

Resultando que, presentada la anterior escritura de protocolización de operaciones participiales en el Registro de la Propiedad de Montoro, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la inscripción del documento precedente, por observarse el defecto de que los trabajos participiales realizados por el Contador-Partidor, don Jesús Gómez Coca, concluyeron fuera del plazo que establece el artículo 904 del Código Civil, siendo necesario que ratifiquen los demás interesados en la sucesión tales operaciones. Montoro a 8 de julio de 1981.—El Registrador, firma ilegible.»;

Resultando que don Diego Rodríguez Madueño interpuso recurso contra dicha nota, alegando que la causa del retraso en la formalización del cuaderno participial ha sido debido a la falta de cooperación de los hermanos del recurrente, y a las dificultades, impedimentos y presiones interpuestas en la labor del Contador-Partidor; que las adjudicaciones hechas al recurrente no perjudican las legítimas estrictas de los restantes herederos; que las normas de los artículos 904 y 910 del Código Civil se refieren a los albaceas, y no son aplicables analógicamente a los contadores; que el Registrador, actuando como liquidador, dio por válidas las adjudicaciones en cuanto a su proposición económica; que los restantes herederos manifestaron su conformidad tácita al verificar el pago de las liquidaciones; finalmente, que solicita al menos la inscripción de las adjudicaciones de fincas inscritas a nombre del causante, y que el testador ordenó que se adjudicasen al recurrente;

Resultando que el Registrador de Montoro, de conformidad con el artículo 115 del Reglamento Hipotecario, informó: Que la laguna legal en la regulación del cargo de Contador-Partidor se ha suplido por la Jurisprudencia aplicando analógicamente las normas del albaceazgo, y por ello se ha entendido que el plazo de actuación del Contador es el de un año, siendo nulo todo lo realizado fuera del mismo; que la alegación del recurrente de que la partición ha sido aprobada por mayoría olvida el principio de unanimidad en la partición hecha por el Contador, ésta debe verificarse por todos los herederos; que el Registrador, como liquidador del impuesto de sucesiones, no entró en calificar la validez del llamamiento hereditario; finalmente, que por tratarse de una partición nula no es posible inscribir a favor del recurrente las adjudicaciones de bienes inscritos a nombre del causante y ordenadas por él en su testamento, siendo necesario que todos los herederos estén de acuerdo o que en su defecto se acuda a la partición judicial;

Resultando que el Notario autorizante de la escritura informó: Que el testador, al ordenar adjudicaciones concretas, verificó directamente la partición, nombrando un Contador para el cumplimiento fiel de sus disposiciones y la evitación de disputas y litigios; que la Ley no fija plazo alguno para la actuación del Contador-Partidor, y que la vía analógica no siempre lleva resultados justos; que lo esencial en materia testamentaria es la libre voluntad del testador, y éste, en el caso concreto contemplado, ordena al Contador que «continúe» su partición, ya que el testador la ha iniciado, de manera que los actos del Partidor no son verdadera partición de comisario, sino un complemento de la partición de un testador, que no puede declararse incompleta porque al Partidor le faltan once días para terminar su encargo; que la partición hereditaria no tiene, por imperativo legal, forma alguna, y no se hace cuando se otorga la escritura pública, ni cuando se formaliza el cuaderno participial, sino en el momento en que el Contador tiene «fraguado» la idea, valorados los lotes, distribuidas las adjudicaciones y plasmado en su mente el contenido global e integral del acto participial; por último, que el cuaderno participial, en todo su conjunto, es perfectamente inscribible, sin perjuicio de que los disconformes lo impugnen por la vía que en derecho proceda;

Resultando que el Presidente de la Audiencia Territorial de Sevilla desestimó el recurso y mantuvo la nota calificadora impugnada, por razones análogas a las aducidas por el Registrador;

Vistos los artículos 898, 904, 910, 911, 1.056 y 1.057 del Código Civil, las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1908, 14 de enero de 1913, 1 de junio de 1928, 22 de febrero de 1929 y 30 de octubre de 1970 y las resoluciones de este Centro de 13 de noviembre de 1903 y 12 de abril de 1951;

Considerando que la institución del Contador-Partidor de bienes no aparece regulada en forma concreta en el Código Civil, y de ahí que el Tribunal Supremo a través de reiterada jurisprudencia haya tenido que suplir esta omisión, y declarar que dada la semejanza que guarda el cargo de Contador o Comisario con el de albacea hayan de ser equiparados y, en consecuencia, aplicar a los primeros las normas que nuestro Cuerpo legal contiene respecto de los segundos;

Considerando que sobre la base de lo anteriormente expuesto habrá que estimar que el Contador-Partidor al igual que el albacea testamentario no dispone a su arbitrio de un plazo ilimitado para cumplir el mandato recibido del testador, si no que por el contrario ha de hacerlo en el término señalado por éste al ser el testamento la Ley fundamental de la sucesión, y en el caso de no haber hecho esta previsión el causante, habrá de aplicarse el plazo establecido en el artículo 904 del Código Civil o sea, el de un año con la posibilidad de prórroga legal que el mismo artículo establece.

Considerando que una de las cuestiones que plantea mayores dificultades prácticas es precisamente la determinación del día inicial para el cómputo del plazo dentro del cual, el Contador-

Partidor ha de cumplir su función dados los términos en que aparecen redactados los artículos 898 y 904 del Código Civil, ya que como ha declarado este Centro directivo normalmente la calificación hipotecaria no se puede apoyar en meras presunciones ni en hechos que por tratarse de circunstancias negativas no son demostrables en el procedimiento registral, en el que las manifestaciones de los Contadores-Partidores han de producir todos sus efectos mientras no sean desvirtuadas eficazmente o impugnadas por los interesados.

Considerando que en el presente caso estas dificultades aparecen obviadas por la propia declaración del Contador-Partidor en el documento calificado al manifestar que el otorgamiento del mismo, debido a una serie de circunstancias, tenía lugar transcurrido algo más del año desde la fecha —no concretada— en que había tenido conocimiento de su nombramiento para el cargo, por lo que ante esta confesión ha de aceptarse lo expuesto, y entender de acuerdo con los artículos 910 y 911 del Código Civil que su mandato estaba caducado, y que es a los herederos a quienes corresponde ejecutar la voluntad del testador;

Considerando por último, que frente a lo alegado por el recurrente no resulta la existencia de partición testamentaria hecha por el causante desde el momento en que éste encargó su realización a un Contador-Partidor, si bien ordenándole que determinados inmuebles se adjudicasen en la forma y al heredero que señala, mandato al que se ha atendido el Partidor, más al no tratarse de una partición comprendida en el artículo 1.056 del Código Civil, sino la que se regula en el artículo 1.057, habrá de ser tenido en cuenta al defecto que por esta causa se aprecia,

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado y la nota del Registrador.

Lo que con devolución del expediente original comunico a V. E. para su conocimiento y efectos.

Madrid, 11 de octubre de 1982.—El Director general, Fernando Marco Baró.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Sevilla.

## MINISTERIO DE DEFENSA

**30044** ORDEN 111/01867/1982, de 20 de septiembre, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo, dictada con fecha 11 de junio de 1982, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Enrique Gómez Noguel, ex Cabo de Aviación.

Excmo. Sr.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo, entre partes, de una, como demandante, don Enrique Gómez Noguel, ex Cabo de Aviación, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada, la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra acuerdos del Consejo Supremo de Justicia Militar de 15 de octubre de 1980 y de 9 de diciembre de 1980, se ha dictado sentencia con fecha 11 de junio de 1982, cuya parte dispositiva es como sigue:

•Fallamos: Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por don Enrique Gómez Noguel contra acuerdos del Consejo Supremo de Justicia Militar de quince de octubre de mil novecientos ochenta y de nueve de diciembre de mil novecientos ochenta, sobre haber pasivo de retiro dimanante del Decreto-ley seis mil novecientos setenta y ocho, debemos anular y anulamos los referidos acuerdos, como disconformes a derecho, y en su lugar declararemos el derecho del recurrente a que se le efectúe nuevo señalamiento de pensión de retiro con porcentaje del noventa por ciento sobre la base correspondiente, con efecto de uno de abril de mil novecientos setenta y ocho, y sin especial condena en costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la "Colección Legislativa", lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

En su virtud, de conformidad con lo establecido en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1958, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 3.º de la Orden del Ministerio de Defensa número 54/1982, de 16 de marzo, dispongo que se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Lo que comunico a V. E.

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 20 de septiembre de 1982.—P. D., el Secretario general para Asuntos de Personal y Acción Social, Federico Míchavila Pallarés.

Excmo. Sr. Teniente General Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar.