

# RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

A cargo de Arturo GALLARDO RUEDA  
Letrado del Ministerio de Justicia

## RESOLUCION DE 30 DE JUNIO DE 1956

### Heredero y legatario.

Suscitado el recurso gubernativo contra la calificación denegatoria del Registrador y siendo disconforme con ella el Presidente de la Territorial, la Dirección General confirma éste y revoca aquélla. Las cuestiones planteadas fueron: 1) Si el legatario de parte alicuota en el usufructo de bienes hereditarios puede ser considerado como heredero, por lo cual no podría asumir el carácter de contador partidor; 2) Si adjudicándose éste en la participación bienes para pago de su legado y los demás instituidos por el testador puede el negocio particional resultar afectado del vicio de autocontratación, y 3) Siendo la causante de nacionalidad argentina, si la fórmula o módulo particional ha de ser regida por su estatuto personal.

Los pronunciamientos contenidos en la resolución dicen:

A) En la dogmática de nuestro juicio civil, para que pueda ser calificado de heredero el llamado a una sucesión ha de reunir un doble requisito: a), carácter universal del llamamiento (artículo 660); b), que tenga lugar el mismo a título de herencia y no de legado, es decir, voluntad evidente de asignar al sucesor nombre y carácter de heredero (artículo 668), de tal forma que si el primer requisito no mediare y en lugar de atribución universal el llamamiento se limita a cosa cierta y determinada no habría heredero sino legatario (artículo 768), y si falta el *nomen heredis*, es decir, la expresión formal en el testamento de asignar éste carácter de universalidad al sucesor, estaremos en presencia de un legado que si estriba en una cuota, será el legado de parte alicuota de tradición en nuestro Derecho, tesis confirmada por más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, especialmente en la sentencia de 16 de octubre de 1940, corroborada por la de 11 de enero de 1950, en la que sin dejar de valorar el criterio objetivo latente en el derecho comparado se afirma el carácter espiritualista en la sucesión en nuestro sistema civil, tradicional y actual, en el cual la voluntad del causante tiene rango de ley de la sucesión y a ella y a la intención evidente del testador ha de supeditarse para definir la naturaleza del derecho de los llamados a la herencia; y si conforme a dicha voluntad y a la sistemática del Código civil la institución es de legado, no es de razón aplicar a éste ciertas incompatibilidades establecidas para los herederos, entre ellas la del artículo 1.057, que impide a éste ser contador, ya que toda vez que comprensivo de una norma prohibitiva ha de ser interpretado restrictivamente.

B) No cabe apreciar un verdadero supuesto de autocontratación, porque la testamentaria llevada a efecto por el contador-partidor, mediante el inventario y avalúo, fijación de deudas y haberes y las congruentes adjudicaciones en pago y para pago de unas y otros son actos todos ellos propios de la partición, que tiene los efectos y alcance que a las de su clase les atribuye el artículo 1.057 del Código civil sin que les sea aplicable la teoría del autocon-

trato, toda vez que según declara la resolución de este Centro de 27 de febrero de 1922 sólo están sujetas a los principios del régimen contractual las operaciones testamentarias practicadas por los herederos al amparo del artículo 1.058 del mismo cuerpo legal; y aun dado que por hallarse el contador interesado en la partición se vislumbrara una actividad similar a la del que ejecuta un autocontrato, éste, en el caso concreto que nos ocupa, sería admisible, puesto que la designación del legatario de cuota como albacea contador-partidor viene adornado de tan amplias facultades que es innegable que va implícita la autorización expresa de la causante para realizar todas las operaciones que no rebasen y hasta son ineludibles en la misión del comisario, el cual, a mayor abundamiento al adjudicar los bienes de la herencia en forma de cuotas proporcionales, aleja por la correspondencia de intereses toda sospecha de posible lesión en los pertenecientes a los demás sucesores, incluso respecto a la adjudicación que se hace en pago de deudas, que deben entenderse como acto propio de partición en los hechos a favor del albacea con facultad de enajenar, según tiene declarado este Centro en resolución de 22 de julio de 1939.

C) Finalmente, en cuanto al problema de si por ser la causante de nacionalidad argentina había de regirse su partición por la ley que señale su estatuto personal, el Centro directivo ha declarado que el artículo 10 del Código civil español preceptúa que la sucesión se rige por la Ley del causante, y dado que los criterios seguidos por el Derecho internacional privado para determinar la Ley nacional aplicable son diversos, comoquiera que el artículo 7 del Código civil argentino no otorga la preferencia a la ley del domicilio que la causante tenía establecido en territorio español, procede aplicar la ley española conforme a la cual cabría admitir el nombramiento de contador-partidor.

Vid. Res. 29 abril 1913, 27 febrero 1922, 29 diciembre 1922, 30 mayo 1930, 4 noviembre 1935, 22 junio 1939 y 23 enero 1943, y las sentencias de 14 de junio 1898, 11 febrero 1903, 2 enero 1920, 16 octubre 1940 y 11 enero 1950.

#### RESOLUCION DE 12 DE JULIO DE 1956

##### **Anotación de embargo sobre bienes gananciales.**

Cancelada por caducidad una anotación preventiva de embargo sobre finca ganancial, que se había practicado para asegurar a la esposa divorciada sus derechos en la liquidación de la sociedad de gananciales, se plantea en el recurso, como cuestión, la de si la publicidad registral dada así al divorcio impide la anotación de un mandamiento de embargo expedido por agente ejecutivo en procedimiento seguido sólo contra el marido.

Interpuesto el correspondiente recurso gubernativo, la Dirección declara que el mandamiento no adolece de los defectos señalados por el Registrador y se pronuncia en la forma siguiente:

A) Las situaciones jurídicas que se reflejan en los asientos vigentes, una vez cancelados, no pueden servir de fundamento para la calificación registral.

B) Comoquiera que se halla extinguida la anotación de embargo que fue practicada a favor de la mujer y no figura inscrita en el Registro la sentencia de divorcio de los cónyuges, no cabe afirmar que la sociedad de gananciales esté disuelta y menos que los libros inmobiliarios publiquen tal disolución.

C) El Estado puede hacer efectivo su derecho al cobro de contribuciones e impuestos sobre la finca hipotecada, sin perjuicio de que la acción ejecutiva pueda recaer también sobre cualesquiera otros bienes del contribuyente.

Vid. Resolución 9 noviembre 1955 y S. S. 17 noviembre 1948 y 25 septiembre 1950.

### **RESOLUCION DE 16 DE JULIO DE 1956**

#### **Exceso de cabida.**

Reducida la cuestión a si puede inscribirse el exceso de cabida de una finca formada por segregación de otra, en la cual se habian ya realizado otras segregaciones, cuando el exceso de cabida se justifica en acta de notoriedad tramitada conforme al art. 203 de la Ley Hipotecaria y 288 del Reglamento, y, oponiéndose el Registrador en función de la exactitud de los datos matemáticos figurados en las inscripciones de la finca principal y de las segregadas, la Dirección General, con revocación de la calificación, ratifica el auto presidencial en virtud de las consideraciones que se extractan a continuación. Es interesante anotar que los propietarios del primitivo inmueble se personaron en el expediente notarial, para oponerse, absteniéndose, no obstante, de comparecer ante el Juzgado cuando fueron citados en forma.

A) La fe pública del Registro no se extiende a la medida superficial de los predios.

B) La legislación hipotecaria autoriza, en términos generales, las rectificaciones de extensión siempre que: a), el exceso quede acreditado por los procedimientos legales establecidos; b), se excluya la posibilidad racional de perjuicio a los colindantes; y c), no se dude de la identidad del inmueble.

C) Aprobada el acta por el Juez se han cumplido todas las garantías encominadas a evitar posibles perjuicios a terceros.

Vid. Res. 26 junio 1933 y 26 enero 1955, citados en la que resumimos, y además las de 30 noviembre 1910, 22 diciembre 1949 y 26 marzo 1923.