



Roj: **AAP LE 99/2005 - ECLI:ES:APLE:2005:99A**

Id Cendoj: **24089370022005200018**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **2**

Fecha: **17/02/2005**

Nº de Recurso: **460/2004**

Nº de Resolución: **12/2005**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ALBERTO FRANCISCO ALVAREZ RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

LEON

**AUTO: 00012/2005**

Domicilio : C., EL CID, 20

Telf : 987/233159

Fax : 987/232657

Modelo : AUR04

N.I.G.: 24089 1 0201352 /2004

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000460 /2004

Juzgado procedencia : JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 1 de SAHAGUN

Procedimiento de origen : NOMBRAMIENTO CONTADOR-PARTIDOR DATIVO 0000064 /1999

RECURRENTE : Ángela

RECURRIDO/A : Jaime , María

Procurador/a : ISMAEL DIEZ LLAMAZARES

Letrado/a : EUSEBIO CARLOS GOMEZ DOMINGUEZ

AUTO Nº 12-05

ILMOS. SRES.

D. ALBERTO FRANCISCO ALVAREZ RODRIGUEZ.- Presidente

D. MANUEL ANGEL PEÑIN DEL PALACIO.- Magistrado

D. ANTONIO MUÑIZ DIEZ.- Magistrado

En León, a diecisiete de febrero de dos mil cinco.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 2ª de la Audiencia Provincial de LEON, los Autos de NOMBRAMIENTO CONTADOR-PARTIDOR DATIVO nº. 64 /1999, procedentes del JUZGADO de 1ª INSTANCIA E INSTRUCCION de SAHAGUN , a los que ha correspondido el Rollo nº. 460 /2004, en los que aparece como parte apelante D. Ángela , y como apelados D. Jaime y Dª. María representados por el procurador D. Ismael Diez Llamazares , y asistidos por el Letrado D. Eusebio Carlos Gómez Domínguez , sobre apelación auto , y siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. ALBERTO FRANCISCO ALVAREZ RODRIGUEZ.

**HECHOS**



UNICO. - Que por el Juzgado de 1ª Instancia de Sahagún, se dictó auto el día 28 de mayo de 2004, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: Se aprueban las operaciones divisorias del caudal hereditario de D. Bartolomé, las que se protocolizarán en forma legal en el protocolo del notario de esta ciudad, al que para tal efecto se le entregarán las particiones y testimonio de este auto, una vez firme, para protocolizarlo conjuntamente con aquel.

## RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO. - Al amparo del artículo 1057 del Código Civil y como herederos testamentarios de su padre D. Bartolomé, D. Jaime y Dña. Ángela instaron expediente de jurisdicción voluntaria para nombramiento de contador-partidor dativo. Admitida a trámite la solicitud se acordó convocar a los dos citados y a su hermana Dña. Ángela, a quien su padre no dejó más que la legítima estricta, a una comparecencia en la que los tres citados estuvieron de acuerdo en designar contador-partidor al letrado D. Eusebio-Carlos Gómez Domínguez que, una vez aceptado el cargo y tras permanecer un tiempo paralizado el expediente como consecuencia de la sustanciación de un procedimiento penal entre los tres citados que por fin fue archivado, con fecha 5 de marzo de 2004 presentó en el Juzgado las correspondientes operaciones particionales de la herencia de D. Bartolomé que, tras presentar escrito la representación de Dña. Ángela haciendo constar que en el contador-partidor nombrado concurría causa de recusación y que mostraba su oposición a las operaciones llevadas a cabo, fueron aprobadas por Auto de 28 de mayo de 2004, que es recurrido por la representación procesal de Dña. Ángela con base, exclusivamente, a una infracción procesal: la del apartado 3º del artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que, pese a su referida y expresa oposición "tanto en la valoración y adjudicación de bienes, como porque no se incluían otros bienes, tales como el metálico existente en cuentas corrientes, otras fincas y aperos de labranza", no se convocó por el Juzgado a la comparecencia regulada en el referido precepto ni por tanto se pudo acordar que prosiguiera el procedimiento por los trámites del juicio verbal, expresamente previsto para el caso de que se mantuviera la discrepancia tras la referida comparecencia.

SEGUNDO. - En cuadrable la naturaleza de la petición de nombramiento de contador-partidor y de realización por éste de las operaciones particionales dentro del ámbito de la jurisdicción voluntaria y formulada aquélla con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, la primera consideración es que en ningún caso sería de aplicación directa al supuesto de autos el citado artículo 787 de aquella Ley y sí, todo lo más, por remisión del artículo 1817 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

Ahora bien, introducida la figura del contador-partidor dativo para evitar los inconvenientes prácticos que se siguen del llamado principio de unanimidad en la partición, la realizada por el mismo requiere, según el propio artículo 1057, la aprobación judicial, salvo la confirmación expresa de todos los herederos y legatarios, debiendo reputarse válida "prima facie" una vez obtenida aquélla, sin que quepa recurso alguno contra la consiguiente resolución ni, antes, la formalización ni sustanciación de ningún tipo de oposición, so pena de desnaturalizar la propia finalidad del artículo 1057. Cualquiera que se sienta perjudicado y puesto que la resolución judicial se dicta en un expediente de jurisdicción voluntaria, que no produce excepción de cosa juzgada, podrá impugnarla en procedimiento aparte.

Dicho con otras palabras y empleando las utilizadas por JUAN ALVAREZ SALA en <<Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales>> dirigidos por Manuel Albaladejo: "... el Juez, al dar o no su aprobación, debe controlar únicamente que el contador-partidor dativo no se haya extralimitado en el ejercicio de sus facultades al hacer la partición. Si el Juez denegare la aprobación, no parece que esta decisión sea recurrible, pues no se ha producido dentro de un proceso judicial. Simplemente se ha frustrado la modalidad de partición prevista en el artículo 1.057, párrafo 2º ... En el caso de resultar aprobada judicialmente la partición del contador-partidor dativo, ello no la convierte - según hemos indicado - en una partición judicial. Tampoco la refuerza con la inatacabilidad de la cosa juzgada. Continuará siendo una partición, aunque eficaz, plenamente privada o extrajudicial, susceptible de rescisión o de impugnación por las causas generales - además de por las específicas que afectan al contador-partidor dativo- ... "

Por consiguiente, el recurso debe ser desestimado.

TERCERO. - Dictada la resolución recurrida en un expediente de jurisdicción voluntaria y dada la naturaleza de cuestión discutida, no procede hacer imposición expresa de las costas procesales del recurso derivadas.

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

## PARTE DISPOSITIVA



Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Dña. Ángela contra el Auto dictado por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia de Sahún, en fecha 28 de mayo de 2004, en el expediente de jurisdicción voluntaria sobre nombramiento de contador partidor dativo nº 64/1999 de dicho Juzgado, que fue elevado a esta Audiencia Provincial el 1 de diciembre siguiente, lo confirmamos en sus pronunciamientos, sin hacer imposición expresa de las costas procesales de la presente alzada.

Después de cumplimiento, al notificar esta resolución, a lo dispuesto en el art. 248.4 de la ley Orgánica del Poder Judicial y, con testimonio de la misma, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. arriba referenciados. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ