



Roj: **AAP GU 22/2018 - ECLI:ES:APGU:2018:22A**

Id Cendoj: **19130370012018200022**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Guadalajara**

Sección: **1**

Fecha: **10/01/2018**

Nº de Recurso: **293/2017**

Nº de Resolución: **2/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE AURELIO NAVARRO GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

GUADALAJARA

AUTO: 00002/2018

Modelo: N10300

PASEO FERNANDEZ IPARRAGUIRRE NUM. 10

Tfno.: 949-20.99.00 Fax: 949-23.52.24

Equipo/usuario: SA

N.I.G. 19130 42 1 2005 0200279

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000293 /2017 -S

Juzgado de procedencia: JDO.PRIMERA INSTANCIA N.1 de GUADALAJARA

Procedimiento de origen: LSG LIQUIDACION SOCIEDADES GANANCIALES 0000539 /2006

Recurrente: Rosalia

Procurador: LAURA SANZ GARCIA

Abogado: FERMIN RUIZ SIERRA

Recurrido: Alberto , Leoncio

Procurador: MARIA BLANCA LABARRA LOPEZ,

Abogado: VIRGINIA DIEZ LAGUNA, JAVIER MARTINEZ ATIENZA

ILMA. SRA. PRESIDENTA:

D^a ISABEL SERRANO FRÍAS

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JOSÉ AURELIO NAVARRO GUILLÉN

D^a MARIA VICTORIA HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

D^a MARIA ELENA MAYOR RODRIGO

A U T O N^o 2/18

En GUADALAJARA, a diez de enero del dos mil dieciocho.

HECHOS



PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Guadalajara, con fecha 31 de enero del 2017, se dictó auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " *Desestimando la impugnación formulada, se aprueba el cuaderno particional de la liquidación de la sociedad de gananciales de doña Rosalia y don Alberto, elaborado por el contador-partidor don Leoncio con fecha 9-4-2015 en el curso del presente procedimiento. No se efectúa pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en el presente incidente.*"

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes personadas, por la representación de Rosalia, se presentó recurso de apelación contra la misma. Admitido que fue, puesta de manifiesto la causa a las demás partes, se remitieron las actuaciones a este Tribunal para la resolución del recurso, llevándose a efecto la deliberación y fallo el día 12 de diciembre del 2017.

TERCERO.- En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales con inclusión del plazo para dictar resolución.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ AURELIO NAVARRO GUILLÉN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por doña Laura Sanz García, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Rosalia, se interpone recurso de revisión contra el Auto de fecha 31 de enero de 2017 por el que se desestima el recurso de revisión entablado contra el Decreto de fecha 10 de octubre de 2016.

Se funda el recurso en que gozando del derecho de asistencia jurídica gratuita, está exenta la parte recurrente de tener que abonar los honorarios del Contador Partidor nombrado para proceder a la liquidación de la Sociedad de Gananciales. Se cita el artículo 6 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG). Se nos dice que las partes no designaron Contador Partidor de mutuo acuerdo, por lo que están en un supuesto del artículo 6.6 de LAJG. Con ello se nos dice que el contador partidor se equipara al perito y que la Justicia Gratuita exime del pago de tales honorarios.

No se comparte lo aducido por la parte apelante. En efecto, como dice la Audiencia Provincial de Madrid, sección 12 en Auto de 17 de marzo de 2013, referido al contador partidor en materia testamentaria, pero que es aplicable a este supuesto: " **TERCERO.-** Partiendo de lo establecido en párrafo primero del artículo 1.057 del Código Civil, la doctrina ha definido al contador-partidor como aquella persona designada por el testador para llevar a efecto las operaciones particionales de su herencia en razón a su pericia y confianza depositada en ella, sin olvidar que además de estos contadores-partidores testamentarios, puede haber otra clase de contadores, llamados electivos, que son los designados, para realizar esas mismas operaciones, por los herederos. *En cualquier caso, y también en el supuesto del contador-partidor dativo, nombrado por el Juez como aquí acontece (cfr. artículo 1057.2º del Código Civil), se trata de un cargo personalísimo, aunque pueda encomendarse a técnicos o peritos, a expertos en definitiva, los trabajos de la partición, salvo que la designación se efectúe atendiendo a la propia pericia del designado (caso de contador-partidor dativo; la STS de 20 de septiembre de 1999 declaró la nulidad de la partición hecha por entero por un Abogado, por encargo del contador); voluntario, mientras no se acepta, pues el designado no tiene el deber de aceptar el cargo, pero una vez aceptado sí tiene el deber de desempeñarlo («ex» artículo 899); temporal, pese a que el artículo 1057 no fije un plazo; y aunque el cargo sea, en principio, gratuito, sobre todo cuando la designación la efectúa el testador como cargo de confianza, lo normal es que sea un cargo retribuido, lo que ocurrirá especialmente cuando la designación, ya por el testador, ya por los herederos, ya por el Juez, se haya producido en atención a la confianza puesta en la persona nombrada por su pericia, basada en un título profesional o en su práctica, por constituir en uno u otro supuesto la ocupación habitual del designado (el artículo 1057.2º se remite para la designación del contador-partidor dativo a las reglas que la Ley de Enjuiciamiento Civil establece para la designación de peritos).*

El desempeño del cargo de contador-partidor comprende la presentación de un cuaderno particional, con independencia de su contenido, pues el contador-partidor, cualquiera que sea el origen de su nombramiento (artículo 1.57 del Código Civil), tiene como función el practicar las operaciones divisorias del caudal, operaciones divisorias que contendrán, según el artículo 786 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, la relación de los bienes que formen el caudal partible, el avalúo de todos los bienes comprendidos en esa relación y la liquidación del caudal, su división y adjudicación a cada uno de los partícipes (STS. de 18 de marzo de 2.000).

Así la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 1, en Auto de fecha 29 de septiembre de 2014 resuelve u supuesto similar al aquí ahora suscitado, referido a una herencia pero que en nada altera la similitud con lo que aquí se plantea. En efecto se nos dice en dicha resolución: " *Como se acaba de exponer, la discusión se centra en dilucidar si la demandada, como beneficiaria del derecho a la asistencia jurídica gratuita, estaba exenta del pago de los honorarios del profesional que actuó como contador partidor (...).*



Por lo que se refiere a la primera cuestión, el art. 6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, en su redacción vigente en la fecha en que se designó perito al Sr. Bernabe, establecía que el derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende, entre otras, la siguiente prestación:

" 6. Asistencia pericial gratuita en el proceso a cargo del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales, o, en su defecto, a cargo de funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones públicas.

Excepcionalmente y cuando por inexistencia de técnicos en la materia de que se trate, no fuere posible la asistencia pericial de peritos dependientes de los órganos jurisdiccionales o de las Administraciones públicas, ésta se llevará a cabo, si el Juez o el Tribunal lo estima pertinente, en resolución motivada, a cargo de peritos designados de acuerdo a lo que se establece en las leyes procesales, entre los técnicos privados que correspondan . (...)

Ni en una ni en otra norma se contiene la más mínima referencia a la figura del contador-partidor, lo que en una primera aproximación admite dos interpretaciones: primera, que el legislador ha considerado que, en la medida que la intervención del contador-partidor tiene por objetivo la liquidación de un caudal proveniente de una herencia o de un régimen económico matrimonial, cuya existencia implica unos ingresos o un patrimonio incompatibles con la asistencia jurídica gratuita; o, segunda, que el legislador asimila esta figura a la del dictamen pericial, en cuanto que aporta los conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos necesarios para realizar las operaciones particionales (cfr. art. 335 LEC), lo que haría innecesaria su mención expresa.

Aunque en apoyo de la segunda interpretación cabría citar el art. 1057 párrafo 2º del Código Civil, que faculta al Juez para nombrar un contador-partidor dativo, "según las reglas que la Ley de enjuiciamiento civil establece para la designación de Peritos" (cfr. el art. 784 apartados 3º y 4º LEC), lo cierto es que, por una parte, los arts. 782.1, 783 y 784 de la Ley de Enjuiciamiento Civil distinguen claramente entre el "comisario" o "contador-partidor" y el "perito", y, por otro lado, tanto el concepto como las funciones del "contador-partidor" exceden de las propias del perito, puesto que no se trata de "emitir un dictamen u opinión avalada por los conocimientos o experiencia propias", sino de "partir el patrimonio", es decir, dividir y poner fin a la comunidad hereditaria o ganancial mediante la adjudicación a los comuneros de bienes de valor equivalente a la cuota que les correspondiere, con todas las facultades accesorias o instrumentales precisas para llevar a cabo su función.

En consecuencia, cabe concluir que el derecho a la asistencia jurídica gratuita no incluye la designación de un contador-partidor."

Esta Sala comparte lo resuelto por la Audiencia Provincial de Pontevedra en los términos expuestos, sin que ello se vea desvirtuado por el apelante. En efecto, la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a la liquidación de la sociedad de gananciales distingue entre contador-partidor y perito. En segundo lugar, su intervención lo es interés de las dos partes, para proceder a la división del caudal ganancial. Su intervención es preceptiva y si no se produce un acuerdo entre los litigantes se nombra por el Juez.

Por todo ello, el recurso se desestima y se confirma la resolución recurrida.

SEGUNDO.- No se hace pronunciamiento condenatorio en costas como consecuencia de la fundamentación del recurso.

En atención a lo expuesto,

En virtud de lo expuesto, LA SALA ACUERDA

desestimar el recurso entablado por doña Laura Sanz García, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Rosalia, contra el Auto de fecha 31 de enero de 2017 dictado por el Juzgado de Primera Instancia número uno de Guadalajara, por el que se desestima el recurso de revisión entablado contra el Decreto de fecha 10 de octubre de 2016; se confirma la resolución recurrida sin imposición de costas y con pérdida, en su caso, del depósito constituido en el Juzgado de instancia.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno ni recurso de casación.

Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen para su conocimiento y ejecución, debiendo acusar recibo.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados que componen la Sala, doy fe.