



Roj: **SAP O 2247/2003 - ECLI:ES:APO:2003:2247**

Id Cendoj: **33044370052003100227**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **5**

Fecha: **06/06/2003**

Nº de Recurso: **146/2003**

Nº de Resolución: **228/2003**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA JOSE PUEYO MATEO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD. PROVINCIAL SECCION N. 5

OVIEDO

SENTENCIA: 00228/2003

AUD. PROVINCIAL SECCION N. 5

OVIEDO

SENTENCIA: 00228/2003

Rollo: RECURSO DE APELACION 146/2003

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ SEIJO

DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO

DOÑA MARIA DEL PILAR MURIEL FERNÁNDEZ PACHECO

En OVIEDO, a seis de Junio de dos mil tres.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio Ordinario número 457/02, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Pola de Siero, Rollo de Apelación número 146/03, entre partes, como apelantes y demandantes, DOÑA Diana y DOÑA Valentina y como demandados y apelados DOÑA María Milagros y DOÑA Alicia , y el MINISTERIO FISCAL, en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Pola de Siero dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 21 de Enero de 2003, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: 1.- Que desestimando la demanda formulada por el Procurador D. Emilio Solís Rodríguez, en nombre y representación de D^a Diana y D^a Valentina contra D^a María Milagros y D^a Alicia , representadas por el Procurador D. José Luis Romero García, debo declarar y declaro no haber lugar a la misma. 2.- En consecuencia, debo absolver y absuelvo a las demandadas de todas las pretensiones contra ellas formuladas en la demanda. 3.- Se imponen las costas a la parte apelante".

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Doña Diana y Doña Valentina , y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la LEC., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.





La Sala, por providencia de fecha 9 de Abril de 2003, acordó oír al Ministerio Fiscal por plazo de diez días para formular las alegaciones que estimare oportunas, quien emitió informe que consta unido en el rollo de Sala, y del que se dio traslado a las partes en el proceso.

CUARTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr./a. DON/DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Por Doña Diana y Doña Valentina se promovió juicio ordinario frente a Doña María Milagros y Doña Alicia, solicitando: a) que se declare la nulidad de la declaración de fallecimiento de Don Claudio acordada por auto de 1-09-81; b) Que se declare la nulidad de la declaración de herederos de Don Claudio acordada en auto de fecha 13-07-82; c) Que se declare que los bienes adjudicados a don Claudio en las operaciones particionales de sus padres, Don Rubén y Doña Catalina, de fecha 23-06-69 son propiedad del Sr. Claudio, por lo que deben incluirse en su haber hereditario, así como el precio de los bienes que hubieren sido vendidos por las demandadas, bienes que habrán de distribuirse entre sus herederos; d) Que se declare que no sólo Doña Alicia es hija del Sr. Claudio sino que también lo son las actoras, con iguales derechos de una y otras en la sucesión intestada de su padre.

La juzgadora "a quo" dictó sentencia desestimando íntegramente la demanda, argumentando que no concurría causa de nulidad ni en la declaración de fallecimiento ni en la de herederos, que el procedimiento presente no era adecuado para efectuar una declaración de herederos, máxime cuando la declaración de fallecimiento no se había dejado sin efecto. Y finalmente que los bienes no debían ser reintegrados, tanto porque no se había dejado sin efecto la declaración de fallecimiento y la declaración de herederos como por concurrir el instituto de la prescripción. Frente a esta sentencia interpusieron las actoras el presente recurso de apelación.

La Sala, a la vista de las acciones ejercitadas, estimando que pudiera ser preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, y toda vez que el mismo no había sido oído en la primera instancia, acordó subsanar la referida omisión, emitiendo el representante del Ministerio Público el informe que obra en el presente rollo de Sala y en el que se postula se deje sin efecto la declaración de fallecimiento y la declaración de herederos y se desestimen el resto de pretensiones en cuanto a la declaración de filiación y consiguiente declaración de herederos de las actoras por no ser éste el procedimiento adecuado para ello, y respecto a la petición amparada en el artículo 197 del Código Civil por concurrir el instituto de la prescripción.

Sentado lo anterior y solicitando las apelantes la revocación de la recurrida y la estimación de sus pretensiones, hemos de señalar que aún cuando en la sentencia se dice que la parte demandada no discutió el que las actoras fueran hijas del Sr. Claudio, lo cierto es que las demandadas opusieron la excepción de falta de legitimación activa y alegaron indebida acumulación de acciones y la inadecuación del presente procedimiento para dirimir la declaración de filiación postulada en el apartado d) del suplico del escrito rector. Alegación ésta que no fue aceptada por la juzgadora "a quo" -y que es reiterada por el Ministerio Fiscal en el trámite que le fue conferido por la Sala-, quien desestima las diversas peticiones efectuadas por las razones expuestas en líneas anteriores, lo que obliga a la Sala a su enjuiciamiento en esta alzada, y siendo ello así hemos de señalar que la reclamación de la filiación en vía judicial ha de dirimirse, de conformidad con el artículo 753 de la vigente LEC, a través del juicio verbal, con las especialidades que se prevén en diversos preceptos como el artículo 767 o el 752 ambos del citado texto legal. En consecuencia, es de aplicación lo preceptuado en el artículo 73.1.2 de la LEC que exige para la admisión de la acumulación que las acciones acumuladas no deban, por razón de su materia, ventilarse en juicios de diferente tipo.

Lo expuesto en líneas precedentes obliga a la Sala a abstenerse del conocimiento de las acciones ejercitadas a través de procedimiento inadecuado - artículo 419 de la LEC-, de modo que queda imprejuzgada la acción de declaración de filiación y la que es consecuencia de la misma, esto es, la declaración de las actoras como herederas del Sr. Claudio, pues tal solicitud tiene como presupuesto la declaración de que aquéllas sean hijas del fallecido.

Distinta suerte ha de correr la petición de la parte apelante referida a la nulidad de la declaración de fallecimiento. Ciertamente comparte la Sala las alegaciones de la juzgadora "a quo" relativas a la inexistencia de causa de nulidad al haberse seguido el expediente en la forma legalmente establecida sin que se acreditara la concurrencia de vicio alguno que abocara a la calificación postulada por las actoras. Mas no puede soslayarse que aún cuando los términos empleados en el escrito rector no sean técnicamente los más adecuados, lo pretendido por la parte actora en realidad es dejar sin efecto la declaración de fallecimiento, al acreditarse que el declarado fallecido en virtud de auto de 1-09-81, resolución en la que se retrotraía la fecha del fallecimiento al 1-08-81, falleció realmente el día 23 de noviembre del año 2.000. Y aunque la LEC de 1981,





vigente en materia de jurisdicción voluntaria por virtud de lo preceptuado en la Disposición Derogatoria 1ª.1ª de la actual LEC, prevé en su artículo 2.043 un procedimiento de jurisdicción voluntaria para dejar sin efecto la referida declaración, nada obsta para que tal pronunciamiento se pueda efectuar a través del juicio ordinario, debiendo sobre este punto señalar que para dejar sin efecto el auto de declaración de fallecimiento basta que la persona declarada fallecida se presente o bien, si no se presentare, que se tuvieran noticias de su supuesta existencia y se practique prueba acreditativa de tal extremo, circunstancia que concurre en el caso de litis, en la que se ha aportado el certificado de defunción del Sr. Claudio en el que se consigna como fecha del óbito el 23 de noviembre del año 2000, así como un poder notarial otorgado por el mismo en el Consulado Español en Montevideo el día 26-04-99. Y sin que a la declaración referida, obste como ya dijimos, el que se peticione en el juicio ordinario, pues como señala el Tribunal Supremo en la sentencia de 6-11-98: "los recurrentes dicen textual y únicamente lo siguiente: "En el caso presente se ha practicado una declaración de herederos solicitada por alguien que se titula descendiente del causante, en un juicio declarativo, cometándose una clara infracción, por no aplicación, del artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que exige que la declaración de herederos abintestato, cuando se trate de descendientes, ha de obtenerse mediante acta de notoriedad; por lo que es evidente que ni el Juzgado es competente por razón de la materia, ni el procedimiento es el adecuado". El expresado motivo primero, a cuya admisión se opuso el Ministerio Fiscal en su preceptivo dictamen, no puede tener favorable acogida, por las razones que seguidamente se exponen. En sede de doctrina general, porque el juicio declarativo ordinario, dada la plenitud de "cognitio" que comporta, tiene eficacia procesal suficiente para obtener, a través de él, cuantas declaraciones de derechos pueden alcanzarse mediante un simple acto de jurisdicción voluntaria cuya naturaleza tiene el acta de notoriedad que establece el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En relación con el supuesto específico aquí contemplado, porque es doctrina de esta Sala (Sentencias de 30 junio 1914, 9 diciembre 1955 [RJ 1955/3612], 8 marzo 1972 [RJ 1972/1091], 9 diciembre 1992 [RJ 1992/10130], entre otras) la de que la declaración de herederos abintestato puede obtenerse a través de un juicio declarativo ordinario, siempre que los extremos sobre los que recae tal declaración tengan en él la correspondiente justificación."

El precedente razonamiento es perfectamente aplicable a la petición referida a la nulidad de la declaración de herederos del Sr. Claudio, llevada a cabo mediante auto del Juzgado de Primera Instancia de Pola de Siero de fecha 13-07-82, pues aunque no se ha acreditado que concurriera causa alguna de nulidad en el expediente tramitado, lo pretendido es que se deje sin efecto la declaración efectuada en la referida resolución, a lo que ha de accederse toda vez que la misma partía de un presupuesto cual era la declaración de fallecimiento del Sr. Claudio, que se deja sin efecto en esta resolución.

Finalmente, en cuanto a la petición contenida en el apartado c) del suplico, debemos señalar que ciertamente el artículo 197 del Código Civil dispone que "si después de la declaración de fallecimiento se presentare el causante o se probase su existencia, recobrará sus bienes en el estado en que encuentren y tendrá su derecho al precio de los que se hubieren vendido, o a los bienes que con este precio se hayan adquirido, pero no podrá reclamar de sus sucesores rentas, frutos ni productos obtenidos con los bienes de su sucesión, sino desde el día de su presencia o de la declaración de no haber muerto". Ahora bien, como quiera que el Sr. Claudio falleció, la legitimación para instar el reintegro de los bienes al caudal relicto la tienen quienes sean herederos del fallecido - artículo 661 del CC.-, y como quiera que tal declaración no se efectúa en esta litis por las razones expuestas, procede desestimar la pretensión aunque por razón distinta a las esgrimidas en la recurrida, pues la referida falta de legitimación hace innecesario entrar en el examen de la prescripción invocada por la contraparte.

SEGUNDO.- No procede hacer expresa declaración en cuanto a las costas de primera y segunda instancia.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Doña Diana y Doña Valentina frente a la Sentencia dictada en fecha veintiuno de Enero de dos mil tres por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Pola de Siero, en los autos de los que dimana el presente rollo, la que se REVOCA en el sentido de con estimación parcial de la demanda interpuesta por las recurrentes acordar: 1º) Se deja sin efecto la declaración de fallecimiento de Don Claudio, decretada en auto de 1 de septiembre de 1981; 2º) Se deja sin efecto la declaración de herederos de Don Claudio, efectuada en el auto de 13 de julio de 1982; 3º) No ha lugar al resto de peticiones de la demanda.

No procede hacer expresa declaración en cuanto a las costas de ambas instancias.

Firme esta resolución remítase testimonio de la misma al Registro Civil de Pola de Siero a los efectos pertinentes.





Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

