



Roj: **AAP GC 640/2009 - ECLI:ES:APGC:2009:640A**

Id Cendoj: **35016370042009200039**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **4**

Fecha: **23/03/2009**

Nº de Recurso: **380/2008**

Nº de Resolución: **52/2009**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **EMMA GALCERAN SOLSONA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

Ilmos. Sres.

Presidente:

D./D^a. Víctor Caba Villarejo Magistrados:

D./D^a. Emma Galcerán Solsona (Ponente)

D./D^a. Víctor Manuel Martín Calvo

En Las Palmas de Gran Canaria , a 23 de marzo de 2.009 . AUTO APELADO DE FECHA: 3 de septiembre de 2007 APELANTE QUE SOLICITA LA

REVOCACIÓN: D./Dña. Sergio VISTO, ante la AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN CUARTA el recurso de apelación admitido a la parte demandante , en los reseñados autos, contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia de fecha 3 de septiembre de 2007 seguidos a instancia de D./Dña. Sergio representado/a por el Procurador D./Dña. Angel Colina Gomez y dirigido/a por el Letrado D./Dña. Joaquín Espinosa Chirino , contra D./Dña. Jose Francisco representado/a por el Procurador D./Dña. Alejandro Valido Farray y dirigido/a por el Letrado D./Dña. Juan Carlos Jiménez Socorro .

HECHOS

PRIMERO.- Por el Sr. Magistrado-Juez del JDO. PRIMERA INSTANCIA **NN**. 12 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA , se dictó Auto en el referido procedimiento cuya parte dispositiva, copiada literalmente dice así: Que estimando la pretensión formulada por DON Jose Francisco :

a) se deja sin efecto el auto de 29 de octubre de 2004 de declaración de **fallecimiento** del Sr. Jose Francisco acordado en este expediente;

b) igualmente ineficaces se declaran el acta de notoriedad de 10 de mayo de 2005 otorgada ante el notario de esta capital Don Eloy Cuesta Pracias por la que se declara heredero abintestato de Don Jose Francisco a Don Sergio y el acta de 22 de julio de 2005, otorgada ante el mismo notario, por la que éste acepta la herencia de aquél;

c) debo condenar y condeno a DON Sergio a entregar a Don Jose Francisco el precio obtenido por la venta de del solar del que éste era copropietario junto con Doña Josefa , así como, en su caso, los bienes obtenidos con dicho precio. Como quiera que se ha consignado la suma de 62.000 euros, entréguese la misma al Sr. Jose Francisco .

Las costas generadas en la tramitación del incidente se imponen a Don Sergio .

SEGUNDO.- El relacionado auto, se recurrió en apelación por la indicada parte de conformidad a lo dispuesto en el artículo 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y no habiéndose practicado prueba en esta



segunda instancia, y tras darle la tramitación oportuna se señaló para su estudio, votación y fallo el día 7 de Noviembre de 2.008, a las 11h.

TERCERO.- Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho, y observadas las prescripciones legales, salvo el plazo para resolver debido a la carga de la Sección. Es Ponente de la sentencia el Ilmo. Sr./Sra. D./Dña. Emma Galcerán Solsona , quien expresa el parecer de la sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Debe resolverse con carácter previo la causa de inadmisibilidad del recurso planteado por la apelada. Según el último párrafo del art. 2043 LEC de 1881 , debe cuestionarse en un juicio declarativo la impugnación del Auto dejando sin efecto la declaración de **fallecimiento**, cuando el Ministerio Fiscal o cualquier interesado considere que las pruebas no son suficientes como para acreditar que el declarado fallecido se halla vivo en algún sitio concreto, y sólo en este caso, pues es absurdo plantear que pueda impugnarse el Auto si ha aparecido en persona, si bien la impugnación puede también abarcar este supuesto en el caso de que hubiera habido suplantación de persona a juicio del Ministerio Fiscal o del interesado en mantener vigente el Auto declarativo del **fallecimiento**, lo que evidentemente no acontece en el caso de autos, en el que lo discutido o debatido se ciñe a los efectos patrimoniales correspondientes (art.197 C.C .), por lo que procede desestimar la causa de inadmisibilidad al ser la resolución apelable conforme a la norma general, debiendo entrarse en el fondo del asunto .

SEGUNDO.- No puede acogerse la alegación de que el apelante sólo debe ser condenado a entregar al apelado la cantidad de 62.000 euros que le han quedado al primero, de la suma de 112.689,77 percibida por el mismo, correspondiente a la mitad del precio de venta del solar en cuestión, toda vez que la expresión contenida en el art. 197 C.C ., "recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren", no puede tomarse en consideración de modo aislado sino aplicando el precepto legal en su totalidad, conforme al cual si los bienes o alguno de los bienes hubiese sido enajenado a tercera persona, dada la imposibilidad de recobrarlo, tendrá derecho según el mismo art. 197 a percibir el precio del que se hubiera vendido, o los bienes que con este precio se hayan adquirido, por lo que es correcta la resolución de instancia, debiendo ser confirmada en este particular.

Por otra parte, no pueden ser objeto del recurso de apelación, las consideraciones hechas en razonamientos jurídicos acerca de la buena o mala fe carentes de relevancia en los pronunciamientos del fallo, teniendo presente que las cuestiones debatidas eran la procedencia de dejar sin efecto una declaración de **fallecimiento** por presentación del declarado fallecido, previa identificación plena y practicadas las pruebas declaradas pertinentes en el pertinente procedimiento, así como la de la consiguiente declaración de heredero abintestato y aceptación herencia, al igual que "la aplicación inmediata de lo dispuesto en el art. 197 C.C . en cuanto a los efectos patrimoniales, precisando que conforme a la regulación legal de esta materia, a la que se ciñen las pretensiones, y en cuanto a la primera de las mencionadas, lo relevante fue la plena identificación del declarado fallecido en los términos expuestos, sin perjuicio de que el Juzgador pueda realizar una serie de consideraciones complementarias, ya que según reiterada jurisprudencia no existe noma procesal alguna que imponga a priori una determinada extensión o un cierto modo de razonar, sin olvidar la dimensión subjetiva del razonamiento por obra de su autor, sin un paralelismo servil con el esquema discursivo de los escritos de las partes, siempre que permita conocer la "ratio decidendi" con coherencia lógica, tal y como sucede en el caso de autos (SS.TS. de 31 de mayo de 2001 , S.TC. 8/2001 , e.o.), por lo cual procede desestimar las alegaciones relativas a la buena o mala fe de diversas personas, sin que proceda pronunciarse sobre ello por no ser relevante para la resolución de la litis, con arreglo a la normativa aplicable, como se indicó.

En cuanto al pronunciamiento sobre costas, debe dejarse sin efecto, con estimación parcial del recurso, por tratarse de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, y no contenciosa (art.1811 y ss. LEC de 1881), sin hacer especial imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

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

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Que debemos estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Don Sergio contra el Auto de 3/9/2007 , confirmándolo salvo en el pronunciamiento sobre costas, el cual se deja sin efecto, sin efectuar especial imposición de costas en ninguna de las instancias. Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

Así, por este Auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. arriba referenciados.