



Roj: **AAP C 553/2011 - ECLI:ES:APC:2011:553A**

Id Cendoj: **15030370042011200043**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **02/06/2011**

Nº de Recurso: **276/2011**

Nº de Resolución: **66/2011**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CARLOS FUENTES CANDELAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

AUTO: 00066/2011

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4 de A CORUÑA

N10300

CAPITAN JUAN VARELA S/N

I254E8FB

Tfno.: 981182091 Fax: 981182089

N.I.G. 15030 37 1 2011 0000865

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000276 /2011

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

Procedimiento de origen: EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 0000490 /2010

Apelante:

Procurador:

Abogado:

Apelado:

Procurador:

Abogado:

NEGREIRA 1

Rollo: RECURSO DE APELACIÓN 276/11

FECHA DE REPARTO: 2.5.11

A U T O

Nº 66/11

AUDIENCIA PROVINCIAL

Sección 4ª Civil-Mercantil

Magistrados Iltmos. Sres.:

JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

**CARLOS FUENTES CANDELAS****MARÍA DEL CARMEN MARTELO PÉREZ .**

En A CORUÑA, a dos de Junio de 2011.

Vistos los presentes autos de juicio de EJECUCIÓN DE TITULOS JUDICIALES Nº 490/10, sustanciado en el JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 1 DE NEGREIRA, que ante la Audiencia Provincial pendían en grado de apelación, seguidos entre partes de una como DEMANDANTE APELANTE, Florinda , Primitivo , Luis Andrés Y Benedicto , herederos de Valle , representados en primera instancia por el Procurador Sr. RIEIRO NOYA y en esta alzada por el SR. RAMOS RODRÍGUEZ y con la dirección del Letrado Sr. BELLÓN MARTÍNEZ; y como DEMANDADOS Inocencia , Tatiana Y Consuelo , herederos de Noemi ; versando los autos sobre INADMISIÓN DE EJECUCIÓN DE OPERACIONES DIVISORIAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por el JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 1 DE NEGREIRA, de fecha 3.2.11. Su parte dispositiva literalmente dice: "Acuerdo inadmitir a trámite la demanda ejecutiva presentada por el Procurador Sr. LUIS RIEIRO NOYA en nombre y a instancia de Florinda , Primitivo , Abel , Benedicto , no despachándose ejecución frente a Inocencia , Tatiana , Consuelo como herederos de Noemi , procediéndose al archivo de las actuaciones, ello por los fundamentos expuestos".

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por Florinda , Primitivo , Luis Andrés Y Benedicto , se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

TERCERO.- Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D.CARLOS FUENTES CANDELAS**.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

-Se aceptan los Razonamientos Jurídicos del auto apelado, y:

PRIMERO.- Pedida por una parte de las herederas la ejecución del auto aprobatorio de las operaciones particionales del contador-partidor dativo en cuanto a un concreta partida dineraria, el Juzgado de Primera Instancia denegó darle trámite por no ser ejecutable el pronunciamiento. Las demandantes recurren en esta apelación por desconocer el porqué de ello cuando se trataría de un título judicial debiendo de limitarse al examen formal inicial sin perjuicio de una posible oposición de las ejecutadas.

SEGUNDO.- No obstante lo sucinto de la respuesta judicial, la decisión es jurídicamente correcta, por carencia de fuerza ejecutiva del título pues, en resumen, el auto aprobatorio no es de los que llevan aparejada ejecución, estando limitada tal intervención judicial (aparte de la tramitación del procedimiento y designación del contador dativo) a lo estrictamente necesario para decidir sobre la aprobación y en su caso protocolización de las operaciones particionales, todo ello sin perjuicio de las acciones para reclamar la posesión de los bienes de la herencia o cualesquiera otras a través del juicio declarativo correspondiente.

En auto de 9/7/2003 este Tribunal de apelación ya se ha pronunciado sobre la misma problemática, que no es otra que la del alcance procesal de la aprobación judicial de las operaciones particionales efectuadas por el contador-partidor dativo nombrado en un procedimiento de Jurisdicción Voluntaria del artículo 1057 párrafo 2º del Código Civil , saliendo al paso de la alegación por los entonces apelantes de lo dispuesto en los artículos 517.2-9º nueva LEC , 1068 Código Civil y 788 nueva LEC (1092 anterior LEC).

El artículo 517.2 de la LEC/2000 especifica los únicos títulos que llevan aparejada ejecución, incluyendo una clausula residual 9ª referida a las demás resoluciones judiciales y documentos que, "por disposición de esta u otra ley, lleven aparejada ejecución". Por consiguiente, no todas las resoluciones judiciales constituyen título para un proceso de ejecución como pretenden los apelantes.

No se trata del procedimiento judicial de división de herencia de los artículos 782 y siguientes LEC/2000 o "partición en proyecto", sino de una "partición realizada" o caso del artículo 1057 del Código Civil regido por otros principios, sin que la aprobación judicial suponga una partición de tipo judicial. En este sentido, en relación a la normativa de la anterior Ley procesal sobre la testamentaria o abintestato y las facultades del control judicial a los fines de la aprobación de las operaciones del contador-partidor dativo: AAP 4ª Coruña de 30/3/2000 (con apoyo en la sentencia de 8/7/1989 y en la STS de 30/3/1990). "Es más: esta figura está incluida en el art. 1057 en defecto de partición hecha por el testador (art. 1056) y de contador-partidor testamentario, pero parificada o al mismo nivel que éste en sus funciones y efectos, aunque precise del



complemento de la aprobación judicial cuando no se logre la aceptación expresa de todos los herederos y legatarios. Pero ya dijimos que esto no convierte la partición realizada en una de tipo judicial. En este sentido le sería predicable a la partición dativa aprobada legalmente la misma doctrina que a la efectuada por un contador-partidor testamentario, en orden a que "equivale a la hecha por el testador y debe ser respetada (S. 25 de abril 1963, no precisando el consentimiento de los interesados al no tener carácter contractual (S. 17 junio 1963) a diferencia de la hecha por los coherederos" (STS de 18-2-1987), o como se dice en la sentencia de esta Audiencia (Sección 3ª) de 22-6-1998 (también sobre partición por contador testamentario), tiene la misma fuerza de obligar para los interesados, los cuales forzosamente habrán de pasar por ella mientras no sea anulada o rescindida por causa apropiada, sin más salvedad que la del último párrafo del art. 1057 y la intervención del cónyuge viudo en la liquidación de la sociedad de gananciales. La amplitud del control judicial sería en todo caso limitada: En definitiva, se trataría de verificar "que se hubiesen observado las reglas esenciales que rigen toda partición" (SAP-4ª de 8-7-1989 , citada) o, más exactamente, que el Juez no advierta irregularidades esenciales que imposibiliten la aprobación, todo ello sin perjuicio de las acciones de impugnación de la partición realizada y aprobada, por las causas de nulidad, anulabilidad y rescisión o de las demás acciones que legalmente pudieran corresponder a los interesados" (auto citado de 30/3/2000).

El artículo 788 LEC (entrega de los bienes a cada heredero) está en sede del procedimiento especial de división judicial de la Herencia y no es aplicable al caso del contador-partidor dativo, como resulta de lo dicho y del artículo 782.1 (también del art. 1092 anterior LEC en relación al 1045, integrado adecuadamente tras la reforma de 1981 sobre los contadores dativos, y 1059 Código Civil).

Reiterando la conclusión del auto citado de 9/7/2003 : "si la partición tiene el fundamento y finalidad dichos; si no es judicial (aunque tampoco contractual ni siquiera cuando los herederos han mostrado su conformidad con las operaciones del contador dativo), quedando equiparada a la realizada por un contador-partidor testamentario (en este sentido: el propio contexto de la norma, art. 1057-párrafo 2º Código Civil , o el art 841 sobre pagos en metálico cuando el testamento lo permita); si la intervención judicial tiene naturaleza de Jurisdicción Voluntaria consistente en garantizar una imparcial designación del contador-partidor dativo y, sólo en defecto de consentimiento de los interesados, aprobar la partición; si la garantía del mismo control judicial es de alcance limitado y más bien de tipo general, y la eventual resolución judicial aprobatoria no tiene por objeto pronunciamientos posesorios o de otro tipo; si, como ha señalado un destacado autor, la partición ha sido verificada unilateralmente por el contador-partidor dativo, siendo la ratificación o confirmación posterior y, en su caso, la aprobación judicial, un requisito complementario; y si, en definitiva, se trata de una "partición realizada" sujeta al régimen jurídico apuntado más arriba y no a las normas del antiguo juicio de Testamentaría o del actual proceso de división judicial de la Herencia; la conclusión es que el Auto aprobatorio no constituye título que lleve aparejada ejecución, sin perjuicio de las acciones a que hubiere lugar, a ejercitar, en su caso, a través del proceso que corresponda, que es lo decidido correctamente en el Auto apelado, el cual debemos ahora de confirmar".

TERCERO.- La desestimación del recurso determina la preceptiva pérdida del depósito para recurrir (D.A. 15ª LOPJ), aunque no sea necesario hacer mención especial de las costas dada la ausencia de parte contraria.

VISTOS los preceptos citados y los demás concordantes y de general aplicación:

PARTE DISPOSITIVA

Desestimamos el recurso de apelación y confirmamos el auto apelado, sin mención de las costas y con pérdida del depósito para recurrir.

Este auto es firme al no haber recurso.

Notificada la presente resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de la misma a los efectos legales.

Así, por este nuestro Auto de apelación, del que se llevará al Rollo un testimonio uniéndose el original al Libro correspondiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, en el lugar y fecha arriba indicados.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución 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 Secretario certifico.