herederos abintestato de doña Noemi a sus sobrinos doña Rosaura -hija de su hermana premuerta doña Adela - y don Jaime -hijo de su hermano premuerto don Emilio -, sin hacer declaración especial de las costas causadas por el recurso.

Así por este nuestro Auto, del que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, contra el que no cabe recurso alguno lo acordamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ