



Universidad de Valladolid

MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA

EL REPARTO DE GASTOS DEL CONTADOR PARTIDOR HEREDITARIO

Presentado por:

Miguel Ángel Gallego Prieto

Tutelado por:

María José Moral Moro

Convocatoria: **22 de Enero de 2018**

ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS

A.P.: Audiencia Provincial.

Art. : artículo.

Arts.: artículos.

C.C.: Código civil.

Cfr.: véase.

D.G.R.N.: Dirección General de los Registros y del Notariado.

L.E.C: Ley de Enjuiciamiento Civil.

L.J.V: Ley de Jurisdicción Voluntaria.

L.N: Ley del Notariado.

L.O.P.J: Ley Orgánica del Poder Judicial.

Núm.: número.

Pfo. : Párrafo.

Pp.: Páginas.

R.H.: Reglamento Hipotecario.

S.A.P: Sentencia de la Audiencia Provincial.

S.S.A.P: Sentencias de las Audiencias Provinciales.

S.s.: Siguientes.

S.T.C: Sentencias del Tribunal Constitucional.

S.S.T.C: Sentencias del Tribunal Constitucional.

S.T.S: Sentencia del Tribunal Supremo.

S.S.T.S: Sentencias del Tribunal Supremo.

Vgr.: verbigracia/por ejemplo.

ÍNDICE DEL DICTAMEN

ACRÓNIMOS	3
ÍNDICE DEL DICTAMEN	5
I. RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS	7
II. FUNDAMENTOS DE DERECHO	9
1. La partición de la herencia por el contador partidor	9
1.1 <i>La partición de la herencia</i>	9
1.2 <i>El contador partidor</i>	10
2. ¿Cuál será el criterio a seguir para determinar la cantidad correspondiente a cada heredero en los honorarios del contador partidor?	15
3. Posibilidad de D. ALBERTO de interponer recurso de apelación ante el auto que resolvió la oposición a la ejecución en lugar de interponer demanda de juicio verbal	17
4. ¿Podrá alegar la defensa de Dña. Milagros la excepción de cosa juzgada en el juicio verbal iniciado por su hermano D. Alberto?	21
III. CONCLUSIONES	26
BIBLIOGRAFÍA	29
RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA SISTEMATIZADA	30

I. RELACION CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS

Los hermanos Dña. MILAGROS y D. ALBERTO SANZ reclaman judicialmente la división de la herencia de su padre en la que a D. ALBERTO le corresponde únicamente la legítima estricta y a Dña. MILAGROS el resto.

En el juicio de división de la herencia núm. 1017/2013, ante el juzgado de primera Instancia núm. 12 de Valladolid se designa contador partidor para el reparto y valoración de los bienes de la herencia a D. LUIS FERNANDEZ, quien, antes de iniciar su tarea solicitó provisión de fondos, que fue abonada por partes iguales entre ambos herederos.

Terminadas las operaciones divisorias, el contador partidor reclama el resto de sus honorarios por partes iguales a cada uno de los herederos. Para que se apruebe el importe total de su minuta D. LUIS interesa tasación de costas, que finalizó por Decreto del Secretario en el que se fija la minuta de D. LUIS en 7018,18 euros, habiendo sido abonados en el proceso 3.509,09 euros por parte de Dña. MILAGROS y 927,69 euros por D. ALBERTO.

Para el cobro del resto de su minuta D. Luis ejercita acción ejecutiva para que se despache ejecución por importe de 2.581,40 euros de principal y 774,42 euros en concepto de intereses, gastos y costas judiciales.

En el auto despachando ejecución de la tasación de costas se define la naturaleza procesal del crédito que se viene reclamando diciendo que se trata de un coste procesal como también en cuanto a sus obligados al pago (intervinientes en el proceso), y la proporción de asumir el coste procesal (forma mancomunada). Este auto despachando ejecución de la tasación de costas obliga a D. ALBERTO a pagar en la cantidad que se estaba reclamando por el contador partidor como también las costas de la ejecución. Frente a dicho auto ambos herederos formularon oposición, alegando D. ALBERTO que se trata de un crédito que debe ser afrontado de manera proporcional entre coherederos por ser una carga hereditaria. En este caso, por haberle correspondido una sexta parte de la herencia, sólo en esa proporción se le debería repercutir el coste del contador partidor. Dña. MILAGROS, por su parte, invoca como motivo de oposición pluspetición por no haberse reducido el crédito que reclama el

contador partidador en el 50 por ciento de los 726 euros ya provisionados a favor del contador partidador, al entender que se trata de un coste procesal y no una caga hereditaria.

El auto resolviendo la oposición fue denegado a ambas partes. Contra este auto cabía recurso de apelación que D. ALBERTO pudo haber interpuesto al no verse satisfechas sus pretensiones. En su lugar, optó por promover juicio verbal contra su hermana D^a. MILAGROS reclamando la demasía abonada en las costas al entender que los gastos del contador partidador eran un pasivo de la herencia y por tanto debían repartirse en proporción a lo recibido de la misma por cada uno de los herederos.

Ante el relato de los hechos, se someten a dictamen las siguientes cuestiones:

1. Funciones del contador partidador en el juicio de división de herencia y requisitos formales para su aprobación judicial.
2. Cuál será el criterio a seguir para el pago de los honorarios del contador partidador en el procedimiento judicial.
3. Posibilidad de D. ALBERTO de interponer recurso de apelación ante el auto que resolvió la oposición a la ejecución en lugar de interponer demanda de juicio verbal para defender sus intereses.
4. Posibilidad de D^{ña}. Milagros de alegar excepción de cosa juzgada en el juicio verbal, iniciado por D. ALBERTO.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La partición de la herencia por el contador partidor

1. 1. La partición de la herencia

En palabras de ROCA SASTRE la partición de la herencia comprende todas las operaciones derivadas tras la muerte de una persona definiéndola como *“aquel acto jurídico, unilateral o plurilateral, necesario e irrevocable, de naturaleza declarativa, compuesta de un conjunto ordenado de operaciones, verificadas sobre ciertas bases o supuestos de hecho y de derecho, y en el cual, después de determinarse el activo y el pasivo de la masa hereditaria y de proceder a su avalúo y liquidación, se fija el haber de cada partícipe, se divide el caudal partible y se adjudica cada lote de bienes formado a cada heredero respectivo provocando la transformación de las particiones abstractas de los coherederos sobre el patrimonio relicto (derecho hereditario) en titularidades concretas sobre bienes determinados (dominio y propiedad exclusiva)*¹. LACRUZ BERDEJO señala que la partición hereditaria para la doctrina es un negocio jurídico que viene a poner fin a la comunidad hereditaria con la distribución de las titularidades activas contenidas en la herencia entre los coherederos.

La nota esencial de la partición de la herencia se encuentra en la división de bienes, a la que hacen alusión los arts. 1051² y 1058³ del Código Civil. Como el presente trabajo está referido a una partición judicial será al único modo de partición al que haremos referencia en nuestras próximas notas.

¹ ROCA SASTRE, R.M., Estudios de Derecho privado, Madrid, 1948, tomo II, pág. 371.

² Art. 1051 del Código Civil “Ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, a menos que el testador prohíba expresamente la división.

Pero, aun cuando la prohíba, la división tendrá siempre lugar mediante alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad”.

³ Art. 1058 del Código Civil “Cuando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente”.

En nuestro ordenamiento jurídico la partición judicial es de carácter subsidiario, es decir, cabe sólo cuando el testador o contador-partidor no ha realizado ninguna partición de la herencia y entre los herederos no hay acuerdo en cuanto a la forma de realizar la división de la herencia, creándose un conflicto. Es en estas situaciones donde se aplica lo dispuesto en el artículo 1059 del Código civil que establece que *“cuando los herederos mayores de edad no se entendieren sobre el modo de hacer la partición, quedará a salvo su derecho para que lo ejerciten en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil”*.

La LEC en su art. 782 y ss. señala el procedimiento a seguir para la división de la herencia, siendo preceptiva la postulación o intervención de abogado y procurador de por lo dispuesto en los arts. 23 y 31 de la L.E.C, ya que la solicitud de división de herencia por los interesados (D. ALBERTO Y D^a. MILAGROS) requiere de la firma de abogado y procurador. Siguiendo con el procedimiento de división de herencia, si el testador no hubiere determinado modo alguno de cómo hacer la división de la herencia (como es el de nuestro caso), el procedimiento para la división de la misma se iniciará a instancia de los herederos o legatarios, teniéndose que designar para ello un contador-partidor. La designación correrá a cargo bien por los herederos, por el Secretario Judicial (actualmente denominado el letrado de la Administración de Justicia) o por el Notario.

1. 2. El contador partidor

Cuando nos referimos al contador-partidor, hacemos referencia a aquella persona a quien se encomienda la función de realizar la partición de una herencia. Partiendo de lo establecido en párrafo primero del artículo 1057 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.

Entre las diversas clases de contador partidor podemos encontrar:

- a) Aquél que es designado por elección del testador (contador-partidor testamentario).
- b) Cuando es nombrado por aquellos que son parte interesada en la herencia (contador-partidor electivo);
- c) O bien el nombrado por el Letrado de la Administración de Justicia previa solicitud de los interesados (contador-partidor dativo).

En cuanto al objeto de la partición de la herencia realizada por el contador partidor citamos S.A.P de Pontevedra de 26 de mayo de 2016 (núm.284/2016) donde se dice que *«la partición hecha por contador-partidor dativo que regula el art. 1057 del CC tiene por objeto fundamental evitar un procedimiento de división de herencia. Señala la doctrina que la figura funciona como contrapeso a la exigencia de unanimidad en la partición convencional, que, por causa de un heredero obstruccionista, caprichoso o díscolo, la situación de indivisión se dilata en el tiempo en perjuicio de los demás herederos. La partición por contador partidor dativo es, pues, una excepción a la regla de la unanimidad de los herederos en la partición»*.

Volviendo a nuestro caso una vez hemos visto las distintas clases de contadores partidores a grandes rasgos, nos centraremos en la figura del contador-partidor dativo, que es el que se nos presenta en el caso práctico objeto de nuestro trabajo. En primer lugar, cabe decir que el legislador al contador partidor dativo le atribuye las mismas facultades que al contador-partidor testamentario⁴.

El régimen del contador partidor dativo se encuentra regulado en el art. 92 L.J.V (Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria) en el caso de que se formalice

⁴ Sobre este particular existen dudas doctrinales: “Efectivamente, el contador-partidor, como institución típicamente testamentaria que ha sido hasta ahora está impregnado de un hondo trasfondo fiduciario. No de otra manera podía articularse esa especial relación existente entre el testador y el comisario designado por él. (...) Tales afirmaciones pueden, al menos, transformarse en interrogantes si las referimos al contador-partidor dativo. Efectivamente, ¿dónde está aquí esa específica relación de confianza? (...) Sin embargo, sin desdeñar la anterior argumentación, pienso que puede mantenerse la contraria entendiendo que la naturaleza fiduciaria deriva del propio *offitium*, con independencia, por tanto, de la representación de intereses que soliciten su nombramiento siempre que sea igual o superior al 50 por 100. La consecuencia sería una similitud nada despreciable con el *executor*, pieza clave del proceso sucesorio en el sistema jurídico inglés, aunque sin llegar todavía al alto grado de profesionalización de éste”. TORRES LANA, J.A., “Reforma de la familia y sucesión mortis causa”, *D.J.*, enero-diciembre 1982, pg. 333.

ante el Secretario judicial (Letrado de la Administración de Justicia por la L.O.P.J), y en el art. 66 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, si fuese ante Notario.

Se acompañará a dicha solicitud del certificado de defunción del causante como del documento que acredite la condición de heredero o legatario de quién lo solicita. De tal modo que pueda intervenir en la herencia y formar el inventario.

Tras formalizarse el inventario según dispone el art. 783 de la L.E.C, el Letrado de la Administración de Justicia llama a celebrar Junta en los diez días siguientes a D. ALBERTO y D^a. MILAGROS. Se convocaría al Ministerio Fiscal si hubiera herederos o legatarios menores de edad, incapacitados sin representante legal o ausente. Pero en nuestro caso no es necesario dado que no hay presencia de menores o incapaces.

La Junta se realiza al amparo del art. 784 de la L.E.C que dice que se celebrará con los que concurran, en nuestro caso serían D. ALBERTO Y D^a. MILAGROS, en el día y hora señalados y estando presidida por el Letrado de la Administración de Justicia. Ambos hermanos tienen que ponerse de acuerdo para nombrar al contador partidor que realizará las operaciones divisorias del caudal y para el nombramiento del perito o peritos que intervendrán en el avalúo de los bienes. Pero como no estuvieron de común acuerdo D. ALBERTO Y D^a. MILAGROS respecto del nombramiento del contador partidor y del perito, con arreglo a lo que dispone el 784.3 de la L.E.C «se designará uno por sorteo, conforme a lo dispuesto en el artículo 341, de entre los abogados ejercientes con especiales conocimientos en la materia y con despacho profesional en el lugar del juicio. Si no hubiera acuerdo sobre los peritos, se designarán por igual procedimiento los que el contador o contadores estimen necesarios para practicar los avalúos, pero nunca más de uno por cada clase de bienes que deban ser tasados».

Una vez se han elegido contador partidor y perito, el Letrado de la Administración de Justicia entregará los autos a D. LUIS FERNÁNDEZ, contador partidor. Y se pondrán a disposición tanto del contador como del perito nombrado, según lo dispuesto en el art. 785 de la L.E.C, los objetos, documentos y papeles que necesiten para practicar el inventario, por no haberse hecho y el avalúo, la liquidación y la división del caudal hereditario.

Como regla general el plazo máximo para la presentación de las operaciones divisorias es el de dos meses desde que se iniciaron al amparo del art. 786 de la L.E.C que establece que *«Las operaciones divisorias deberán presentarse en el plazo máximo de dos meses desde que fueron iniciadas»*. Sin embargo el Letrado de la Administración de Justicia puede mediante diligencia, solicitado a instancia de parte, fijar a D. LUIS, el contador partidor, un plazo para que presente las operaciones divisorias. En caso de incumplir el plazo, éste será responsable de los daños y perjuicios que pudiera haber ocasionado según dispone el art. 785.3 de la L.E.C al decir *«A instancia de parte, podrá el Secretario judicial mediante diligencia fijar al contador un plazo para que presente las operaciones divisorias, y si no lo verificare, será responsable de los daños y perjuicios»*. No fue este el caso, por lo que no hubo daño alguno y no se exigió responsabilidad a D. LUIS.

El escrito que contendrá las operaciones divisorias debe estar firmado por D. LUIS FERNANDEZ, el contador partidor, y expresará como dispone el art. 786.2 de la LEC:

- *La relación de los bienes que formen el caudal partible.*
- *El avalúo de los comprendidos en esa relación.*
- *La liquidación del caudal, su división y adjudicación a cada uno de los partícipes.*

Para que puedan aprobarse las operaciones divisorias de la partición llevadas a cabo por el contador partidor dativo, dispone el art. 787 de la L.E.C que se requiere la confirmación expresa y unánime de los herederos y legatarios. El Letrado de la Administración de Justicia emplazará a las partes para formular oposición en el plazo de diez días que deberá ser escrita y expresando los puntos de las operaciones a los que se refiera y sus motivos.

Si transcurrido el citado plazo no hubiere oposición o hubiere un acuerdo de conformidad por los interesados, el Letrado de la Administración de Justicia dictará Decreto por el que se aprobarán las operaciones divisorias para posteriormente poder ser protocolizadas.

Podría existir duda acerca de si hay dos procedimientos, por un lado el del nombramiento de comisario dativo y por otro el relativo a la aprobación de la partición y, en consecuencia pudiéndose sustanciar ante diferentes Notarios, o bien uno ante el Letrado de la Administración de Justicia y el otro ante Notario, o a la inversa. En mi opinión el nombramiento del contador partidor dativo y la aprobación de la partición, aunque se encuentren regulados por un lado en el art. 68 de la Ley del Notariado y por otro en el art. 92 de la L.J.V (Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria), no son dos procedimientos distintos. Sino que son dos fases tramitándose en un mismo procedimiento y ante un mismo Juzgado.

Por último, haremos mención al aspecto de la inscripción de la partición de la herencia en el Registro de la Propiedad una vez ha sido hecha por el contador partidor. Sobre esta cuestión el Tribunal Supremo en sentencia de 5 enero 2012 (RJA 174/2012) y de 4 de enero 2012 (RJA 4590/ 2013) han puesto de manifiesto que la partición de la herencia se reputará *“como si hubiera sido hecha por el propio causante si así lo dispuso en el testamento denominando al contador. Por lo que es inscribible sin necesidad de aprobarse por los herederos o legitimarios, causando un estado de derecho con plenos efectos mientras no se impugnen. Cuando se practique la inscripción de la partición hecha por el contador partidor estará sujeta a condición suspensiva hasta que no se acredite la aceptación expresa o tácita de los herederos”*.

En este sentido, también es clara, la R.D.G.R.N de 19 de julio de 2016 (Disposición 8567, núm. 226/2016) al señalar que para cancelar esta condición suspensiva, el Registrador de la Propiedad exige que se acredite la aceptación expresa o tácita de la herencia por los herederos sobre la base del artículo 999 del Código Civil⁵ al establecer que la aceptación pura y simple de la herencia puede ser expresa o tácita. Expresa, cuando se hace en documento público o privado, es decir, cuando la misma se realiza en documento escrito; y tácita cuando resulta de actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar o que no habrá derecho a hacer sin la cualidad de heredero. El

⁵ Art. 999 del Código Civil “La aceptación pura y simple puede ser expresa o tácita. Expresa es la que se hace en documento público o privado. Tácita es la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habrá derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero. Los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero”.

acto del que se deduzca la aceptación de la herencia ha de tener una de estas dos cualidades o revelar sin duda alguna de éstas que al realizarlo, el agente quería aceptar la herencia, o la de ser su ejecución facultad del heredero⁶.

Para que se cancele la condición suspensiva a la que queda sujeta la partición de la herencia cuando la haya realizado el contador partidador dativo, será siempre necesaria la aceptación, expresa o tácita por parte de los herederos. Sin embargo, se nos plantea la duda de si la aceptación debe realizarse por todos los herederos o sólo respecto de aquellos herederos a los que se les hubiera adjudicado algún bien. De acuerdo con la Dirección General de los Registros y del Notariado entre otras la R.D.G.R.N de 20 de julio de 2007 (Disposición 15559, núm. 197/2007), la aceptación habrá de entenderse cumplida siempre que el heredero o legatario realicen cualquier acto inscribible.

2. ¿Cuál será el criterio a seguir para determinar la cantidad correspondiente a cada heredero en los honorarios del contador partidador?

Para determinar qué cantidad le corresponde a cada heredero pagar por la partición hereditaria llevada a cabo por D. LUIS el contador partidador que se designó, si acudimos a la jurisprudencia de nuestros tribunales, podemos ver que no es unánime, pues encontramos dos criterios predominantes. Por un lado una jurisprudencia mayoritaria que entiende que el criterio a seguir es el de entender que los gastos derivados de la partición realizada por el contador-partidador forman parte de la carga hereditaria y en este sentido podemos encontrar alguna sentencia como la de la S.A.P de Burgos de 19 de diciembre de 2011 donde es de aplicación lo dispuesto en el art. 1064 del CC siendo una norma de carácter sustantivo que regula los gastos de la partición judicial y en consecuencia respondiendo cada heredero conforme a la parte proporcional que le corresponda de la adjudicación hereditaria.

⁶ Resolución de 19 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Yeste, por la que se deniega la cancelación de una condición suspensiva relativa a los bienes adjudicados en partición otorgada por un contador-partidador.

Respecto a esta postura, encontramos similares pronunciamientos en sentencias de otras Audiencias Provinciales así como la S.A.P de Pontevedra de 1 de febrero de 2011 (núm. 52/2011), la S.A.P de Alicante de 22 de julio de 2009 (núm. 259/2009), S.A.P de Almería de 30 de marzo de 2009 (núm. 75/2009) y S.A.P de La Coruña de 13 de Noviembre de 2008 (núm. 505/2008) donde es de aplicación art. 1064 del CC diciéndose en ésta última que hemos citado que *“el Legislador en el mencionado precepto incluye dentro de la calificación jurídica de gastos de la partición los hechos en interés común de los coherederos, entre los cuales tendrán cabida los relativos a la administración del caudal relicto, los pleitos seguidos en beneficio de la masa hereditaria, así como los relativos a la retribución del contador partidor,(...)”*.

Mientras que de contrario, encontramos una jurisprudencia minoritaria que mantiene el criterio de considerar los honorarios del contador-partidor como gastos procesales. Así en este sentido, alguna sentencia como la de la A.P. Pontevedra de 20 de Septiembre de 2010 (núm. 603/2010) sigue la doctrina normativa establecida en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, diciéndose que para los casos de estimación parcial, es decir, cada parte habría de abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, siendo así que, como resulta de todo punto evidente, la intervención del contador partidor debe considerarse una actuación procesal común». Podemos decir que correspondería a cada parte abonar la mitad de los gastos comunes devengados en el proceso, entendiendo los honorarios del contador y los gastos propiamente dichos devengados por este para el desempeño de su función, en la medida en que no existe norma alguna que obligue a soportarlos a una de las partes.

En el caso que nos ocupa, considero que el criterio a seguir ha de ser el criterio aceptado mayoritariamente por la jurisprudencia. En otras palabras, la aplicación del art. 1064 del CC, pues a mi juicio los gastos de partición de la herencia han sido hechos en interés común de ambos coherederos y deben deducirse del activo de la herencia. Y es que sentencias como la S.T.S de 15 de octubre de 2010 se pronuncian en este sentido al entender que la aplicación del 1064 del CC regula el sistema de pago de los gastos de la partición, siendo los de interés común con cargo a la masa hereditaria los gastos en interés particular se harán frente por cada uno de los herederos. Por su parte la S.T.S de 28 de febrero de 2013 expresa que *“en caso de no haberse designado*

una cantidad para gastos comunes de la testamentaria, como son los derivados de los trabajos profesionales del contador dirimente designado por el Juzgado de acuerdo con los interesados en la herencia, estos vienen obligados a abonarlos en proporción a sus respectivos haberes”.

Por todo ello, considero que el gasto del contador-partidor derivado de la herencia se debe soportar conforme al porcentaje que cada parte ha heredado porque este criterio se ajusta a derecho a la par que es más objetivo. En el presente caso corresponden 5/6 D^a. MILAGROS y 1/6 por D. ALBERTO por lo que teniéndose en cuenta este criterio predominante se condenaría a D^a. MILAGROS al pago de la cantidad de 2.581,40 euros que se viene considerando abonada de más por los gastos del contador desde la defensa de D. ALBERTO además de los intereses legales desde la fecha del requerimiento judicial.

3. Posibilidad de D. ALBERTO de interponer recurso de apelación ante el auto que resolvió la oposición a la ejecución en lugar de interponer demanda de juicio verbal.

Entre las cuestiones que se someten a dictamen, una de ellas es si a la luz de los hechos fue mejor opción para D. ALBERTO acudir al procedimiento del recurso de apelación o bien por el que optó, incoar un nuevo procedimiento por los trámites del juicio verbal. A continuación analizaremos si podrá recurrirse en apelación y haremos una comparación entre ambos procedimientos (procedimiento de recurso de apelación y el procedimiento juicio verbal) no sin antes recordar que D. ALBERTO fue condenado al pago del crédito y no su hermana D^a. MILAGROS que abonó la mitad que la correspondía de la intervención del contador partidor en el procedimiento de liquidación patrimonial mediante el auto que resolvió la oposición a la ejecución y que no llegó a ser recurrido por D. ALBERTO. Por la solicitud de tasación de costas en la que se reclamaban los honorarios devengados de la intervención del contador partidor.

Primero tenemos que determinar si el auto resolutorio de la oposición a la ejecución es susceptible de ser recurrido en apelación por D. ALBERTO. Si atendemos a la ley sí es susceptible de interponer recurso de apelación, pues dispone el art. 561.3 de la L.E.C que *“contra el auto que resuelva la oposición podrá interponerse recurso de apelación, que no suspenderá el curso de la ejecución si la resolución recurrida fuera desestimatoria de la oposición”*.

Esto es sólo respecto del recurso de apelación contra el auto que resuelve la oposición a la ejecución pero por motivos de fondo. Ya que si el auto resolutorio a la ejecución hubiera sido por defectos procesales, la respuesta no sería la misma, máxime cuando tanto la doctrina como la jurisprudencia ofrecen distintas opiniones sobre la cuestión que aunque no se produce en nuestro supuesto, resulta interesante ponerla de manifiesto. Nuestra L.E.C no especifica si podrá ser recurrible en apelación como prevé el 561 del mismo texto legal para el auto que resuelve la oposición por motivos de fondo. Pero en la doctrina autores como SALINERO ROMAN o MONTERO AROCA entienden que el art. 561 de la L.E.C se puede aplicar analógicamente pese a que el precepto se refiera sólo a la resolución sobre la oposición de fondo porque como la norma no diferencia puede permitirse su aplicación a ambas clases de oposición a la ejecución. Esto supone que sea cual fuere el contenido del auto existe la posibilidad de interponer recurso de apelación. Este criterio es defendido en nuestra jurisprudencia en sentencias como la de la A.P de Granada, Sección 3ª, entre otros, en auto de 25 de mayo de 2012 (núm. 79/2012) al decir que *“.....aprovechando el carácter abierto del art. 561.3 de la LEC al señalar que cabe recurso de apelación “contra el auto que resuelva la oposición”, y aunque este precepto se incardina en la sustanciación de la oposición “por motivos de fondo”, el art. 560.1 de la LEC ha de entenderse en el sentido de que dicho recurso de apelación cabe contra el auto que desestima la oposición tanto por defectos procesales como de fondo, y tanto si estima como si desestima la oposición de uno y otro, aunque los efectos y momentos de impugnación en segunda instancia serán distintos. Así, si solo se ataca el despacho de ejecución por motivos procesales, el auto que haya resuelto sobre esta oposición a la ejecución (y hay que entender ese “resuelto” por “desestimado”) pues, como decía la S.A.P. de Cantabria, Sec. 3ª, de 26 de septiembre de 2002, “si se estima la oposición por motivos*

de forma no tiene sentido continuar la oposición por motivos de fondo”), se estará, en todo caso, ante una resolución definitiva que no puede quedar sin acceso a la segunda instancia. Pero, del mismo modo, si se desestima la oposición por razones de forma y no hay oposición por motivos materiales, también se estará ante una resolución definitiva con acceso a la apelación...”. Además señala que este “sector de la doctrina basa el fundamento de admisibilidad, según sea el sentido estimatorio o desestimatorio de la resolución y distingue el momento de acceso a la segunda instancia según medie o no la oposición por ambos motivos de fondo y forma. En el primer caso, por tratarse de una resolución definitiva que pone fin al proceso de ejecución, como ya hemos señalado, y en el segundo supuesto, por lo contrario, pues la desestimación de la oposición formal deja de ser una resolución no definitiva por implicar la continuación del proceso de ejecución”.

Mientras que otro sector de la doctrina, con autores como ORTELLS RAMOS o SENÉS MOTILLA, no comparten la aplicación analógica del art. 561 de la L.E.C por la que serían susceptibles de interponer recurso de apelación los autos resolutorios de la oposición por defectos procesales. Ofrecen la siguiente solución como remedio a ese vacío legal, y es aplicar las reglas generales en materia de recursos. De este modo el recurso de reposición del 552.2 de la L.E.C⁷ sería el procedente⁸. Encontramos que esta doctrina está presente en varias sentencias, por ejemplo, en la S.A.P de Cantabria de 29 de julio de 2002 (núm. 277/2002) que dice «que contra el auto resolutorio de la oposición por defectos procesales no previene la L.E.C la posibilidad de entablar recurso de apelación, recurso que sólo está previsto contra el auto resolutorio de la oposición por motivos de fondo, puesto que el art. 561.3 L.E.C, aunque hable genéricamente de «auto que resuelva la oposición», está implícitamente refiriéndose sólo a los autos resolutorios de la oposición por motivos de fondo, pues dicho artículo se encabeza así («Auto resolutorio de la oposición por motivos de fondo»), y está todo él referido a los supuestos de por motivos de fondo. Por el contrario, el artículo regulador del trámite

⁷ Art. 552 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil “El auto que deniegue el despacho de la ejecución será directamente apelable, sustanciándose la apelación sólo con el acreedor. También podrá el acreedor, a su elección, intentar recurso de reposición previo al de apelación”.

⁸ MARTIN PASTOR, José, La oposición a la ejecución y la impugnación de actos ejecutivos concretos, Ed. La Ley Actualidad, Madrid, 2007.

de las impugnaciones por procesales, concluye sin prever la posibilidad de oposición 559 L.E.C defectos interponer recurso de apelación contra el auto resolutorio de esa clase de oposición, por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 562 L.E.C, contra él solo cabe recurso de reposición». O en alguna más reciente como la S.A.P de Granada en Auto de 18 de septiembre de 2015 (núm. 172/2015) al decir que «contra el auto resolutorio de la oposición en sentido negativo o positivo, a que se refiere el último párrafo del art. 559, no cabe recurso de apelación al no venir expresamente previsto frente al mismo este medio de impugnación, en aplicación de la regla general enunciada en el art. 562 a la que nos referimos en el fundamento anterior. A diferencia de la resolución de la oposición por motivos de fondo donde el art. 561 si determina en su apartado 3º que contra dicho auto podrá interponer recurso de apelación». Así como en S.A.P de León de 20 de octubre de 2009 (núm. 499/2009) al señalar que “El auto que resuelve sobre la oposición a la ejecución por defectos procesales no es susceptible de recurso como se indica en el auto de la Sección 4ª de la AP de Granada de fecha 15 de febrero de 2008: "El recurso de apelación interpuesto en el presente proceso de ejecución lo ha sido únicamente por defectos procesales al amparo de art. 559 de la L.E.C. Pues bien, contra el auto resolutorio de la oposición en sentido negativo o positivo, a que se refiere el último párrafo del art. 559, no cabe recurso de apelación al no venir expresamente previsto frente al mismo este medio de impugnación"”.

Retomando nuestro caso, como hemos visto el auto resolutorio de la oposición a la ejecución sería susceptible de recurso de apelación. Por tanto D. ALBERTO podría haber acudido a este vía. Sin embargo, si de lo que se trata es de reclamar la diferencia de la cantidad que tiene que pagar por los honorarios del contador partidor respecto de la cantidad que pagó su hermana Dª. MILAGROS, acudir a un juicio verbal de reclamación de cantidad considero que es la vía más apropiada por tratarse de un procedimiento sencillo y en consecuencia rápido, dentro de la jurisdicción civil. Otro aspecto positivo es que en el juicio verbal no estaría limitado a plantear cuestiones distintas de las de un anterior proceso puesto que no lo hay mientras que en un procedimiento de recurso de apelación pese a que se hace un nuevo examen del asunto, se realiza sobre la base de lo resuelto en el auto recurrido, y sólo examinan las cuestiones planteadas en el auto que se recurre. Pues como dice la S.A.P de Málaga de

6 de abril de 2017 (núm. 190/2017) al citar S.A.P de la misma Sala en fecha 19 de abril de 2007 «*Al no constituir un nuevo proceso, las partes no pueden pretender a través del recurso de apelación que se reproduzcan o reabran aquellas actividades de alegación y prueba que son propias de la primera instancia, y menos aún articular pretensiones nuevas o solicitudes no deducidas oportunamente en aquélla*». En último lugar, resulta más ventajoso acudir a los trámites del juicio verbal por cuanto que no son igual de elevadas las costas que estarían en juego al tratarse de una primera instancia que si fuese ante la Audiencia Provincial o en segunda instancia. Véanse en este mismo sentido las siguientes sentencias de la A.P de Madrid de 17 de octubre de 2012 (núm. 572/2012), A.P de Soria de 4 de mayo de 2016 (núm. 55/2016) o de la A.P de Pontevedra de 29 de mayo de 2016 (núm. 291/2016).

4. ¿Podrá alegar la defensa de Dña. Milagros la excepción de cosa juzgada en el juicio verbal iniciado por su hermano D. Alberto?

Si la defensa de Dña. Milagros quiere oponer la excepción de cosa juzgada en primer lugar tenemos que ver si la resolución que se dictó es firme y en consecuencia si puede prosperar este mecanismo de defensa. Entendemos que no es firme en principio sino definitivo, por lo que diremos a continuación, puesto que es susceptible de recurso de apelación y porque atendiendo a lo dispuesto en el art. 207.1 de la L.E.C “*Son resoluciones definitivas las que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas*” que en relación con el art. 455.1 del mismo texto legal se dice que “*Las sentencias dictadas en toda clase de juicio, los autos definitivos y aquéllos otros que la ley expresamente señale, serán apelables*”. Pero es que este auto que resolvió la oposición a la ejecución por haber transcurrido el plazo legalmente fijado sin ser recurrido por D. ALBERTO devino firme y en consecuencia por dicho carácter (su firmeza) caben los efectos de cosa juzgada.

También para oponer esta excepción por D^a. MILAGROS respecto del auto que resolvió la oposición a la ejecución, hay que determinar si hay presencia o ausencia de cosa juzgada en este auto y para ello atenderemos a lo dispuesto en el art. 561 de la L.EC.

Este artículo establece respecto de los efectos del auto que resuelve la oposición que el efecto de cosa juzgada se hace «a los solos efectos de la ejecución», se entiende que el auto que resuelve la oposición a la ejecución tiene carácter sumario y que no produce efectos de cosa juzgada material, porque la ley se los niega.

Sin embargo pese a lo que dice el precepto legal, en nuestro panorama doctrinal conviven criterios contrapuestos. Por un lado parte de la doctrina que niega todo efecto de cosa juzgada material al auto que resuelve la oposición y en contraparte otro sector de la doctrina que entiende que el efecto de cosa juzgada se lo otorga respecto de las cuestiones que constituyen los motivos legalmente tasados de oposición.

- Respecto del sector de la doctrina que entiende que no tiene efecto de cosa juzgada, se justifica diciendo que en el proceso de ejecución no se desarrolla una actividad jurisdiccional cognitiva decisoria del derecho material que refleja el título, sino que sólo se resuelve sobre la acción ejecutiva, y así es que el art. 561 de la L.E.C establece que el auto que resuelve la oposición por motivos de fondo es a los "solos efectos" de la ejecución que relacionado con el tenor del artículo 564⁹ de la L.E.C conduce a la conclusión de que D. ALBERTO como ejecutado podría haber planteado en un ulterior procedimiento declarativo los argumentos de defensa frente a D. LUIS contador partidor que fundándose en hechos o actos posteriores a la producción del título ejecutivo fuesen distintos de los admitidos por la L.E.C como motivos de oposición. En este sentido encontramos la S.T.S de 30 de marzo de 2012 (núm. 195/2012), la S.T.S de 24 de noviembre de 2014 (núm. 462/2014) que viene a establecer que las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producirán la excepción de cosa

⁹ Art. 564 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil *"Si, después de precluidas las posibilidades de alegación en juicio o con posterioridad a la producción de un título ejecutivo extrajudicial, se produjesen hechos o actos, distintos de los admitidos por esta Ley como causas de oposición a la ejecución, pero jurídicamente relevantes respecto de los derechos de la parte ejecutante frente al ejecutado o de los deberes del ejecutado para con el ejecutante, la eficacia jurídica de aquellos hechos o actos podrá hacerse valer en el proceso que corresponda"*.

juzgada, quedando a salvo su derecho a las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión»)¹⁰.

- Para aquella otra parte de la doctrina que considera que tiene el auto que resuelve la oposición efectos de cosa juzgada, así por ejemplo en el auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 22 de noviembre de 2006 (núm. 679/2006) que afirma que *“el argumento en contra de la eficacia del efecto de cosa juzgada del art. 561 de la L.E.C es insuficiente: que la norma diga que la resolución de las causas de oposición lo es a los solos efectos de la ejecución no es decir mucho porque no puede ser a otros efectos. Sólo la sumariedad procesal, esto es, la limitación de los medios de prueba, excluiría con seguridad el efecto de cosa juzgada”*. Nuestro Tribunal Supremo ha dicho que:

- El art. 561.1 de la L.E.C no entraña un reconocimiento de la falta de eficacia de cosa juzgada del auto resolutorio de la oposición a la ejecución.
- Que el tenor del art. 564 de la L.E.C excluye poder hacer valer en un juicio declarativo posterior lo que se podía haber alegado en la oposición a la ejecución pero no se alegó como también lo que fue alegado y desestimado.
- Que la oposición a la ejecución es de naturaleza declarativa por lo que le es aplicable la preclusión que establece el art. 400 de la L.E.C¹¹.

¹⁰ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano “Comentarios a las Sentencias De Unificación De Doctrina. Civil Y Mercantil”, Vol. 6, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2013-2014.

¹¹ Art. 400 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil “1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior. La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda y a la contestación. 2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste”.

La operatividad de la cosa juzgada material exige que para poder ser alegada ha de establecerse una relación entre el proceso anterior y el posterior. Es decir, para que sea oponible esta excepción procesal en el segundo proceso ha de ejercitarse la misma pretensión que se resolvió en el primero. Por lo que lo que delimita a la cosa juzgada es la misma pretensión junto con la concurrencia de las siguientes tres identidades para que la misma pueda ser apreciada:

- La identidad subjetiva: *“afectará a las partes del proceso”*, dice el citado artículo 222. 3º de la LEC¹²; esto supone que es el mismo demandante contra el mismo demandado. En nuestro caso objeto de dictamen podemos decir que no se tratan de las mismas partes, pues en el auto que resolvió la oposición a la ejecución las partes el contador partidor D. LUIS como ejecutante y D. ALBERTO y D^a. MILAGROS como ejecutados (con intereses contrapuestos) mientras que en el juicio verbal son partes D. ALBERTO como demandante y D^a. MILAGROS como demandada.

La importancia de esta identidad en nuestro ordenamiento se aprecia en sentencias como la S.T.S de 8 de abril de 2013 (núm. 215/2013) donde tan sólo hubo una parte reconvenida de las dos que había en el anterior proceso, sin que lo fueran los demás demandados al segundo o bien por la S.T.S de 30 de noviembre de 2015 (núm. 662/2015) donde falta el requisito de identidad subjetiva por no ser la misma parte actora en el segundo y primer proceso.

- La identidad objetiva, esta identidad viene referida en el art. 222.1 de la L.E.C¹³ y significa que el objeto del proceso donde la cosa juzgada se produjo ha de ser el mismo que el del segundo proceso en términos generales. Valorando si esta identidad está presente en supuesto de hecho objeto de nuestro estudio, podemos decir que se da, por ser objeto de litigio la misma cantidad de

¹² Art. 222.3 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil “La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley”.

¹³ Art. 222.1 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil “La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo”.

2.581,40 euros que la del auto que resolvió la oposición a la ejecución donde se le condenaba a D. ALBERTO al pago de esta cantidad. La relevancia de la presencia de la identidad objetiva la encontramos, por ejemplo, en sentencias como en S.S.T.S de 6 de junio de 2017 (núm. 357/2017) y de 25 de mayo de 2017 (núm. 334/2017) o en la S.T.S de 5 de julio de 2017 (núm. 423/2017) donde al no existir una identidad objetiva entre las acciones colectivas y las acciones individuales que se planteaban, pues respectivamente tienen objetos y efectos jurídicos diferentes no se admite esta excepción.

- La identidad de la *causa petendi*, debe entenderse como el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión y ha de ser el mismo tanto en el primer proceso como en el segundo. En nuestro caso, no vendría a darse esta identidad puesto que en el auto que resolvió la oposición a la ejecución la *causa petendi* fue que se pagasen los honorarios del contador partidor D. LUIS y en el juicio verbal la causa de pedir es que se considere que los honorarios del contador partidor son al 50% y que su hermana D^a. MILAGROS le devuelva lo que él ha pagado de más.

Una vez hemos citado los requisitos para saber si cabe oponer la excepción de cosa juzgada por D^a. MILAGROS respecto del auto que resolvió la oposición a la ejecución. En principio podría ser un medio de defensa apropiado frente a la demanda de juicio verbal de su hermano D. ALBERTO pues ella quiere que se respete lo dispuesto por el Decreto dictado en tasación de costas porque le es más beneficioso para sus intereses económicos. Sin embargo considero que esta excepción como estrategia procesal no podría prosperar para la defensa D^a. MILAGROS, ya que a nuestro entender no concurren las tres identidades de la cosa juzgada del art. 222 de la LEC que se formularon en su escrito de oposición. Porque mientras que sí hay identidad de objeto por ser objeto de litigio la misma cantidad de 2.581,40 euros que la del auto que resolvió la oposición a la ejecución, no hay identidad subjetiva, por no ser las mismas partes tanto en el juicio verbal como en el que se dictó auto resolviendo la oposición a la ejecución ya que en el de ejecución fueron partes el contador partidor D. LUIS como

ejecutante y D. ALBERTO y D^a. MILAGROS como ejecutados (con intereses contrapuestos) mientras que en el juicio verbal son partes D. ALBERTO como demandante y D^a. MILAGROS como demandada. También porque carece de la identidad de *causa petendi* ya que en el procedimiento de ejecución la causa de pedir fue que se pagasen los honorarios del contador partidor D. LUIS y en el juicio verbal la causa de pedir es que se considere que los honorarios del contador partidor son al 50% y que su hermana D^a. MILAGROS le devuelva lo que él ha pagado de más. Por lo tanto, no cabe oponer efecto de cosa juzgada respecto del auto que resolvió la oposición a la ejecución contra el escrito de demanda de juicio verbal de D. ALBERTO y en consecuencia, no debería ser estimada o prosperar la excepción de cosa juzgada por el Juzgado de Primera Instancia de Valladolid.

III. CONCLUSIONES

PRIMERA: Con respecto a la primera pregunta, el origen del conflicto del supuesto de hecho, objeto de nuestro dictamen, ha sido la partición de la herencia realizada por el contador D. LUIS a los hermanos D. ALBERTO y D^a. MILAGROS SANZ, el fundamento de dicha partición está en la división de bienes, a la que hacen alusión los arts. 1051 y 1058 del Código Civil. El procedimiento de división de herencia se efectuará conforme a lo establecido en los arts. 782 y ss. LEC. En el que aparece como la figura relevante el contador partidor.

El contador-partidor es aquél al que se le encomienda la función de realizar la partición de una herencia. Puede ser designado a elección del testador (contador-partidor testamentario); por aquellos que sean parte interesada en la herencia (contador-partidor electivo); o bien por el Juzgado previa solicitud de los interesados (contador-partidor dativo). Es a éste último al que se refiere este dictamen. En él resaltamos las novedades en su tarea introducidas en la LEC, en la Ley de Notariado y en la Ley 15/2015, de 2 de julio de la Jurisdicción Voluntaria y que han supuesto un mayor despliegue de competencias para los Notarios y Letrados de la Administración de Justicia.

SEGUNDA: Hubiera resultado conveniente que el contador partidor D. LUIS hubiera incluido en el cuaderno particional, que en su día presentó ante el Juzgado, el importe de su minuta y la copia de ésta así como el cálculo de su reparto entre los herederos. Esta actuación que en, el presente caso no se realizó, hubiera evitado todas las dudas y litigios posteriores que este asunto ha suscitado, puesto que se habrían visto resueltas todas estas cuestiones en el juicio de división de herencia.

TERCERA: Con respecto a quién corresponden sufragar los gastos ocasionados al contador- partidor con motivo de la partición de la herencia, la doctrina y la jurisprudencia no son unánimes al respecto, pues mientras un sector minoritario parece entender que los gastos del contador partidor son de carácter procesal y por tanto su liquidación debería repartirse por partes iguales entre los beneficiarios de la herencia. Nosotros, al igual que la mayoría de la doctrina, consideramos que habría de aplicarse a esta situación el art. 1064 CC, al constituir dichos gastos una carga hereditaria y por ello debería repartirse la entre cada uno de sus derechos en función de la proporción que reciban de la herencia.

CUARTA: D. Alberto sí podía haber interpuesto recurso de apelación contra el auto que resuelva la oposición a la ejecución aunque la doctrina y la jurisprudencia ofrece distintas opiniones acerca de si cabe recurso de apelación contra un auto que resuelva la oposición de la ejecución por defectos procesales, no ocurre lo mismo cuando se trata de recurso de apelación contra el auto que resuelve la oposición a la ejecución por motivos de fondo como ocurre en este supuesto, al establecerlo claramente el art. 561.3 de la L.E.C.

Dicho recurso no suspenderá el curso de la ejecución si la resolución recurrida fuera, como en este asunto, desestimatoria de la oposición.

QUINTA: Que D. ALBERTO acuda a un juicio verbal de reclamación de cantidad, resulta ser la vía más apropiada que la de interponer un recurso de apelación contra el auto que deniega la oposición a la ejecución, por tratarse de un procedimiento sencillo y en consecuencia rápido, dentro de la jurisdicción civil. Además este proceso permite a D.

ALBERTO alegar pretensiones o presentar pruebas que en segunda instancia no podría, pues no puede pretender a través del recurso de apelación que se reproduzcan o reabran aquellas actividades de alegación y prueba que son propias de la primera instancia, y menos aún articular pretensiones nuevas o solicitudes no deducidas oportunamente en aquélla.

SEXTA: Consideramos, que Doña Milagros sí puede alegar la excepción de cosa juzgada en el juicio verbal, ahora bien, ésta no podría prosperar puesto que, si bien es cierto que, atendiendo a lo establecido en el artículo 561 LEC, el auto que resuelve la oposición a la ejecución carece de efectos de cosa juzgada material, la doctrina es discrepante al respecto pues mientras un sector de la misma entiende que éste auto carece de todo efecto de cosa juzgada material, otros autores consideran que produce el efecto de cosa juzgada sobre los motivos legalmente tasados de oposición. Sin embargo, sobre la base de nuestro caso, el auto que resuelve la oposición a la ejecución carece de cosa juzgada material, porque no concurren las tres identidades, que exige el art. 222 LEC para que exista cosa juzgada (sujetos, objeto y *causa petendi*). En este supuesto si bien el objeto es el mismo, varían los sujetos y la *causa petendi* porque los hechos son diferentes.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

- Código Civil español de 1889.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley de 28 de mayo 1862, Orgánica del Notariado.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

MANUALES Y COMENTARIOS

- ESPEJO RUIZ, Manuel, La partición realizada por contador partidor testamentario, Colección “*Monografías de Derecho Civil*”, Dykinson, Madrid, 2013.
- FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel A., “Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”. Tomo 3, Artículos 556 al 827, Ed. Iurgium, Barcelona, 2000.
- GARBERÍ LLOBEGRAT, José, *El recurso de apelación en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 1ª Edic., Bosch, Barcelona, 2014.
- MARTIN PASTOR, José, La oposición a la ejecución y la impugnación de actos ejecutivos concretos, Ed. La Ley Actualidad, Madrid, 2007.
- MONTERO AROCA, Juan, DERECHO JURISDICCIONAL, T.II: PROCESO CIVIL, 25ª Edición, TIRANT LO BLANCH, 2017.

- O'CALLAGHAN, Xavier, "La partición hereditaria", Ed. Ramón Areces, Madrid, 2006.
- ROCA SASTRE, R.M., Estudios de Derecho privado, Madrid, tomo II, 1948.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano "Comentarios a las Sentencias De Unificación De Doctrina. Civil Y Mercantil", Vol. 6, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2013-2014.

RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA SISTEMATIZADA

- Sentencias y resoluciones en materia del contador partidor dativo:
 - R.D.G.R.N de 20 de julio de 2007 (Disposición 15559, núm. 197/2007).
 - S.T.S Sección 1ª, de 5 enero 2012 (RJA 174/2012).
 - S.T.S de 4 de enero 2012 (RJA 4590/ 2013).
 - S.A.P de Pontevedra de 26 de mayo de 2016 (núm.284/2016).
 - R.D.G.R.N de 19 de julio de 2016 (Disposición 8567, núm. 226/2016).

- Jurisprudencia en materia de pago de los gastos derivados de la actividad del contador-partidor en aplicación del art. 1064 del C.C:
 - S.A.P de La Coruña de 13 de Noviembre de 2008 (núm. 505/2008).
 - S.A.P de Almería de 30 de Marzo de 2009 (núm. 75/2009).
 - S.A.P de Alicante de 22 de Julio de 2009 (núm. 259/2009).
 - S.A.P de A.P. Pontevedra de 20 de Septiembre de 2010 (núm. 603/2010).
 - S.A.P de Valencia de 15 de Octubre de 2010 (núm. 550/2010).
 - S.A.P de Pontevedra de 1 de Febrero de 2011 (núm. 52/2011).
 - S.A.P de Burgos de 19 de Diciembre de 2011 (núm. 488/2011).
 - S.A.P de La Coruña de 28 de Febrero de 2013 (núm. 72/2013).

- Sobre la apelación respecto del auto que resuelve la oposición a la ejecución:
 - S.A.P de Cantabria de 29 de julio de 2002 (núm. 277/2002).
 - S.A.P de León de 20 de octubre de 2009 (núm. 499/2009).
 - Auto de la A.P de Granada Sección 3ª, de 25 de mayo de 2012 (núm. 79/2012).
 - S.A.P de Madrid de 17 de octubre de 2012 (núm. 572/2012).
 - Auto de la S.A.P de Granada de 18 de septiembre de 2015 (núm. 172/2015).
 - S.A.P de Soria de 4 de mayo de 2016 (núm. 55/2016).
 - S.A.P de Pontevedra de 29 de mayo de 2016 (núm. 291/2016).
 - S.A.P de Málaga de 6 de abril de 2017 (núm. 190/2017).

- Sobre los criterios jurisprudenciales acerca de la excepción de cosa juzgada respecto del auto resolutorio de la oposición a la ejecución:
 - Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 22 de noviembre de 2006 (núm. 679/2006).
 - S.T.S de 30 de marzo de 2012 (núm. 195/2012).
 - S.T.S de 8 de abril de 2013 (núm. 215/2013).
 - S.T.S de 24 de noviembre de 2014 (núm. 462/2014).
 - S.T.S de 30 de noviembre de 2015 (núm. 662/2015).
 - S.T.S de 25 de mayo de 2017 (núm. 334/2017).
 - S.T.S de 6 de junio de 2017 (núm. 357/2017).
 - S.T.S de 5 de julio de 2017 (núm. 423/2017).