

El contador-partidor dativo

Por LUIS PUIG FERRIOL

Catedrático de Derecho civil

SUMARIO.—1. *Precedentes.*—2. *Justificación de la figura del contador-partidor dativo.*—3 *Configuración jurídica del cargo.*—3.1. Cargo voluntario.—3.2. Carácter personalísimo del cargo.—3.3. Cargo gratuito o retribuido.—4. *Supuestos en que procede nombrar contador-partidor dativo.*—5. *Capacidad para ser contador-partidor dativo.*—6. *Legitimación para instar el nombramiento de contador-partidor dativo.*—7. *Nombramiento de contador-partidor dativo.*—8. *Facultades del contador-partidor dativo.*—9. *Forma de practicar la partición.*—10. *Plazo para practicar la partición.*—11. *Eficacia de la partición realizada por el contador-partidor dativo.*

1. Este trabajo se centra en el estudio de la figura del contador-partidor dativo, que con carácter de novedad aparece en el contexto del Código civil con motivo de la reforma de este cuerpo legal por Ley 11/1981, de 13 de mayo, que añade al artículo 1.057 un segundo apartado, redactado en los siguientes términos: «No habiendo testamento, contador-partidor en él designado o vacante el cargo, el Juez, a petición de herederos y legatarios que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario, y con citación de los demás interesados, si su domicilio fuere conocido, podrá nombrar un contador-partidor dativo, según las reglas que la Ley de Enjuiciamiento civil establece para la designación de peritos. La partición así realizada requerirá aprobación judicial, salvo conformación expresa de todos los herederos y legatarios». El trabajo se concretará a las cuestiones que suscita este nuevo apartado 2.º del artículo 1.057, y de intento se marginarán los problemas que suscita el también nuevo artículo 841.2.º del Código civil, en cuanto faculta —en determinados supuestos— al contador-partidor dativo para pagar en metálico la legítima de los hijos o descendientes.

La figura del contador-partidor dativo carece de precedentes en el Código civil, que sólo regulaba la figura del contador-partidor testamentario, en el apartado 1.º del propio artículo. De todas formas

cabe pensar que una manifestación —si se quiere indirecta— de la figura ahora en estudio, se encuentra en el caso de que el causante de la sucesión hubiese nombrado un albacea —universal o particular— al cual hubiese conferido —además— la facultad de practicar la partición hereditaria; pues si el ejecutor testamentario hubiese cesado en el cargo sin haber cumplido su función, cabe que en tal supuesto se procediera al nombramiento de un albacea dativo, al amparo de lo prevenido en el artículo 966 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el cual asumiría —también— las funciones propias del contador-partidor dativo. De todas formas la respuesta es más segura en el supuesto de que la sucesión hubiera de regularse por las normas del Derecho civil de Cataluña, pues según el artículo 237.3.º de su Compilación, el albacea universal de entrega directa del remanente de bienes hereditarios está facultado, salvo disposición en contra del causante, para efectuar la partición de la herencia; y según el artículo 241.1.º de la propia Compilación vacante el albaceazgo, se pueden nombrar uno o más albaceas dativos «con las mismas funciones y facultades que los albaceas testamentarios».

Con todo, el precedente más claro de la figura del contador-partidor dativo se encuentra en la Ley 345 de la Compilación de Navarra, en la cual se previene que «no habiendo unanimidad, los herederos que sumen al menos dos tercios del caudal hereditario líquido podrán acudir al Juez para que éste designe contador que practique la partición. La partición realizada por el contador y aprobada por el Juez obligará a todos los herederos. A falta de dicha mayoría de dos tercios, quedará a salvo el derecho de cualquier heredero para ejercitarlo en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento civil».

2. Sobre las razones que puedan haber movido al legislador para introducir en el texto del Código civil la figura del contador-partidor dativo, la respuesta no parece demasiado difícil, especialmente si la cuestión se examina con la vista puesta en los precedentes del artículo, es decir, la antes referida Ley 345 del Fuero Nuevo de Navarra.

Pues, en efecto, tanto la mentada Ley 345, como el artículo 1.059 del Código civil, exigen para la eficacia de la partición practicada por los coherederos, el acuerdo unánime de todos ellos. La doctrina ha puesto reiteradamente de relieve los inconvenientes que en la práctica pueden derivarse de este principio de la unanimidad, que en algunas ocasiones implica dejar al arbitrio o a la mala fe de alguno de los coherederos la efectiva práctica de la partición hereditaria. Ciertamente que ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo unánime, la Ley ofrece la vía de acudir a la partición judicial conforme al artículo 1.059 del Código civil. Pero el remedio —ello es bien conocido— dista mucho de ser satisfactorio, por las considerables dilaciones y gastos que inevitablemente llevan consigo los procedimientos particionales seguidos ante los organismos jurisdiccionales. Por ello, la doctrina había

apuntado, aunque sin una excesiva concreción, la oportunidad de buscar alguna solución, que orillara los inconvenientes derivados del principio de la unanimidad, pero que en todo caso salvaguardara el derecho de cada uno de los coherederos en las particiones.

Como se indicara antes, esta difícil composición de intereses se conjuga, en primer lugar, en la Ley 345 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra. Si los coherederos no consiguen llegar a un acuerdo unánime, aquellos que sumen al menos los dos tercios del caudal hereditario líquido, pueden pedir al Juez el nombramiento de un contador-partidor dativo para que efectúe la partición, que deberá ser aprobada por el Juez. Y siguiente este precedente, y con igual fundamento, el nuevo artículo 1.057.2.º del Código civil previene que a falta de acuerdo unánime entre los coherederos, los herederos y legatarios que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario, pueden pedir al Juez el nombramiento de un contador-partidor dativo para que practique la partición, que deberá ser aprobada por el Juez, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios.

3. Por cuanto hace referencia a la configuración jurídica del cargo, creo que el problema debe resolverse a base de una interpretación sistemática del artículo 1.057 del Código civil. El precepto regula —en su apartado 1.º— la figura del contador-partidor nombrado por el causante de la sucesión, para que después de su muerte practique la simple partición de la herencia. Y el apartado 2.º de este mismo artículo encomienda al Juez la facultad de nombrar un contador-partidor dativo, también con la finalidad de practicar la simple partición de la herencia, cuando por cualquier causa falte o no pueda practicar la partición el preferente contador-partidor testamentario. De lo cual —creo— se sigue que el contador-partidor dativo debe configurarse jurídicamente como un sustituto o sucedáneo del contador-partidor testamentario; o dicho en otras palabras, que el contador-partidor dativo, cuando proceda su nombramiento, viene a ocupar el puesto del contador-partidor testamentario.

De acuerdo con este razonamiento, la posición jurídica del contador-partidor dativo será la misma que se predique del contador-partidor testamentario. Si bien con ello no queda enteramente resuelto el problema, pues no es pacífica —ni mucho menos— la naturaleza jurídica del cargo de contador-partidor testamentario. En la jurisprudencia se acoge a veces la tesis de que el contador-partidor es un mandatario del causante (así las SS. de 23 de junio de 1930 y 19 de febrero de 1962); la de que el cargo de contador-partidor testamentario es un mandato *post mortem* (SS. de 3 de junio de 1950 y 2 de junio de 1956), sin preocuparse —al parecer— por la admisibilidad o no de esta especie de mandato en el ordenamiento jurídico español; o también que el cargo de contador-partidor guarda una cierta

analogía con el de albacea (así la S. de 23 de noviembre de 1974), lo cual dista mucho de ser una solución concreta, pues de inmediato aflora el problema de si el albacea es o no un mandatario del causante de la sucesión.

En cuanto a la tesis que configura el cargo de contador-partidor como un mandatario, cabe alegar fundamentalmente en contra que entre el causante de la sucesión y el contador-partidor que designa, no se ha concluido contrato alguno, pues el contador-partidor sólo entra a desempeñar el cargo cuando el causante de la sucesión ya ha muerto, y, por tanto, en un momento en el cual ya no puede celebrar contrato alguno. Y por otra parte la partición practicada por el contador-partidor se impone, por regla general, a todos los afectados por el proceso sucesorio, lo cual es un claro indicio de que su posición jurídica es bastante más firme que la de un simple mandatario, que normalmente debe limitarse a seguir las instrucciones recibidas de su mandante (argumento art. 1.719 del Cc).

A la vista de ello puede resultar útil acudir al punto de vista de que la intervención de un tercero (aquí el contador-partidor) en el proceso sucesorio, se establece para poner fin a la comunidad hereditaria, y, por ello, el contador-partidor, cuando forma los lotes que después habrán de adjudicarse a cada uno de los coherederos, no hace sino determinar el objeto del acto de extinción de la comunidad hereditaria, y en este sentido cabe atribuir al contador-partidor el carácter de un arbitrador, que según la doctrina más autorizada —así Díez-Picazo— supone atribuir a una persona la función de decidir sobre un extremo del negocio o de realizar una concreta actividad negocial. Tesis ésta que de alguna manera informa la sentencia de 18 de mayo de 1933, que califica al contador-partidor de *judex familiae eriscundae*.

Por tanto, la naturaleza jurídica del cargo de contador-partidor dativo será la de un arbitrador. Si bien —con la natural diferencia— de que mientras el cargo de contador-partidor testamentario se traduce en un encargo fiduciario hecho por el testador, porque se fundamenta en una relación de confianza entre el causante de la sucesión y la persona designada, esta relación fiduciaria no se dará normalmente con respecto al contador-partidor dativo, pues en no pocas ocasiones el designado como tal ni siquiera llegaría a conocerle el causante.

Esta configuración jurídica del cargo de contador-partidor dativo como un subrogado o como una persona que ocupa el lugar del contador-partidor testamentario, es útil, por cuanto permitirá orientarse en la solución de algunas de las cuestiones que deja en el aire el artículo 1.057.2.º del Código civil. Concretamente:

3.1. El cargo de contador-partidor es voluntario, puesto que cumple o desempeña en el proceso sucesorio unas funciones claramente privadas, que postulan indudablemente la tesis de que el designado

para practicar la partición, no tiene en ningún momento el deber de aceptar el cargo. Por consiguiente el designado como contador-partidor sólo se convertirá en tal una vez que haya aceptado el cargo, que viene llamado a desempeñar.

Con referencia al contador-partidor testamentario, la doctrina —con carácter general— entiende que la aceptación —o en su caso la renuncia— al cargo, se rige por las normas relativas al albaceazgo. Aquí sólo interesa apuntar que de acuerdo con esta remisión, el contador-partidor testamentario puede aceptar el cargo de una forma expresa o tácita, pues el albaceazgo puede aceptarse conforme a cualquiera de estas dos modalidades. Interesa ahora considerar si podrá o no hacerse la misma afirmación con respecto al contador-partidor dativo, ex artículo 1.057.2.º del Código civil. Del contexto del precepto parece deducirse que se está pensando en la hipótesis de que el designado ha de aceptar el cargo de una forma expresa, pues el nombramiento lo hace el Juez conforme a las reglas de la Ley Procesal civil en materia de designación de peritos; y del artículo 618 de la Ley de Enjuiciamiento civil resulta que el designado ha de aceptar el cargo y jurar desempeñarlo bien y fielmente ante el Juez que le haya nombrado, lo cual supone —evidentemente— que el cargo se acepta de una forma expresa.

El contador-partidor dativo que haya aceptado el cargo, se constituye en el deber de desempeñarlo de acuerdo con lo prevenido en el artículo 899 del Código civil, aplicable aquí por razones de analogía. Si bien, y con arreglo al propio artículo, cabe entender que podrá excusarse de seguir en el ejercicio del cargo, alegando una justa causa al prudente arbitrio del Juez.

3.2. El cargo de contador-partidor testamentario es —parece claro— un cargo personalísimo, puesto que se trata de un cargo de confianza hecho por el testador a una persona o a unas personas determinadas; lo cual —por otra parte— está de acuerdo con la tesis antes referida de configurarlo como un arbitrador, que también es un cargo personalísimo.

Este carácter personalísimo del cargo debe predicarse también del contador-partidor dativo, pues si bien es cierto que no puede jugar aquí la relación fiduciaria que se da entre el causante de la sucesión y el contador-partidor testamentario, no obstante, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 615 de la Ley de Enjuiciamiento civil, al que se remite el artículo 1.057.2.º del Código civil, los peritos deberán ser tales con referencia al punto sobre el cual ha de versar su dictamen, o —por lo menos— los peritos han de ser personas entendidas o prácticas; lo cual presupone claramente que se trata de un encargo personalísimo, porque se designa para desempeñarlo a una concreta persona en atención a las particulares circunstancias que concurren en la misma.

Como consecuencia de ello, el contador-partidor dativo designado por el Juez no podrá nombrar un tercero para que le sustituya en el cargo, es decir, que no podrá transmitir a una tercera persona su condición de contador-partidor dativo, quedando el primero apartado del cargo. Como tampoco podrá delegar en una tercera persona el ejercicio del cargo, entendiéndose aquí por delegación el supuesto de que el contador-partidor dativo que hubiese aceptado el cargo, pudiera después encomendar a terceras personas las funciones propias del contador-partidor, conservando el designado por el Juez su carácter de tal. En cambio, el carácter personalísimo del cargo entiendo que no obsta —en línea de principio— a la posibilidad de que el contador-partidor dativo pueda, para el mejor cumplimiento de su cometido, valerse de auxiliares para que le ayuden en el ejercicio o cumplimiento de determinados actos —materiales o jurídicos—, cuando la ejecución de los mismos por el propio contador-partidor dativo no sea posible o le suponga una notable incomodidad o carezca de los conocimientos o de la pericia necesarias. En cuyo caso podrá el contador-partidor dativo valerse de auxiliares, si bien en este caso se aplicarán las reglas generales sobre responsabilidad, no sólo por los actos propios, sino también por los realizados por los auxiliares del contador-partidor dativo, que originaron unos perjuicios a terceros.

3.3. El cargo de contador-partidor testamentario —ya se ha puesto de relieve antes— se configura como un encargo de confianza hecho por el testador a favor del designado, y en atención a esta relación fiduciaria debe entenderse que, por regla general, el cargo de contador-partidor testamentario es gratuito, como lo son en general los cargos de confianza, por lo menos en la esfera del Derecho civil. Significativo parece al respecto que el Código civil no señale retribución alguna a los contadores-partidores, de suerte que en este extremo relativo al carácter gratuito o retribuido del cargo de contador-partidor testamentario, deberá estarse a la voluntad del causante de la sucesión.

Por cuanto hace referencia al contador-partidor dativo, entiendo que la solución no puede ser la misma. Pues en méritos que la remisión que el artículo 1.057.2.º del Código civil hace a las normas de la Ley Procesal Civil sobre nombramiento de peritos, ya se puso de relieve antes que conforme al artículo 615 de la Ley de Enjuiciamiento civil, los peritos deberán ser tales con referencia al punto sobre el cual haya de versar su dictamen, o —por lo menos— habrán de ser personas entendidas o prácticas. Mas si ello es así, tendrá en tal supuesto particular relevancia lo prevenido en el artículo 908 del Código civil, que como excepción al principio de gratuidad del cargo de albacea, establece el derecho que le asiste para cobrar cuanto le corresponda por los trabajos de partición u otros facultativos. Criterio éste que aparece también en el artículo 1.711.2.º del Código civil, que como excepción al principio de la gratuidad del mandato, previe-

ne que si el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiere el mandato, entonces es retribuido.

Por tanto, si el nombrado para desempeñar el cargo de contador-partidor dativo lo es en atención a determinadas condiciones profesionales o técnicas que concurren en el mismo, que permiten atribuirle el carácter de perito o por lo menos de entendido o práctico en materia de particiones hereditarias, de esta consideración se deriva indudablemente el carácter retribuido del cargo de contador-partidor dativo. Y al respecto debe precisarse que por regla general esta retribución se concretará normalmente en el pago de los honorarios que pueda exigir el contador-partidor dativo, de acuerdo con los aranceles o normas reguladoras que tenga establecidas su colegio profesional.

Con todo, pienso que ésta no será sino una regla general, a la que es posible señalar alguna excepción. Como más significativa, se me ocurre la de que el causante de la sucesión haya nombrado un contador-partidor testamentario, señalándole una retribución, y por no haber llegado a desempeñar el cargo el designado, se nombre después un contador-partidor dativo con arreglo al artículo 1.057.2.º del Código civil. En este caso tendrá peculiar relieve lo dicho antes, o sea, que el contador-partidor dativo es un sustituto del contador-partidor testamentario. Y si a éste el causante le señaló una retribución, no obstante tratarse de un cargo normalmente gratuito, es de suponer que ello obedecería a las particulares dificultades o problemas que seguramente ofrecerá la partición en aquella concreta herencia. Y como que estas mismas dificultades serán las que tendrá que afrontar el contador-partidor dativo que sustituya al designado por el causante de la sucesión, entiendo que aquél tendrá derecho a exigir la retribución establecida por el causante, cuando la misma sea superior a la que pudiera corresponderle por honorarios profesionales. Pero no —evidentemente— exigir la retribución señalada por el causante, y además sus honorarios profesionales.

Cabe también que por vía de retribución —por lo menos indirecta— el causante de la sucesión hubiese ordenado algún legado a favor del contador-partidor que designaba, y que por voluntad —implícita o explícita— del propio causante, el contador-partidor testamentario sólo pudiese exigir el legado o cualquier otra atribución *mortis causa* si realmente hubiese practicado la partición (y esto es lo que realmente presupone el art. 900 del Cc). Si en esta tesitura el contador-partidor testamentario no llega a ejercer el cargo, y, por tanto, se procede a nombrar un contador-partidor dativo con arreglo a lo prevenido en el artículo 1.057.2.º del Código civil, aquél no podrá exigir —evidentemente— el legado, que pienso se refundirá en la masa hereditaria, y sin que —por tanto— pueda exigirlo el contador-partidor dativo que le sustituya, el cual sólo podrá reclamar los honorarios profesionales que le correspondan. Pues el legado, o cualquiera otra atribución por causa de muerte, se hace en atención a las condiciones

personales del favorecido, que creo priman sobre la finalidad —puramente secundaria— que pueda tener el legado, como es la de remunerar indirectamente al contador-partidor testamentario. Por consiguiente, entiendo que la gran mayoría de las veces implicaría violentar la voluntad del causante, si se hiciera extensivo el legado ordenado a favor del contador-partidor testamentario, al contador-partidor dativo que le sustituya, pues normalmente nadie ordena legados ni otras atribuciones *mortis causa* a favor de personas, que normalmente ni siquiera llegó a conocer en vida.

Otra cosa es que —por ejemplo— el beneficiado en el testamento con algún legado puro y simple de cosa específica, genérica o de cantidad, venga después designado para desempeñar el cargo de contador-partidor dativo. En tal caso creo que sin duda podrá exigir el legado y —además— los honorarios profesionales que le correspondan.

En otros ordenamientos civiles españoles, el problema de la remuneración del contador-partidor dativo discurrirá —por lo menos parcialmente— por otros derroteros:

a) Así, y con arreglo a lo prevenido en el artículo 239.1.º de la Compilación del Derecho civil de Cataluña, el albacea particular que sea —además— contador-partidor, por regla general podrá exigir la remuneración del 2 por 100 del activo hereditario líquido. Esta remuneración se establece en atención al cargo de contador-partidor, y no por la condición de albacea particular, que conforme al texto catalán es cargo gratuito. Por tanto, si la sucesión se rige por las normas del Derecho civil de Cataluña, entiendo que el contador-partidor dativo nombrado al amparo del artículo 1.057 del Código civil sólo podrá exigir la remuneración del 2 por 100 que establece el artículo 239 del texto compilado catalán, pero no la mayor que tal vez pudiera corresponderle por honorarios profesionales, pues esta remuneración del 2 por 100 es la que establece la Ley para el contador-partidor designado en lugar preferente, y con mayor motivo es la que delimitará aquello que pueda exigir el sustituto del contador-partidor testamentario. A reserva de que, como establece el propio artículo 239.1.º de la Compilación, el causante señale una retribución al contador-partidor que designa; en cuyo caso ésta será también la retribución —superior o inferior a la legal— que podrá exigir el contador-partidor dativo que sustituya al designado en lugar preferente.

b) Por cuanto hace referencia al Derecho civil de Navarra, la Ley 345 de su Compilación regula la figura del contador-partidor dativo, pero nada establece en orden a su retribución. Pero como del contexto de esta Ley 345 resulta también que dicho contador-partidor dativo tiene el carácter de sustituto del contador-partidor testamentario, creo puede invocarse en este punto la Ley 343 de la propia Compilación, que se remite a la Ley 298, de la cual resultará que el contador-partidor dativo tendrá derecho a la retribución que resulte de la costumbre del lugar o, en su defecto, la que resulte equitativa

De lo cual —entiendo— cabe deducir que cuando la sucesión se rija por el Derecho civil de Navarra, el contador-partidor dativo podrá exigir únicamente la retribución que resulte de la referida Ley 298, y no la que pudiere corresponderle por honorarios profesionales. A menos que el causante haya señalado otra retribución para el contador-partidor testamentario, que será también la que —en su caso— podrá exigir el contador-partidor dativo que le sustituya en el cargo.

4. Por cuanto hace referencia a los supuestos en los cuales será procedente nombrar un contador-partidor dativo, no parece que en este punto hayan de suscitarse cuestiones difíciles. Según el artículo 1.057 del Código civil se prevé el nombramiento de contador-partidor dativo «no habiendo testamento, contador-partidor en él designado o vacante al cargo...». Al respecto conviene precisar:

a) Que según el transcrito precepto se puede interesar el nombramiento de un contador-partidor dativo, cuando no haya testamento, con lo cual el legislador querrá referirse seguramente a los supuestos de sucesión intestada. De todas formas aquí puede interferirse la disposición del artículo 1.057.1.º del Código civil, que permite nombrar contador-partidor en acto *inter-vivos*, y según la interpretación que se dé a esta norma, sería viable que una persona falleciera intestada, pero con nombramiento válido de un contador-partidor, que en línea de principio obstaría a la posibilidad de que pudiera procederse —directamente— al nombramiento de un contador-partidor dativo. No parece conveniente aquí detenerse a desentrañar el sentido del artículo 1.057.1.º del Código civil, sobre posibilidad de nombrar contador-partidor testamentario en acto entre vivos.

b) Procederá el nombramiento de contador-partidor dativo cuando el testamento resulte ineficaz, pues en cuanto aquí interesa, se equiparará el supuesto de no existir testamento al de haber testado el causante de la sucesión, si el testamento es ineficaz, ya sea por defectos estructurales o por circunstancias sobrevenidas. Procederá también el nombramiento de contador-partidor dativo en algún supuesto de nulidad parcial del testamento, cual sucederá si es nula únicamente la cláusula que contiene el nombramiento de contador-partidor testamentario.

c) El artículo 1.057.2.º del Código civil previene igualmente que es posible instar el nombramiento de un contador-partidor dativo, cuando el testamento —válido— no contenga nombramiento de un contador-partidor testamentario. Al supuesto de falta de nombramiento, o de ser éste nulo, debe equipararse el caso de que el causante de la sucesión haya nombrado contador-partidor testamentario, y éste renuncia al cargo al cual es llamado; lo cual es perfectamente posible como consecuencia del carácter esencialmente voluntario del cargo de contador-partidor testamentario. Si el causante ha nombrado una pluralidad de contadores-partidores testamentarios, para que actúen con

el carácter de mancomunados o solidarios, por lo general no podrá interesarse el nombramiento de contador-partidor dativo en tanto exista alguno de ellos con posibilidad de aceptar el cargo y de ejercerlo. Y si el causante ha nombrado una pluralidad de contadores-partidores con el carácter de sucesivos, únicamente cuando ninguno de ellos llegue a asumir el cargo, ya fuere por no querer o por no poder aceptarlo, podrá interesarse eficazmente el nombramiento de un contador-partidor dativo.

d) Y, por último, se previene en el artículo 1.057.2.º del Código civil, que podrá pedirse el nombramiento de contador-partidor dativo, cuando esté vacante el cargo de contador-partidor testamentario. Ello ocurrirá fundamentalmente en los supuestos de que el contador-partidor testamentario que aceptó el cargo, se excuse de seguir ejerciéndolo mediante alegar una justa causa (cfr. art. 899 del Cc); y también cuando el contador-partidor testamentario fallezca, se encuentre en la imposibilidad de ejercer sus funciones, sea removido o haya transcurrido el plazo de que disponía para efectuar la partición, y sin que en ninguno de estos supuestos haya ultimado su cometido. Aplicando aquí también, con las debidas adaptaciones, las reglas antes esbozadas para los supuestos de contadores-partidores mancomunados, solidarios o sucesivos.

5. Respecto a quién podrá ser nombrado contador-partidor dativo, conviene recordar aquí una vez más que se parte de la tesis de que el contador-partidor dativo es un sustituto del contador-partidor testamentario. Por tanto, las condiciones de capacidad que —en sentido amplio— exige la Ley para ser contador-partidor testamentario, se aplicarán también al contador-partidor dativo.

La Ley establece un principio general de capacidad para ser contador-partidor testamentario, pues con arreglo al artículo 1.057.1.º del Código civil puede serlo «cualquiera persona». La expresión es —sin duda— excesivamente vaga, y de alguna manera cabe concretarla mediante una remisión al artículo 983 del Código civil, que puesto en relación con el artículo 1.263 del propio Código, supondrá establecer que no pueden ser contadores-partidores —testamentarios ni dativos— los menores de edad ni los incapacitados. Por tanto, deberá admitirse la posibilidad de que pueda ser contador-partidor dativo un menor emancipado; pues aunque la partición hereditaria recaiga sobre bienes inmuebles, no le afectarán las prevenciones del artículo 323 del Código civil, que se establecen únicamente con referencia a los intereses patrimoniales propios o privativos del menor emancipado.

Aparte estas reglas generales sobre capacidad, el contador-partidor dativo deberá reunir unas condiciones de idoneidad, que son las del artículo 615 de la Ley de Enjuiciamiento civil, el cual exige que los peritos sean tales con respecto a la materia sobre la que ha de versar

su dictamen, o que —por lo menos— sean personas entendidas o prácticas en la materia. Con respecto a este particular, se ha puesto de relieve que la norma puede acarrear dificultades prácticas a la hora de su aplicación, pues no hay una profesión de contador-partidor (Lacruz Berdejo, Sancho Rebullida). Lo cual es cierto, y a la vista de esta observación cabría pensar en la conveniencia de tener en cuenta la composición del caudal hereditario; pues si se prevén que las principales dificultades en el proceso particional pueden centrarse —por ejemplo— en la valoración y distribución de determinados bienes —ya sean fincas, valores no cotizables, objetos de valor o antigüedades—, podría resultar oportuno centrar el nombramiento de contador-partidor en persona que fuera un perito con respecto a los bienes que presumiblemente suscitarán mayores problemas o dificultades en la partición. En este punto no debería descartarse la posibilidad de que el nombramiento de contador-partidor dativo recayera en una persona jurídica; aunque —me parece claro— el artículo 1.057 del Código civil no tiene a la vista esta eventualidad.

Delimitadas de esta forma las condiciones de capacidad y de idoneidad que establece la Ley para ser contador-partidor dativo, debe señalarse seguidamente que en las referidas personas no debe concurrir una prohibición para ser contador-partidor en una concreta y determinada herencia. Sobre el particular se previene en el artículo 1.057.1.º del Código civil que no puede ser contador-partidor testamentario ninguno de los coherederos. La prohibición tiene un fundamento indiscutible, y, por tanto, el Juez no podrá nombrar contador-partidor dativo a ninguno de los coherederos, entre los que debe incluirse el cónyuge viudo conforme a lo prevenido en el artículo 807 del Código civil (así SS. de 8 de febrero de 1892 y 13 de junio de 1898). Por bien que la cuestión fue en su tiempo discutida, debe entenderse que el Código civil exige el requisito de la aceptación para que el llamado a la herencia se convierta en heredero. Por tanto, cuando el artículo 1.057 del Código civil prohíbe ser contador-partidor a cualquiera de los coherederos, por tales debe entenderse a los llamados que hayan aceptado la herencia en cualquiera de las formas o modalidades que establece la Ley. Con la natural consecuencia de que el Juez pueda designar para el cargo de contador-partidor dativo al coheredero llamado, que haya renunciado a su cuota hereditaria (aunque —en los casos generales— tal vez ello no sea lo más recomendable). Pero en todo caso con la prudente salvedad que establece la sentencia del 18 de mayo de 1962, para el supuesto de que uno de los coherederos renuncie a su cuota en beneficio de otro coheredero; pues en esta tesitura la sentencia aprecia una preferencia del cedente para el beneficiario de la renuncia, que podría repercutir negativamente en el proceso particional.

En atención al fundamento de la prohibición, la doctrina en general entiende que tampoco podrá ser contador-partidor testamentario

el legatario de parte alícuota, aunque otra cosa entendiera la resolución de 17 de agosto de 1956. Esta postura jurisprudencial —aislada— parece recusable, y, por tanto, sugeriría como criterio más fundado, que el Juez no pudiera nombrar para el cargo de contador-partidor dativo a un legatario de parte alícuota por razones de incompatibilidad. Que en cambio no afectarán al Notario autorizante del testamento, según el artículo 139 del Reglamento notarial (cfr. también la S. de 24 de mayo de 1954).

Para el supuesto de que la sucesión haya de regirse por el Derecho civil de Cataluña, el Juez —a la hora de designar un contador-partidor dativo— deberá atenerse a lo prevenido en el artículo 240.4.º de su Compilación, según el cual no podrá ser contador-partidor ningún coheredero o legatario de parte alícuota, salvo que este último sea un ascendiente de todos los herederos. Y para la hipótesis de que la sucesión haya de regirse por el Derecho civil de Navarra, el nombramiento de contador-partidor dativo quedará sujeto a las limitaciones de la Ley 341 de su Compilación, en la cual se previene que «no pueden ser contadores-partidores el heredero, el legatario de parte alícuota y el cónyuge viudo».

Como consecuencia de la remisión que hace el artículo 1.057.2.º del Código civil a la reglas de la Ley Procesal civil para la designación de peritos, de dicha remisión cabe deducir una prohibición para ser contador-partidor en una concreta sucesión. Y es la que se deriva de los artículos 617 y 619-625 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en sede de recusación de peritos, de los cuales resultará que cualquiera de los interesados en la partición podrá recusar los peritos que sean parientes por consanguineidad o afinidad, dentro del cuarto grado civil, de cualquiera de los interesados en la partición (art. 621, núm. 1.º de la LEC); a quienes anteriormente y sobre el mismo asunto hayan dado dictamen contrario a la parte recusante (núm. 2, ídem); a quienes hayan prestado servicios como perito a cualquiera de los interesados en la partición o ser dependiente o socio de cualquiera de los involucrados en el proceso particional (art. 621, núm. 3 de la LEC); a quienes tengan interés directo o indirecto en la partición o participación en sociedad, establecimiento o empresa de cualquiera de los afectados por la partición (núm. 4, ídem); y a quienes tengan enemistad manifiesta o amistad íntima con cualquiera de los afectados por el proceso particional (art. 621, núms. 5 y 6 de la LEC).

Para los contadores-partidores testamentarios se previene en el artículo 1.057.1.º del Código civil que se puede nombrar a «cualquier persona», y, por tanto, admite el precepto la posibilidad de que el causante de la sucesión nombre un sólo contador-partidor o una pluralidad de ellos, para que actúen con el carácter de mancomunados, solidarios o sucesivos, con arreglo a las normas que se contienen en los artículos 895 y siguientes del Código civil para los albaceas. Pero tal posibilidad no se hace extensiva al contador-partidor dativo, pues

con arreglo al artículo 1.057.2.º del Código civil sólo se faculta al Juez para nombrar *un* contador-partidor dativo; mientras que la Ley 345 de la Compilación de Navarra no parece tan estricta en este punto, pues si bien es cierto que habla de contador-partidor dativo en singular, falta en cambio el artículo *un*, que reafirme la idea del número singular. Esta exigencia que aparece en el Código civil, de que sólo pueda nombrarse un contador-partidor dativo, se establece con la finalidad de evitar posibles conflictos derivados de la partición practicada por una pluralidad de contadores-partidores, propiciados en parte por la no muy lograda regulación de los albaceas mancomunados y solidarios en los artículos 895 y siguientes del Código. De todas formas pienso que lo único que persigue el artículo 1.057.2.º del Código civil, es que realice la partición un sólo contador-partidor dativo; por lo cual parece admisible que el Juez pueda designar una pluralidad de contadores-partidores con el carácter de sucesivos, es decir, para que actúe uno en defecto del otro o después del designado en lugar preferente, si éste cesa en el cargo antes de haber practicado la partición hereditaria.

6. La siguiente cuestión a examinar, es la referente a quiénes están legitimados para instar el nombramiento de un contador-partidor dativo. En atención a que el derecho sucesorio español se inspira claramente en el principio de reconocer el máximo respeto a la voluntad del causante de la sucesión, es claro que no procederá nombrar de oficio un contador-partidor dativo, sino que tal nombramiento se efectuará siempre a instancias de parte interesada. Y por tal entiende el artículo 1.057.2.º del Código civil la petición formulada por herederos y legatarios que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario; mientras que con arreglo a la Ley 345 de la Compilación de Navarra, la petición de nombramiento de contador-partidor dativo debe proceder de herederos que sumen, al menos, dos tercios del caudal hereditario líquido.

La expresión que aparece en el artículo 1.057.2.º del Código civil, de que el nombramiento de contador-partidor dativo debe instarse por herederos y legatarios que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario, puede originar algunas dudas. Al respecto se ha hecho notar que la disposición sólo puede referirse a los legatarios de parte alícuota, pues los demás no tienen cuota alguna en el haber hereditario (Díez Picazo, Gullón Ballesteros), punto de vista éste, que acoge la generalidad de la doctrina que se ocupa del problema. En este punto debe notarse que el artículo 1.057.1.º del Código civil faculta al contador-partidor testamentario para efectuar la simple partición de la herencia, es decir, para poner fin a la situación de comunidad hereditaria por medio del correspondiente procedimiento particional. De lo cual se sigue que la legitimación para pedir el nombramiento de un contador-partidor sólo puede corresponder, aparte

de los coherederos, a los legatarios que se encuentren involucrados en la comunidad hereditaria por tener derecho a una fracción del activo hereditario, o —si se quiere— a una cuota de los bienes del testador, y éstos son únicamente los legatarios de parte alicuota.

Para que pueda pedirse el nombramiento de un contador-partidor dativo, exige el referido artículo 1.057.2.º del Código civil que los herederos y legatarios de parte alicuota que insten el nombramiento, representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario. Esta expresión «haber hereditario», debe entenderse referida al remanente hereditario que quede después de satisfechas las deudas hereditarias y los legados (que no sean de parte alicuota) ordenados por el causante de la sucesión y demás cargas hereditarias; pues sólo tras la depuración del caudal hereditario, aparece el remanente que efectivamente corresponde a los coherederos, y de esta suerte se evita involucrar en el proceso particional valores que, en último término, no han de corresponder a los coherederos ni a los legatarios de parte alicuota.

Por otra parte estos coherederos y legatarios de parte alicuota que insten el nombramiento de un contador-partidor dativo, por tener en el caudal hereditario una participación de, al menos, el 50 por 100, deberán tener además la condición de coherederos legitimados para instar la partición hereditaria. Es decir, que deberán tener un derecho efectivo sobre su cuota hereditaria. Por tanto, no podrá instar el nombramiento de un contador-partidor dativo, ni sumar su cuota para alcanzar el límite del 50 por 100, al coheredero o legatario de parte alicuota instituido o nombrado bajo condición suspensiva, pues esta dilación —retardada al tiempo de cumplirse la condición— impide que en la fase de pedencia de la misma, pueda el coheredero pedir la partición de la herencia con arreglo al artículo 1.054 del Código civil. Y si uno de los coherederos ha cedido su cuota hereditaria a tercera persona, del artículo 403 del Código civil y de la sentencia de 27 de noviembre de 1961, resulta que el cesionario que represente más del 50 por 100 del haber hereditario, podrá pedir el nombramiento de contador-partidor dativo, o concurrir con su cuota junto con los demás para llegar a tal participación en la herencia.

Cabe señalar también que el artículo 1.057.2.º del Código civil habla de coherederos y legatarios —así en plural— que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario. Pero parece que aquí lo decisivo es alcanzar esta participación en el haber hereditario, con independencia del número de personas que deban concurrir para alcanzar este tope. En consecuencia, será suficiente que inste el nombramiento de contador-partidor dativo un solo coheredero o un solo legatario de parte alicuota, si cualquiera de ellos representa, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario.

7. Estas personas legitimadas para instar el nombramiento de un contador-partidor dativo deben pedirlo al Juez, que será el competen-

te para conocer del juicio de testamentaría conforme a lo prevenido en el artículo 63.5.º de la Ley de Enjuiciamiento civil. Y el procedimiento a seguir será el señalado en el artículo 616 de la misma Ley procesal para la designación de peritos (art. 1.057.2.º del Cc).

Antes de resolver, el artículo 1.057.2.º del Código civil impone al Juez el deber de citar a los demás interesados en la sucesión, si su domicilio fuese conocido. Sin duda, la cuestión fundamental que aquí se suscita, es la de determinar quiénes tendrán la consideración de interesados en la herencia a los efectos de este artículo 1.057.2.º del Código civil. En primer lugar pienso que los coherederos y legatarios de parte alícuota que no hayan interesado el nombramiento de contador-partidor dativo, pues la partición que —en su caso— se practique, les afectará directamente. Interesados serán también los demás legatarios, puesto que con arreglo al artículo 81 b) RH el contador-partidor (y, por tanto) también el dativo) está facultado para la entrega de los legados, lo cual se justifica por la razón antes apuntada de que en la partición de la herencia, los coherederos y los legatarios de parte alícuota sólo podrán adjudicarse los bienes y derechos que resten después de cumplir los legados. Y también tendrán el carácter de interesados en la partición los acreedores hereditarios que no hayan visto aún satisfechos sus derechos (art. 1.082 del Cc), los acreedores de los coherederos (art. 1.083, ídem) y los cesionarios de los mismos (art. 403 del Cc).

El artículo 1.057.2.º del Código civil exige únicamente la *citación* de estos interesados, no su consentimiento o asentimiento al nombramiento de un contador-partidor dativo, propuesto por quienes sean parte legítima para su nombramiento. De todas formas las manifestaciones que hagan estos interesados podrán influir en la decisión del Juez, el cual —dice el precepto— «podrá» nombrar un contador-partidor dativo, y la procedencia o no de este nombramiento puede venir condicionada por las manifestaciones hechas por los interesados que hayan sido citados conforme al referido precepto. Y parece que el Juez, cuando acceda a nombrar un contador-partidor dativo, podrá —si así lo estima oportuno— adoptar las medidas precautorias que considere convenientes o le hayan sido sugeridas por los interesados, con el fin de salvaguardar su expectativa hereditaria.

8. Sobre facultades del contador-partidor dativo, debe señalarse en primer lugar que, por su carácter de sustituto del contador-partidor testamentario, tendrá las mismas facultades que éste. Y en este punto precisa el artículo 1.057.1.º del Código civil, que el contador-partidor testamentario ostenta «la simple facultad de hacer la partición», y esta misma facultad corresponderá —por tanto— al contador-partidor dativo.

Claro que de inmediato surge el problema de precisar el sentido de la expresión «simple facultad de hacer la partición». En términos

generales, debe entenderse referida a la que se practica mediante adjudicar los mismos bienes hereditarios a cada uno de los coherederos en proporción a sus respectivas cuotas, y, por tanto, excluyendo la posibilidad de adjudicar los bienes hereditarios a uno sólo o a alguno de los coherederos, pagando a los demás su cuota en metálico (cfr. la resolución de 10 de enero de 1903); con la salvedad —en todo caso— del artículo 1.062 del Código civil, tal como lo interpreta la sentencia de 4 de julio de 1895 y la resolución de 2 de diciembre de 1964.

La simple facultad de hacer la partición comprende también la de hacer las correspondientes adjudicaciones para pago de deudas, pero sólo en el caso de que la adjudicación se haga a favor de alguno de los coherederos (así, la resolución de 20 de septiembre de 1933, entre otras). Podrá también el contador-partidor dativo determinar si tienen o no el carácter de colacionables determinadas donaciones hechas por el causante de la sucesión, dadas las íntimas conexiones que existen entre la colación de bienes y las operaciones particionales: resolución de 9 de marzo de 1927. Así como también practicar la liquidación y división de los bienes gananciales, aunque con la intervención del cónyuge supérstite: resolución de 29 de enero de 1908, entre otras.

Si la sucesión ha de regirse por el Derecho Foral de Navarra, las facultades del contador-partidor dativo serán las que resulten de la Ley 340 de su Compilación, que son las de realizar por sí solo la partición de la herencia, liquidar con el cónyuge viudo la sociedad conyugal, y todas las demás necesarias para la partición de los bienes del causante o para intervenir en la división de bienes a los que aquél tuviera derecho.

9. Por cuanto hace referencia a la forma de practicar la partición, no se suscitan en este punto graves cuestiones. Para el contador-partidor testamentario, se sostiene que puede documentar la partición en escritura pública o en cuaderno particional que posteriormente se protocolice. Y los mismo regirá para el contador-partidor dativo.

De una interpretación sistemática del artículo 1.057 del Código civil, deduzco que lo dispuesto en el apartado 3.º del precepto, se aplica tanto al contador-partidor testamentario (al que se refiere el apartado 1.º del precepto) como al contador-partidor dativo, al que se refiere el apartado 2.º Como se sabe, el referido artículo 1.057.3.º del Código civil exige un inventario de los bienes de la herencia, con citación de los coherederos, acreedores y legatarios cuando alguno de los coherederos sea menor de edad o esté sujeto a tutela. (En sentido semejante se pronuncia la Ley 342 de la Compilación de Navarra.) No se exige, en cambio, la aprobación judicial de la partición que en estos casos efectúe el contador-partidor dativo, pues según el nuevo artículo 1.060 del Código civil «cuando los menores o inca-

pacitados estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la aprobación judicial». Y sin que tenga incidencia alguna aquí el actual artículo 271.4.º del Código civil, que si bien exige —además— la aprobación judicial, esta exigencia se refiere a la partición convencional, es decir, a la practicada por los coherederos, cuando alguno de ellos esté representado en la partición por su tutor. Y aquí no se trata de una partición convencional, sino de la realizada por el contador-partidor dativo.

Sobre la forma de hacer constar la partición hereditaria en este supuesto, deberá estarse a lo prevenido en el artículo 80.1.º a) RH, el cual exige escritura de partición o acta de protocolización de operaciones particionales formalizada con arreglo a las Leyes.

10. Nada establece el artículo 1.057 del Código civil con referencia al plazo de que dispone el contador-partidor para realizar la partición. Con referencia al contador-partidor testamentario, la jurisprudencia ha entendido que se aplican aquí las disposiciones sobre plazo en el albaceazgo (así la resolución de 13 de noviembre de 1903). Esto mismo será aplicable al contador-partidor dativo, el cual conforme a lo prevenido en los artículos 904 y 905 del Código civil, podrá practicar la partición en el plazo que el Juez le señale o en el de un año a partir de la aceptación, y con posibilidad de obtener las prórrogas a que se refiere el artículo 905 del Código civil.

11. Por cuanto hace referencia a la eficacia de la partición realizada por el contador-partidor dativo, la proposición última del artículo 1.057.2.º del Código civil previene que «requerirá aprobación judicial, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios». Esta disposición no deja de suscitar algunas cuestiones.

Del precepto resulta que la partición practicada por el contador-partidor dativo exige, además, la confirmación expresa de todos los herederos y legatarios. Esta exigencia de la confirmación por parte de todos los herederos y legatarios debe ser matizada, a tenor de lo dicho antes al tratar de la legitimación para instar el nombramiento de contador-partidor dativo. Y, por tanto, debe entenderse que sólo se exigirá la confirmación por parte de todos los coherederos que conforme al artículo 1.054 del Código civil puedan pedir la partición, por tener un derecho definitivo sobre su cuota hereditaria. Y en cuanto a los legatarios, sólo será exigible la de los que tengan la consideración de legatarios de parte alícuota, pues ya se puso de relieve en su momento que sólo tales legatarios tienen derecho a una cuota de los bienes hereditarios. Los demás legatarios únicamente pueden exigir sus legados, y, por tanto, en nada les afecta la partición realizada por el contador-partidor dativo, y por ello no tendría sentido exigir ahora la confirmación de los mismos. Dejando aparte que el propio contador-partidor dativo puede —y normalmente será

oportuno— que proceda a cumplir o a entregar estos legados que no sean de parte alicuota, conforme a lo prevenido en el artículo 81 b) RH.

Todos los coherederos y legatarios de parte alicuota deben *confirmar* la partición practicada por el contador-partidor dativo, según resulta del antes referido artículo 1.507.2.º del Código civil. No resulta claro el sentido que haya de darse a esta *confirmación* que exige el precepto. En el lenguaje del Código civil el término «confirmación» aparece con un sentido preciso en sus artículos 1.309 y siguientes, de los cuales resulta que la confirmación es la facultad que la Ley atribuye al sujeto del negocio que se estima debe ser protegido, de purificarlo de los vicios o defectos de que adolecía, con lo cual el negocio obtiene su plena validez (cfr. art. 1.313 del Cc). Mas no parece que sea este el sentido de la «confirmación» en el artículo 1.057.2.º del Código civil. Y ello por la razón fundamental de que la Ley establece el remedio de la confirmación con referencia a los negocios anulables o impugnables, es decir, aquellos negocios realizados por personas incapaces o realizados interviniendo algún vicio del consentimiento; y es claro que la partición realizada por el contador-partidor dativo queda al margen de los supuestos de anulabilidad que establece el Código civil, y su corolario de la «confirmación» de los negocios anulables.

Por consiguiente, el sentido de la «confirmación» de la partición por parte de los coherederos y legatarios, que exige el artículo 1.057.2.º del Código civil, debe tener otro sentido. Y para indagar este sentido, es preciso recordar el fundamento que antes se ha dado a esta innovación que introduce el artículo 1.057.2.º del Código civil, con la figura del contador-partidor dativo. Como se recordará, el artículo 1.059 del Código civil exige el requisito de la unanimidad en la partición practicada por los coherederos, y para obviar de alguna manera este requisito de la unanimidad por los inconvenientes que a veces lleva consigo, se establece en el artículo 1.057 del Código civil la posibilidad de que coherederos y legatarios de parte alicuota que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario, puedan obtener el nombramiento de un contador-partidor dativo. El cual puede practicar la partición total de la herencia, con eficacia —pues— incluso para los coherederos y legatarios de parte alicuota que no instaron su nombramiento, o que incluso fueran contrarios a su nombramiento. Y en esta tesitura es de presumir que el legislador creyó conveniente limitar la eficacia de la partición frente a quienes no interesaron el nombramiento de contador-partidor dativo, o incluso también frente a quienes instaron su nombramiento, pero no aprueben después su actuación.

A la vista de este eventual conflicto de intereses, se abre un camino para atribuir un sentido al término «confirmación» que aparece en el artículo 1.057.2.º del Código civil. La partición realizada por

el contador-partidor dativo conforme a las prescripciones legales, es una partición válida. Pero presupuesta su validez, tal partición sólo es eficaz frente a los coherederos y legatarios de parte alícuota, si éstos están de acuerdo con la partición —válida— realizada por el contador-partidor dativo. De lo cual se sigue que esta denominada «confirmación» no es sino un requisito de eficacia de la partición realizada unilateralmente por el contador-partidor dativo, en el sentido de que sólo vincula a los coherederos y legatarios de parte alícuota si están de acuerdo con el cuaderno particional que se les propone. Y, por tanto, esta partición hereditaria practicada por el contador-partidor dativo es un acto unilateral, como si se tratara de una partición realizada por el contador-partidor testamentario, pues la confirmación —o mejor el acuerdo— de los coherederos y legatarios de parte alícuota con respecto al cuaderno particional realizado unilateralmente por el contador-partidor, es algo esencialmente distinto a la partición practicada unánimemente por los coherederos con arreglo al artículo 1.059 del Código civil.

Esta confirmación o acuerdo de los coherederos y legatarios de parte alícuota a la partición realizada unilateralmente por el contador-partidor dativo, exige el artículo 1.057.2.º del Código civil que sea *expresa*. Con este calificativo debe entenderse que el legislador se refiere a cualquier declaración de voluntad, que no tenga otro sentido que el de manifestar el acuerdo con el documento particional redactado por el contador-partidor dativo. Y esta confirmación deberá constar en la escritura de partición o en el acta de protocolización de las operaciones particionales.

Si falta la confirmación expresa por parte de todos los coherederos y legatarios de parte alícuota, la partición —válida— realizada unilateralmente por el contador-partidor dativo, puede ser todavía eficaz, si es aprobada por el Juez, conforme al artículo 1.057.2.º del Código civil (el mismo requisito de la aprobación judicial aparece en la Ley 345 de la Compilación de Navarra). Los trámites a seguir para obtener esta aprobación judicial serán —con las debidas adaptaciones— los que se señalan en los artículos 1.077 y siguientes de la Ley Procesal civil, relativos a la aprobación judicial de las particiones y liquidaciones de herencia. Y la intervención del Juez, en este caso, no ha de limitarse a una simple homologación de las operaciones particionales realizadas por el contador-partidor dativo, sino que podrá también el organismo jurisdiccional decidir sobre si la partición hereditaria que se somete a su aprobación se ajusta o no a la normativa que la regula, y de no darse este ajuste, podrá —o deberá— el Juez negar su aprobación.

Por lo demás, y en cuanto a la eficacia de la partición realizada por el contador-partidor dativo, se aplicarán aquí las reglas relativas a la eficacia de la partición practicada por el contador-partidor testamentario. Y que pueden compendiarse —con la sentencia de 25 de

abril de 1963— diciendo que esta partición equivale a la hecha por el propio testador, y, por tanto —y salvo notorias extralimitaciones—, debe ser respetada en tanto no lesione las legítimas. Como se aplicarán también aquí, con las debidas adaptaciones, las reglas generales sobre impugnación de las particiones, con particular referencia a las que se concretan a la impugnación de la partición realizada por el contador-partidor testamentario.