



Roj: **SAP MU 1080/2017 - ECLI:ES:APMU:2017:1080**

Id Cendoj: **30030370012017100226**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **22/05/2017**

Nº de Recurso: **531/2016**

Nº de Resolución: **265/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MIGUEL ANGEL LARROSA AMANTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**MURCIA**

**SENTENCIA: 00265/2017**

N10250

1- UPAD CIVIL, PASEO DE GARAY Nº 3, 3ª PLANTA. 30003 MURCIA

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

Tfno.: 968229180 Fax: 968229184

MPG

**N.I.G.** 30030 37 1 2016 0000363

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000531 /2016**

**Juzgado de procedencia:** JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de LORCA

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000556 /2013

Recurrente: Zaira , Coral

Procurador: MARIA NIEVES CUARTERO ALONSO, MARIA NIEVES CUARTERO ALONSO

Abogado: SERGIO LORENZO LOPEZ PONCE, SERGIO LORENZO LOPEZ PONCE

Recurrido: Juan Manuel , Micaela

Procurador: SALVADOR DIAZ GONZALEZ DE HEREDIA, ANTONIO SERRANO CARO

Abogado: JUSTO PARRA GIMENEZ, SALVADOR PERNIAS MARTINEZ

**SENTENCIA Nº 265/17**

Il'tmos. Sres.

D. Miguel Ángel Larrosa Amante

**Presidente**

Dª Mª Pilar Alonso Saura

D. Andrés Pacheco Guevara

**Magistrados**

En la ciudad de Murcia, a 22 de mayo de 2017



La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia integrada por los Ilmos. Sres. expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario nº 556/13 -Rollo nº 531/16 -, que en primera instancia se han seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Lorca, entre las partes: como actor D<sup>a</sup> Zaira y D<sup>a</sup> Coral , representado por el/la Procurador/a D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Nieves Cuartero Alonso y dirigido por el Letrado D. Sergio Lorenzo López Ponce , y como demandado D<sup>a</sup> Micaela , representada por el Procurador D. Antonio Serrano Caro y defendida por el Letrado D. Salvador Pernias Martínez; y D. Juan Manuel , representado por el/la Procurador/a D. Salvador Díaz González de Heredia y dirigido por el Letrado D. Justo Parra Giménez. En esta alzada actúan como apelante D<sup>a</sup> Zaira y D<sup>a</sup> Coral y como apelado D<sup>a</sup> Micaela y D. Juan Manuel .

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Miguel Ángel Larrosa Amante, que expresa la convicción del Tribunal.

## HECHOS

**Primero** : Por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Lorca en los referidos autos de Juicio Ordinario nº 556/13, se dictó sentencia con fecha 2 de junio de 2014 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "*Que desestimando íntegramente la demanda formulada por la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Nieves Cuartero Alonso en nombre y representación de D<sup>a</sup> Zaira y D<sup>a</sup> Coral frente a D<sup>a</sup> Micaela y D. Juan Manuel , debo absolver y absuelvo a D<sup>a</sup> Micaela y D. Juan Manuel y debo condenar y condeno a D<sup>a</sup> Zaira y D<sup>a</sup> Coral al pago de las costas procesales*".

**Segundo** : Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por D<sup>a</sup> Zaira y D<sup>a</sup> Coral exponiendo por escrito y dentro del plazo legal, la argumentación que le sirve de sustento. Del escrito de interposición del recurso se dio traslado a D<sup>a</sup> Micaela y D. Juan Manuel , emplazándola/s por diez días para que presentara/n escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le/s resultara desfavorable, dentro de cuyo término, se presentaron sendos escritos de oposición al recurso. Seguidamente, previo emplazamiento de las partes por término de diez días, fueron remitidos los autos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente rollo de apelación, con el nº 531/16, que ha quedado para resolución sin celebración de vista, tras señalarse para el día 22 de mayo de 2017 su votación y fallo.

**Tercero** : En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero : Objeto del recurso de apelación.**

Se interpone recurso de apelación por la parte actora contra la sentencia por la que se desestima íntegramente la demanda interpuesta con expresa condena en costas.

Como primer motivo de apelación se alega por la parte apelante la nulidad del presente procedimiento desde la audiencia previa por infracción de lo previsto en el artículo 421.1 LEC , pues se puso de manifiesto en dicho acto la existencia de un procedimiento anterior de declaración de herederos nº 164/13 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Lorca con el mismo objeto, por lo que la juez de instancia debería de haber dado audiencia a las partes y más cuando el citado procedimiento no está todavía archivado y sin que se haya valorado lo previsto en el artículo 1817 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 , que transforma en contencioso el expediente tras la oposición. En segundo lugar se alega la existencia de error en la valoración de la prueba, al no haber tomado en consideración el documento nº 10 de la demanda, informe del Ministerio Fiscal favorable a la declaración de las apelantes como herederas del fallecido. Por último se alega error en la interpretación del artículo 921 LEC , dado que la regla de exclusión del grado más remoto por el más cercano sólo se aplica en los casos de sucesión por derecho propio y no opera cuando estamos en presencia de una sucesión por derecho de representación, entendiéndose que procede la nulidad del auto declarando herederos dictado en la declaración de herederos nº 588/12 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Lorca y nombrar como tales a todas las personas que se describen en el escrito de apelación.

Por la defensa del Sr. Juan Manuel se opone al recurso y solicita su desestimación. Destaca que no se impugna expresamente el contenido de la sentencia apelada sino que el recurso contiene continuas referencias a procedimientos anteriores en otros juzgados, ignorando el apelante todo el contenido del derecho procesal vigente. Niega que a los apelantes les asista razón de fondo, pues ignoran las previsiones de los artículos 921 y 925 CC , no siendo el artículo 1006 CC aplicable a este supuesto.

Por la defensa de la Sra. Micaela se presentó escrito adhiriéndose a las alegaciones realizada por el codemandado.

**Segundo : Nulidad del procedimiento desde la audiencia previa .**



Como primer motivo de apelación se solicita por la parte actora la declaración de la nulidad de las actuaciones desde la audiencia previa por infracción del artículo 421.1 LEC en relación a la identidad de objeto de este proceso con el seguido con el número 164/2013 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Lorca, expediente de declaración de herederos.

El motivo debe ser desestimado. Lo primero que es llamativo es que sea la propia parte actora en ambos procedimientos, la declaración de herederos y este juicio ordinario, quien solicite la nulidad por infracción del artículo 421.1 LEC, pues sin duda alguna dicha parte debía de ser consciente cuando presentó esta demanda de la existencia del expediente de declaración de herederos tramitado con el nº 164/13 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Lorca. Si el objeto de ambos es el mismo, no se entiende porque, por un lado se pretende en aquel proceso, primero en el tiempo, que se declare a las apelantes y otros familiares como herederos del fallecido D. Nemesio y por otro lado se pretenda no sólo dicha declaración sino además la nulidad del auto de fecha 26 de febrero de 2013 dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Lorca en los autos de declaración de herederos nº 588/12 en el que se declaró como tales a los ahora demandados. O no era el mismo objeto del proceso, o uno de los dos procesos instados era innecesario su planteamiento.

En segundo lugar no existe infracción alguna del artículo 421.1 LEC como se denuncia dado que, tal como se puede apreciar en el visionado de la grabación del acto del juicio, la parte actora no llega a plantear abiertamente la litispendencia dado que se limita a poner en conocimiento de la juzgadora de instancia la existencia del expediente de declaración de herederos 164/13, algo que por otro lado ya venía puesto de manifiesto en el hecho primero de la demanda y aportados documentos sobre dicho proceso como el auto de admisión o la información testifical practicada, y justificando esta alegación en una posible suspensión de este litigio para evitar resoluciones contradictorias, por lo que dejaba en manos de la juzgadora de instancia la decisión sobre la suspensión o no del proceso en virtud de dicho procedimiento antecedente. Posteriormente no vuelve ni la parte actora ni las demandadas a hacer mención a este hecho y aceptan sin protesta ni recurso la decisión de la juzgadora a quo de continuar la tramitación de la audiencia previa para todos sus fines e incluso que quedaran los autos vistos para sentencia en el propio acto. Pretender ahora una nulidad de actuaciones cuando fue aceptada la solución dada por la juez de instancia no está amparado por norma alguna y no puede ser incluida en ninguna de las causas previstas en el artículo 225 LEC.

En tercer y último lugar, no existe causa de nulidad dado que no es posible apreciar la litispendencia pretendida. Como argumento principal de la citada conclusión se puede señalar que a la fecha en la que se celebró la audiencia previa en este proceso, 19 de mayo de 2014, el procedimiento de declaración de herederos nº 164/13, con el que se pretende la existencia de litispendencia, ya estaba sobreesido en virtud de auto de fecha 7 de enero de 2014 (documento nº 2 de la contestación de la demanda), sin que el mero hecho de haberse interpuesto recurso de reposición contra dicha resolución por las ahora apelantes implique que dicho procedimiento está en trámite, pues conforme señala el artículo 451.3 LEC, dicho recurso no tiene efectos suspensivos por lo que a la fecha de la audiencia previa, o ya estaba resuelto el recurso de reposición o sí no se había resuelto el procedimiento estaba archivado al apreciar la cosa juzgada material en relación al anterior auto de declaración de herederos dictado en el procedimiento nº 588/12 (documento nº 5 de la demanda). Como argumento secundario añadido al anterior porque el trámite procesalmente correcto no era la presentación de un nuevo proceso de declaración de herederos sino la impugnación del auto dictado en el citado procedimiento 588/12 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Lorca, que es precisamente el objeto de este juicio ordinario. No pueden coexistir diversos pronunciamientos sobre la declaración de herederos contradictorios entre sí, de tal manera que la fijación de quienes son los herederos sólo puede hacerse, si existe discrepancia, por la vía del juicio ordinario y previa declaración de nulidad de cualquier pronunciamiento anterior al respecto. Por todo ello el motivo se desestima.

*Tercero* : Determinación de los herederos de D. Nemesio .

Los otros dos motivos vienen a discutir el fondo de la sentencia apelada y la desestimación de la demanda presentada dado que por esta vía se confirma la condición de únicos herederos del fallecido D. Nemesio a sus tíos Sr. Juan Manuel y Sra. Micaela . Ambos guardan directa relación entre sí y por ello serán examinados de forma conjunta, debiendo anticipar que es procedente la desestimación de los mismos y del recurso en su conjunto.

Este tribunal no puede menos que hacer suya la acertada fundamentación jurídica de la sentencia apelada e integrarla como parte de esta resolución, de tal manera que poco más se puede añadir a lo ya dicho por la juez de instancia. Lo primero que es preciso señalar es que estamos ante una cuestión de contenido netamente jurídico, esto es, la interpretación de los artículos 921, 925 y 1006 CC, dado que las partes están conformes con los hechos básicos como son el fallecimiento sin descendencia ni ascendencia del Sr. Nemesio y sin designación de herederos en el testamento al haber fallecido también su madre a quien nombró heredera en el único testamento otorgado. Partiendo de estos hechos es una cuestión jurídica la que debe resolver este



proceso determinando quienes son los herederos del fallecido de acuerdo con las normas del Código Civil sobre la sucesión intestada. Por ello no puede haber error alguno en la valoración de la prueba como se dice en el recurso pues ninguna influencia tiene en el proceso el documento nº 10 de la demanda, aportado en la audiencia previa, pues el informe del Fiscal es preceptivo pero no vinculante para el tribunal y el hecho de que apoye la pretensión de las actoras en el procedimiento de declaración de herederos no tiene trascendencia dado que es en este proceso y no en aquel en el que constan todos los datos necesarios para la resolución sobre los herederos del finado.

Sentado lo anterior resulta indudable para este tribunal que no existe derecho a las actoras y apelantes ni al resto de los familiares a los que se pretende que se declaren herederos para tener tal condición en relación a la herencia de D. Nemesio . El artículo 921 CC es claro al señalar que en las herencias el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo derecho de representación "... en los casos en los que deba tener lugar". Por tanto, y en principio, los dos demandados, en cuanto tíos del fallecido, son parientes colaterales en tercer grado, y por ello tienen un grado más cercano al fallecido que las actoras, primas hermanas del causante, lo que implica que son parientes colaterales en cuarto grado. La aplicación del artículo 921 CC permite considerar como únicos herederos a los dos apelados.

Ahora bien, la parte apelante centra su demanda y su recurso en la existencia, a su juicio, de un derecho de representación a su favor y del resto de los primos hermanos a los que se alude en la demanda, y como ya se ha señalado esta es una excepción al régimen del artículo 921. El derecho de representación, conforme señala el artículo 924 LEC es el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar. Sin embargo el derecho de representación no es absoluto y por ello las apelantes carecen de él en esta herencia. La propia dicción del artículo 925 CC que limita dicho derecho a la línea recta descendente y a la colateral a favor de los hijos de hermanos; la dicción de esta norma permite afirmar que se excluyen de este derecho de representación por expresa disposición legal la línea recta ascendente y cualquier pariente de la línea colateral que no sea hijo de un hermano del causante de la herencia. Como bien señala la juez a quo en su sentencia, D. Nemesio falleció sin ascendientes, sin descendiente y sin hermanos, sobreviviendo al mismo como únicos parientes sólo tíos y primos hermanos, hijos de tíos ya fallecidos con anterioridad al óbito del causante. Por tanto no tienen derecho alguno de representación los primos hermanos del fallecido pues lo prohíbe expresamente el citado artículo 925 CC .

No es necesario mayores argumentos para desestimar el recurso, debiendo añadirse que no es aplicable la previsión del artículo 1006 CC , pues ninguno de los progenitores de las apelantes o el resto de los primos tenía la condición de heredero al haber fallecido antes de la muerte de D. Nemesio y por ello nada podían transmitir a sus herederos. En definitiva, de acuerdo con los criterios legales vigentes, los únicos herederos del fallecido son sus tíos por imperativo del artículo 921 CC .

#### **Cuarto : Costas de esta alzada.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al ser desestimado el recurso procede la imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

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

## **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup> Zaira y D<sup>a</sup> Coral , contra la sentencia dictada en fecha 2 de junio de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Lorca , en los autos de Juicio Ordinario nº 556/13, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** íntegramente la citada resolución y todo ello con expresa condena a la parte apelante al pago de las costas de esta alzada.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir, debiendo dar al mismo el destino que legalmente corresponda.

Hágase saber a las partes que esta sentencia no es firme y que contra la misma, cabe *recurso extraordinario por infracción procesal y/o recurso de casación* en los casos previstos en los arts. 468 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil que deberán ser interpuestos en un plazo de VEINTE DÍAS contados a partir del siguiente al de su notificación para ser resuelto por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Junto con el escrito de interposición de los recursos antedichos deberán aportarse, en su caso, los siguientes documentos, sin los cuales no se admitirán a trámite:

1º Justificante de ingreso de depósito por importe de CINCUENTA EUROS (50.- €) en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" de este Tribunal.



2º Caso de ser procedente, el modelo 696 de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la jurisdicción prevista en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, y normativa que la desarrolla.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ