



Habiendo visto en grado de apelación la SECCION PRIMERA de esta Ilma. Audiencia Provincial los autos de Juicio Ordinario nº 1938/2012, que en primera instancia se han seguido en el Juzgado civil de Murcia nº Doce, entre las partes: como actora M<sup>a</sup>. [REDACTED], representada por el Procurador Sr/a. Hernández Morales y asistida por el Letrado Sr/a. Ramón Medina, y como demandadas [REDACTED] e [REDACTED], representada por el Procurador Sr/a. De Alba Vega y asistida por el Letrado Sr/a. Sánchez Torregrosa, y contra [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], representada por el Procurador Sr/a. Barroso Hoya y asistida por el Letrado Sr/a. Pérez Quirós.

En esta alzada actúa como apelantes [REDACTED] e [REDACTED], personándose por el Procurador Sr/a. De Alba Vega, así como [REDACTED] y [REDACTED], representada por el Procurador Sr/a. Barroso Hoya, y como apelada M<sup>a</sup>. [REDACTED], personándose por el Procurador Sr/a. Hernández Morales. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Fernando López del Amo González, que expresa la convicción del Tribunal.

#### A N T E C E D E N T E S D E H E C H O

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instancia citado, con fecha 28 de noviembre de 2016 dictó en los autos principales de los que dimana el presente Rollo la Sentencia cuya parte dispositiva dice así: " **FALLO:** : Que estimo la demanda interpuesta por el/la Procurador(a) D<sup>a</sup> BELEN HERNANDEZ MORALES en nombre y representación de D<sup>a</sup> [REDACTED], y condeno a D<sup>a</sup> [REDACTED] D<sup>a</sup> [REDACTED], D<sup>a</sup> [REDACTED], D. [REDACTED], D. [REDACTED], D. [REDACTED] y D. [REDACTED], a que abonen solidariamente a la actora la cantidad de

123.666 euros, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda. Todo ello sin hacer expresa imposición de costas."

**SEGUNDO.-** Contra la anterior sentencia en tiempo y forma se interpuso recurso de apelación por los hermanos Segovia López basándolo en síntesis en que se desestimara la demanda.

Admitido a trámite el recurso se dio traslado a la otra parte, quien presentó escrito pidiendo la confirmación de la sentencia.

**TERCERO.-** Por el Juzgado se remitieron los autos originales a esta Audiencia, con grabación de 51 minutos, en la que se formó el oportuno Rollo 324/2017 por la Sección Primera; por medio del correspondiente proveído se acordó traer los autos a la vista para dictar sentencia, señalándose para la celebración de la deliberación y fallo el día 29 de mayo de 2.017.

**CUARTO.-** En la sustanciación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO-** M<sup>a</sup>. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] formuló demanda contra los hermanos [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] (en lo sucesivo Sres. [REDACTED]), la primera como casada en segundas nupcias y viuda de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], y los segundos como hijos del anterior matrimonio, pretendiendo que se declarara que los seguros "Ascat Vida" y "Rentas BBVA-Seguros de Vida" son operaciones puras de ahorro de capitalización y no verdaderos seguros, con lo que deben ser incluidos en la masa hereditaria del [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], y

por tanto la Sra. ██████ tiene derecho al tercio de usufructo del tercio de mejora, debiendo ser condenados los demandados solidariamente a pagarle 123.666 €".

Los Sres. ██████ contestaron la demanda oponiendo la excepción de cosa juzgada material, así como negando la naturaleza de depósito financiero a favor de la condición de pólizas de seguros de vida concertados por su padre un día antes de contraer matrimonio con la hoy actora, y en la que se designaba únicos beneficiarios a los hijos del anterior matrimonio (hoy demandados).

El Juzgado dictó auto con fecha 12 de marzo de 2015 rechazando la excepción de cosa juzgada, continuando el procedimiento para resolver únicamente el debate de la naturaleza jurídica de los contratos firmados por el Sr. ██████ con los Bancos.

Tras el Juicio, se dictó sentencia considerando que nos encontramos ante un producto financiero de inversión equivalente a un depósito de capital, y no ante un seguro de vida a prima única; con lo que debían incorporarse a la masa hereditaria del causante a los efectos del derecho de usufructo del tercio de mejora solicitado por la Sra. ██████; sin pronunciamiento sobre costas, condenando de forma solidaria a los demandados al pago de la cantidad reclamada.

Los Sres. ██████ recurren la sentencia, insistiendo tanto en la excepción de cosa juzgada como en la naturaleza de seguro de vida al amparo del artículo 88 de la Ley de Contrato de Seguro, conforme al cual sólo a ellos les corresponde el dinero derivado de aquellos contratos, y por tanto no deben ser incluidos en la masa hereditaria; solicitan de modo alternativo que la obligación de pago a la viuda tiene la condición de mancomunada y no solidaria.

La Sra. ██████, solicita la confirmación de la sentencia.

**SEGUNDO.-** Cosa Juzgada material:

Durante todo el procedimiento de la instancia, los demandados insistieron en que el Juzgado reconsiderara su decisión de apreciar la excepción de cosa Juzgada según se puede apreciar en la sesión del Juicio, con lo que no puede considerarse que mostraron su conformidad con el previo auto dictado por el Juzgado de fecha 12 de marzo de 2015, y por tanto es correcto volver a plantearlo en esta segunda instancia.

Vuelven a insistir los Sres. [REDACTED] en que debe apreciarse la excepción de cosa Juzgada material al encontrarnos dentro del supuesto previsto en el artículo 794.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativa a la formación de inventario para el caso de suscitarse controversia sobre la inclusión o exclusión de bienes en el mismo, y que remite al juicio verbal que finaliza con sentencia en la que los tribunales se pronunciarán sobre aquella inclusión o exclusión de bienes, dejando a salvo los derechos de terceros.

El Juez, aún reconociendo la división jurisprudencial y doctrinal respecto al alcance de la cosa Juzgada, ha considerado que el referido Juicio verbal no producía tal efecto de cosa juzgada y por tanto podía reproducirse en posterior declarativo.

Esta Sala considera que, si bien el artículo 794.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil deja a salvo los derechos de terceros, ello no comporta que el auto que decidió sobre la inclusión o no de un bien dentro del inventario de la herencia en anterior procedimiento constituya una cuestión inamovible de modo que no pueda examinarse de nuevo en el procedimiento declarativo correspondiente, y ello desde el momento en que no lo prohíbe, y por tanto nada impide que resulte de aplicación el artículo 787.5 del mismo Texto Legal, ubicado dentro del Título II relativo a la división judicial de patrimonios, en

su Sección I sobre división de Herencias. En dicho artículo se establece que la sentencia no tendrá eficacia de cosa juzgada, pudiendo los interesados hacer valer sus derechos en el juicio ordinario que corresponda; no estando previsto como supuesto de excepción de cosa juzgada en el artículo 447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, razón por la cual puede ahora resolverse específicamente sobre la naturaleza de los contratos celebrados entre el marido y padre de las partes, aunque fueran las mismas partes que intervinieron en el procedimiento seguido en el juicio verbal previo 473/2008 dentro del incidente dentro de la formación de inventario, donde se dictó sentencia por el Juzgado y por esta Sala, teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo no admitió a trámite como recurso de casación interpuesto en su día por la Sr. ██████ al tratarse de un incidente dentro de la división de herencia.

**CUARTO.-** Naturaleza de los contratos suscritos por el marido de la actora y padre de los demandados.

En la sentencia dictada por esta Sala con fecha 2 de noviembre de 2011 ya quedó evidenciado que la voluntad del Sr. ██████ fue la de limitar la condición de beneficiarios de aquellos contratos a sus hijos, excluyendo a la Sra. ██████ quien sí se benefició durante el matrimonio con el padre de los demandados de la renta mensual vitalicia recogida en la póliza cuya unión al caudal relicto vuelve a pretender la viuda.

La Sra. ██████ no les niega la condición de beneficiarios a los hijos del Sr. ██████ quienes tienen derecho a percibir la indemnización fijada en aquellos contratos, pero lo que reclama es el derecho a cobrar su cuota viudal que le corresponde, lo que ahora sí debe acogerse desde el momento en que la posterior sentencia de 12 de marzo de 2015 del Tribunal Supremo ha otorgado la condición de "producto financiero de

inversión y ahorro" a un supuesto similar al objeto de esta litis desde el momento en que no concurre el riesgo asegurado que se exige para considerado como un contrato de seguro sobre la vida al no establecerse unas cuotas periódicas sino una prima fija; sin que tampoco se hubieran tenido en cuenta bases actuariales o que se realizase al asegurado un cuestionario de salud o revisión médica.

Por otro lado la consideración de depósito y no de un seguro de vida se desprende del hecho de que el valor del rescate viene a coincidir sustancialmente con el importe de la prima, y de la facultad que tenía el Sr. ██████ de rescatar para sí el capital invertido, de lo que se deduce que él seguía siendo propietario de dicha capital mientras viviera.

El referido capital tenía efectivamente el carácter de bien privativo y por ello no se aportó a la sociedad de gananciales formada con la Sra. ██████ cuando se casó con ella, pero tal condición no impide que dicho capital pase a formar parte también del haber hereditario en su conjunto, lo que conlleva que deba ser tenido en cuenta para determinar la cuota viudal a favor de la Sra. Medina, que es lo que ella pretende en el suplico de la demanda y así se ha acogido por el Juez de Instancia, pues ella nunca ha solicitado ser "beneficiaria" del capital que tendría que abonar Grupo Caixa o BBVA.

En conclusión el producto financiero debe ser incluido en la masa hereditaria, y la Sra. ██████ tiene el derecho a usufructo correspondiente al tercio de mejora.

**CUARTO.-** Responsabilidad mancomunada:

Finalmente, de modo subsidiario, los hijos recurrentes solicitan que la condena sea mancomunada y no solidaria como solicitaba la Sra. ██████ y asumió el Juez de Instancia, lo que debe acogerse desde el momento en que la condición de

herederos no conlleva la obligación solidaria de responder frente a los demás beneficiarios de la herencia de las cuotas o responsabilidades que se distribuyen entre los demás; el hecho de que la Sra. [REDACTED] tenga la condición de legitimaria permite concluir que el resto de los herederos sean responsables solidarios frente a ella al tener su derecho de usufructo viudal un carácter peculiar; viniendo referida la solidaridad de los herederos en el artículo 1084 del Código Civil frente a terceros, pero no entre los componentes de la comunidad hereditaria ya que éstos deben responder en la parte proporcional que les corresponda de conformidad con lo dispuesto también en los artículos 1137 y 1138 del mismo Texto Legal, en el que se parte de la mancomunidad y no de la solidaridad de las obligaciones salvo que la Ley o las partes se inclinen por la solidaridad.

**QUINTO.- Costas:**

Concurren las mismas razones de controversia jurídica que expuso el Juez de Instancia para no aplicar el principio de vencimiento tampoco en esta alzada, cuando también se ha modificado la sentencia en el particular de considerar la deuda mancomunada y no solidaria, y ello en base al artículo 398 en relación con el 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los artículos citados en la sentencia recurrida y demás de general aplicación.

En nombre de S.M. El Rey.

**F A L L A M O S**

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2016 en el Juicio

Ordinario Civil inicialmente reseñado, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución salvo en el particular de que la condena a los demandados tiene carácter de mancomunada y no de solidaria, sin hacer pronunciamiento sobre los costas devengadas en esta alzada.

La estimación parcial del recurso conlleva la devolución del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial haciéndose saber que es firme al no haber recurso ordinario alguno contra ella, y ello sin perjuicio de que si la parte justifica y acredita la existencia de interés casacional contra la misma podría interponerse recurso de casación en los términos del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 479 del mismo texto procesal, y, en su caso, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal, a interponer ante esta sección 1ª de la Audiencia Provincial de Murcia, en el plazo de veinte días siguientes a su notificación, debiendo acreditar el depósito de la cantidad de 50 euros, mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente, de conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional 15ª apartados 1, 2 y 6 añadida a la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como el pago de la tasa prevista en la Ley 10/2012.

Una vez notificada a las partes, remítanse los autos principales con testimonio de la presente resolución al Juzgado de origen.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, certificación de la cual se unirá al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

Lo preinserto concuerda bien y fielmente con el original de la resolución a la que me remito y para que conste, expido el presente en MURCIA, a diez de julio de dos mil diecisiete.