



Roj: **AAP LU 235/2008** - ECLI: **ES:APLU:2008:235A**

Id Cendoj: **27028370012008200057**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lugo**

Sección: **1**

Fecha: **31/10/2008**

Nº de Recurso: **703/2008**

Nº de Resolución: **858/2008**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO VARELA AGRELO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LUGO

AUTO: 00858/2008

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LUGO

Secc. 1.ª

AUTO NÚMERO 858

ILMOS. SRES.:

D.ª MARÍA JOSEFA RUIZ TOVAR

D. JOSÉ RAFAEL PEDROSA LÓPEZ

D. JOSÉ ANTONIO VARELA AGRELO

Lugo, treinta y uno de octubre de dos mil ocho.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha catorce de mayo de dos mil ocho el Juzgado de Primera Instancia de Sarria dictó auto en Juicio de Jurisdicción Voluntaria nº 1-407/2002, cuya parte dispositiva dice: "Se aprueban las operaciones particionales de fecha 14 de junio de 2007 efectuadas por el contador partidor dativo D. Claudio , designado en estas actuaciones, sin imposición de costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por D. Rafael , representado en primera instancia por el procurador Sra. López Vila y asistido del letrado Sr. García Bernardo; siendo parte apelada Doña Elisa , Doña Marisol y Doña María Luisa , representadas por el procurador Sra. Sabariz García y asistidas del letrado Sr. Campos Carbajal. Admitido el recurso y cumplidos los trámites legales se elevaron los autos a esta Audiencia para la resolución procedente.

Se turna la ponencia con el número de Rollo **703/2008** al magistrado, Ilmo. Sr. D. JOSÉ ANTONIO VARELA AGRELO.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los del auto apelado.

PRIMERO.- Se alza un coheredero contra la decisión judicial de no tramitar su oposición al cuaderno particional confeccionado por el contador-partidor dativo.

El argumento del auto impugnado se basa en la aplicación al presente procedimiento del art. 787 relativo a la división judicial de la herencia, pues estamos ante un procedimiento de jurisdicción voluntaria incompatible



con el cauce procesal de división de herencia que es el que se establece cuando la partición no la debe realizar alguna de las personas designadas en el último inciso del párrafo primero del art. 782 de la L.E.C .

SEGUNDO.- El primer argumento del recurrente consiste en que fue el propio Juzgado el que mediante diligencia de ordenación concedió tal posibilidad por lo que no puede el órgano judicial contradecirse.

Sin embargo estando ante un expediente de jurisdicción voluntaria, de acuerdo con el art. 1818 de la LEC de 1881 no existe tal imposibilidad pues puede el Juez modificar su decisión sin las formalidades de un procedimiento contencioso.

TERCERO.- En cuanto al fondo comparte la Sala con la Juzgadora "a quo" el criterio de la incompatibilidad pues se trata de procedimientos alternativos y excluyentes, y además lo que es claro es la voluntad del causante de que se use el procedimiento de división por contador dativo y no la vía judicial.

CUARTO.- Tampoco puede acogerse la petición alternativa de que el proceso voluntario se reconvierta en contencioso, previsión no pensada para el supuesto presente previsto en el Código Civil y por tanto con una naturaleza especial que prevalece sobre su genérica catalogación como jurisdicción voluntaria.

QUINTO.- Las dudas del caso aconsejan no imponer las costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

La Sala acuerda: Desestimar el recurso de apelación y confirmar el auto apelado, sin imposición de costas.

Así por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. reseñados al margen superior. Doy fe.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.