

## **SAP de Álava de 30 de noviembre de 2005**

La Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz compuesta por los Iltmos. Sres. D. Iñigo Madaria Azkoitia, Presidente, y D. Iñigo Elizburu Aguirre, y D. Jesús Alfonso Poncela García, Magistrados, ha dictado el día treinta de noviembre de dos mil cinco.

EN NOMBRE DEL REY la siguiente

### ***SENTENCIA N° 233/05***

En el recurso de apelación civil Rollo de Sala nº 239/05, procedente del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Vitoria-Gasteiz, Autos de División de Herencia núm. 2/05, promovido por D. Darío, dirigido por el Letrado D. Manuel Maysounave Jiménez y representado por el Procurador D. José Ignacio Beltrán Arteche, frente a la Sentencia dictada en fecha 22.07.05, siendo parte apelada D. Alexander, D. Jesus Miguel, D<sup>a</sup> Sandra y D<sup>a</sup> Consuelo, dirigidos por el Letrado D. José Crespo Lara y representados por la Procuradora D<sup>a</sup> Mercedes Botas Armentia. Ha sido Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. Iñigo Elizburu Aguirre.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En la mencionada fecha se dictó por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Vitoria-Gasteiz, sentencia cuya parte dispositiva dice:

"Declarar que el inventario de bienes del causante D. Eloy, está formado, únicamente por los saldos de cuentas bancarias, títulos valores y alhajas conforme a lo establecido en el fundamento de derecho quinto de la presente resolución y en lo que existe acuerdo entre las partes, quedando excluida del inventario de bienes de la herencia del finado las fincas rústicas relacionadas en el fundamento de derecho anteriormente referidos y que aparecen identificadas en el inventario presentado por la parte actora D. Darío con los números 1 al 4 ambos inclusive, con expresa condena a la parte actora al pago de las costas procesales devengadas en la presente pieza incidental.

La presente sentencia no produce efectos de cosa juzgada dejando a salvo el derecho del actor D. Darío de acudir al juicio declarativo que corresponda a fin de obtener la declaración de nulidad en su caso de las disposiciones hereditarias del causante D. Eloy, y de su esposa Dña. Irene."

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución, se interpuso recurso de apelación por el Procurador Sr. Beltrán Arteche, en nombre y representación de D. Darío, recurso que se tuvo por interpuesto mediante providencia de fecha 10.10.05, dándose el

correspondiente traslado a la contraparte por diez días para alegaciones, presentando D. Alexander, D<sup>a</sup> Consuelo, D. Jesus Miguel y D<sup>a</sup> Sandra, representados por la Procuradora Sra. Botas Armentia, escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto de contrario, elevándose, posteriormente, los autos a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Recibidos los autos en la Secretaría de esta Sala, mediante proveído de 25.10.05 se mandó formar el Rollo de apelación, registrándose, turnándose la Ponencia y señalándose para deliberación, votación y fallo el día 17 de noviembre de 2005.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales fundamentales.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

PRIMERO.- Recurre en apelación, D. Darío, pretendiendo que se revoque la sentencia impugnada exclusivamente en el particular correspondiente a la imposición de costas al mismo, manteniendo el resto del pronunciamiento, aduciendo que el asunto presenta serias dudas de hecho o de derecho.

SEGUNDO.- Una vez examinadas las actuaciones, esta Sala llega a la conclusión de que el recurso de apelación no puede prosperar. Así, debe indicarse, y respecto a las concretas alegaciones contenidas en el recurso, que:

- no puede apreciarse la existencia de serias dudas, por el hecho de que existiendo un testamento de hermandad efectuado bajo el régimen foral navarro, a causa de haberse producido el empadronamiento en Álava del testador antes de su muerte, el Juzgado haya tramitado el procedimiento de división judicial, pues ello, no pasa de ser una simple cuestión de competencia territorial, a lo que debe añadirse que, por la propia parte recurrente, se expresa en su recurso, que habiendo comprobado el excelente trabajo efectuado por la Juzgadora, ha aceptado sus conclusiones, y la argumentación de la Juzgadora de instancia respecto a la vecindad del finado, lo que revela es que, el debido estudio de dicha cuestión, arroja una conclusión clara al respecto, debiéndose destacar de tal argumentación: que el causante regresó de nuevo a su pueblo natal, cursando alta en el Padrón municipal del Ayuntamiento de Junguitu el 10 de septiembre de 2003 y causando baja por defunción el 24 de noviembre de 2003, cuando ni siquiera habían transcurrido aún dos años a los efectos de poder recuperar la vecindad civil alavesa conforme a lo establecido en el artículo 14 del Código Civil.

- si bien, la parte apelante, manifiesta, en su recurso, su propósito de plantear procedimientos sobre posible nulidad de disposiciones testamentarias, tanto de la hecha por D<sup>a</sup>. Irene, como del finado causante

D. Eloy, haciendo referencia a la existencia de evidencias e historiales médico clínicos importantes, así como actos propios fáciles de explicar efectuados por D. Eloy tras empadronarse en Álava, que realmente demuestran la complejidad de la situación, y por causa de la operación presuntamente practicada en perjuicio del apelante, incluso temas de difícil solución que preconditionan de momento una solución procesal definitiva e irreversible, no cabe obviar, al habernos referido ya a la cuestión relativa a la vecindad del finado, y tal y como también se argumenta en la sentencia recurrida, la falta de impugnación alguna, hasta el momento, respecto del testamento de hermandad otorgado por D. Eloy y D<sup>a</sup>. Eloy, lo cual, es extensible a los demás actos con trascendencia jurídica que forman parte también del soporte de la argumentación y decisión adoptada por la Juzgadora de instancia.

- por último, debe indicarse que, si bien, con motivo de otro procedimiento, en concreto, el Juicio Verbal de desahucio por precario seguido, también, ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de esta ciudad con el número 897/04, entre las mismas partes, siendo entonces actores, los ahora apelados, y demandado, el ahora apelante, se dictó sentencia en primera instancia, desestimando íntegramente la demanda e imponiendo las costas a la parte actora, y esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por D. Alexander, revocó parcialmente aquélla, en el sentido de no verificar especial pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia, no cabe entender que la argumentación al respecto empleada en tal caso para adoptar la indicada decisión sea extrapolable al presente supuesto, ni menos que determine el pronunciamiento pretendido con el recurso que ahora nos ocupa, pues tal revocación parcial respondió a que la desestimación de la demanda obedecía, no a razones sustantivas o materiales, sino meramente procesales, quedando imprejuizada la cuestión de fondo (lo cual no sucede en el presente caso, en el que, la cuestión controvertida, recibe la respuesta material que, conforme al propio procedimiento en el que se adopta, le corresponde), añadiéndose, en dicho otro procedimiento, respecto a tal decisión de naturaleza procesal, que su propia argumentación sustentadora, revelaba la complejidad, al menos teórica, y derivada de la división judicial de la herencia solicitada, del problema subyacente, reflexión ésta, no más que de cierre de la anterior principal y básica, y meramente teórica, que no puede entenderse que haya quedado corroborada en el presente procedimiento, de tal forma que se advierta, en éste, una especial complejidad, bien de hecho o de derecho, respecto a las cuestiones controvertidas y la decisión que, en su marco, corresponde adoptar sobre ellas, por todo lo cual, esta Sala llega a la conclusión, ya indicada, de que el recurso de apelación no puede prosperar.

TERCERO.- En relación a las costas de esta alzada, partiendo de lo dispuesto en el artículo 398 de la L.E.C., y dado el contenido de la presente sentencia, procede imponer las mismas a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## **FALLAMOS**

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por D. Darío representado por el Procurador Sr. Beltrán frente a la sentencia impugnada, dictada con fecha 22 de julio de 2005 por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de esta ciudad, imponiendo las costas de esta alzada a la parte apelante.

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 Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario certifico.