

flexibilidad de suerte que se incluyan entre las facultades del contador partidor aquellas que hayan de ser presupuesto para el desempeño de esa función de contar y partir, lo que no cabe es admitir que pueda llevar a cabo actos que excedan de lo que la partición es y exige. Y en este sentido si bien ha de entenderse que puede proceder, como en este caso ha hecho, a liquidar junto con el cónyuge viudo la disuelta sociedad de gananciales, a inventariar y valorar los bienes relictos y fijar, cuantificándolos, los derechos de los interesados sobre la masa relicta, con sujeción al testamento y la ley, aceptando por tanto la disposición del testador por la que daba por pagado de sus derechos legitimarios a uno de sus hijos, nada habría de objetarse a esa actuación si, llegado tal momento, hubiera señalado los bienes de la masa hereditaria con los que se pagasen los derechos previamente fijados ajustándose a las exigencias del artículo 1.060 del citado Código.

Ahora bien, la asignación de todos los bienes de la herencia a uno de los interesados imponiéndole la obligación de pagar los derechos correspondientes a los otros interesados en metálico supone transformar los derechos de éstos que de cotitulares de la masa hereditaria con cargo a la que, previa liquidación, han de satisfacerse sus derechos, pasan a ser titulares de un derecho de crédito frente a otro de los partícipes. Y ello implica un acto de disposición admisible en el caso de ser los interesados con facultades de libre disposición de sus bienes los que lo convinieran (cfr. artículo 1.058 CC), pero que no puede entenderse comprendida entre las de partir que al contador partidor le vienen asignadas por la ley en su condición de tal. Otro tanto cabría decir del derecho de los legitimarios, intangible no sólo en el aspecto cuantitativo sino también en el cualitativo que, por más que de naturaleza discutida en Derecho común, no puede el contador partidor cambiar por un crédito frente a los herederos so pena de desvirtuarlo completamente, algo que el legislador ni tan siquiera permite en el caso de que el testador lo imponga o autorice (cfr. artículo 841) si no es con consentimiento de los afectados o aprobación judicial (artículo 843), amén del necesario respeto de otra serie de garantías como los plazos preclusivos de todo el proceso de partición y pago.

3. Es cierto que la regla del artículo 1.061 del Código que impone la igualdad en la integración de los lotes de los herederos, referida principalmente a la partición hecha por comisario, ha de tener como una de sus excepciones el supuesto que contempla el artículo siguiente, el 1062, para el caso de cosas indivisibles, y esta excepción entendida como simple acto particional, encajable por tanto dentro de las facultades de los contadores partidores, ha sido interpretada con gran amplitud por la doctrina de este Centro (vid. Resoluciones de 10 de enero de 1903, 23 de julio de 1925, 6 de abril de 1962 ó 2 de diciembre de 1964) al punto de considerar que es la solución más lógica cuando en la herencia existe tan sólo un bien jurídico o económicamente indivisible. Pero al faltar para el presente caso una norma como la introducida en el artículo 1.056 del Código Civil por la Disposición Final Primera de la Ley 7/2003, de 1 de abril (que permite en el supuesto que contempla el pago de la legítima con efectivo extrahereditario), no puede olvidarse que como señalara la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1997, en doctrina que este Centro ha de aceptar, el precepto que nos ocupa es inaplicable en el caso de que en la herencia no exista otro bien que el que se considera indivisible, habida cuenta que el dinero con el que ha de pagarse el exceso ha de ser el existente en la herencia, pues en otro caso nos encontraríamos ante una venta de la porción hereditaria, supuesto que no es el contemplado en el artículo 1.062. Y todo ello sin necesidad de plantear la excepción que el párrafo segundo de la misma norma introduce a la hora de permitir el acudir a esa adjudicación, la de que ninguno de los interesados pida la venta en pública subasta, pues al margen de lo difícil que pueda ser el cohonestarla con el carácter unilateral de la partición hecha por contador partidor supone una evidente limitación a las facultades de éste a la hora de eludir la aplicación del artículo 1.061. Es de resaltar al respecto como la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de mayo de 1964, al contrastar el régimen del artículo 1.062 con el de 404 del mismo Código —necesidad del consentimiento unánime de los comuneros en éste frente a simple facultad de oposición en aquél— apuntaba como diferencia que en uno se contempla la división de un «universum ius», un patrimonio hereditario, en tanto que el otro se aplica en caso de una actio «communi dividundo» respecto de un bien singular, lo que pone de manifiesto que, al margen de la forma de consentirlo, en el caso del artículo 404 la compensación en metálico ha de ser a cargo del patrimonio del adjudicatario, en tanto que en el del 1062 lo ha de ser con otros bienes de la masa hereditaria.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso.

Madrid, 13 de mayo de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.

**12262** *RESOLUCIÓN de 14 de mayo de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña María del Carmen Gostanza Beriguete, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Elda, don Martín-José Brotons Rodríguez, a inscribir un testimonio de un auto sobre liquidación de una comunidad de bienes.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Doña María del Carmen Gostanza Beriguete, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Elda, D. Martín-José Brotons Rodríguez, a inscribir un testimonio de un auto sobre liquidación de una comunidad de bienes.

## Hechos

### I

Por auto dictado el 26 de septiembre de 2001, consecuencia del procedimiento de menor cuantía 289/00, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Elda, a instancia de la recurrente contra Don Antonio Guardiola García, se adjudica una vivienda sita en Preter, registral 22869, a la aquí recurrente. Presentado dicho testimonio de auto en el Registro de la Propiedad de Elda se califica negativamente, por lo que fue objeto de nueva presentación con los siguientes documentos: A) Copia de convenio regulador de los efectos de cese de convivencia en unión paramatrimonial autorizado por el Notario de Preter Don José Ferreira Almodóvar el 16 de junio de 2000, en el que, entre otros se convenía que como quiera que dicha unión se había regido por el régimen de comunidad de bienes, la liquidación de dicha comunidad se efectuaría posteriormente, si bien se convenía que a partir del mes de abril de dos mil, la recurrente, a quien se le adjudicaba el uso y disfrute de la vivienda, debía satisfacer el importe íntegro del préstamo hipotecario que gravaba la vivienda, así como la mitad de las amortizaciones mensuales del préstamo personal concertado para la adquisición de la vivienda. B) Testimonio de la sentencia dictada el 15 de julio de 2001, relativa a la aprobación de medidas de las relaciones paterno filiales y en la que el juez en sus fundamentos de derecho sostiene que la normativa reguladora del régimen matrimonial del Título III, del Libro IV del Código Civil, no resultaría aplicable a las uniones de hecho, pero sí el régimen económico de comunidad regulado en el Código Civil, visto que la voluntad de los convenientes fue someterse al mismo. C) Documento Privado de reconocimiento de propiedad suscrito por la recurrente y Don A.G.G., el 29 de noviembre de 1996.

### II

Los anteriores documentos, una vez presentados en el Registro de la Propiedad de Elda, fueron calificados con la siguiente nota: «N.º DE ASIEN-TO: 769 DIARIO 51.º. HECHOS 1) Aportado nuevamente el precedente documento, con el n.º 5310/02 de entrada, presentado al asiento arriba expresado, y que ahora se acompaña de documento privado suscrito por Petrer el 29 de noviembre de 1996 por D. Antonio Guardiola García y Dña. María del Carmen Gostanza Beriguete, y de convenio regulador autorizado por el Notario de Petrer D. José Ferreira Almodóvar el 16 de junio de 2.000. Fundamentos de derecho 1) El artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece que «Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, (entre los que se encuentran los títulos traslativos o declarativos del dominio) deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria, o documento auténtico expedido por la autoridad judicial o por el Gobierno o sus agentes, en la forma que prescriban los reglamentos.» Y en atención a los mismos, considero subsanado el defecto expresado en la letra B) de la anterior nota de calificación negativa suspendiendo la inscripción de los documentos presentados por los siguientes defectos subsanable: A) no son inscribibles los nuevos documentos aportados, y, por lo tanto, B) falta la previa inscripción de la finca a favor de la comunidad de bienes formada por Dña. María del Carmen Gostanza Beriguete y D. Antonio Guardiola García. Elda, a 6 de agosto de 2.002.—EL REGISTRADOR. Firma ilegible.»

### III

Doña María del Carmen Gostanza Beriguete, interpuso contra la nota de calificación, recurso gubernativo y alegó: Que los requisitos exigidos

por el Registrador quedan cumplidos pues se aporta una resolución judicial en la que se reconoce como auténticos los documentos aportados en su día y que hacen prueba plena de la propiedad actual de la vivienda a favor de la recurrente, y anteriormente compartida por partes iguales por Don A.G.G., el cual además reconoció que así era en su declaración efectuada ante el Juez al practicarse la liquidación de la sociedad patrimonial.

#### IV

El Registrador en su informe argumentó lo siguiente: Que el recurso debe ser desestimado por haber sido presentado fuera de plazo. Que se mantenía en su calificación, pues los documentos presentados y descritos en Hechos, bajo las letras A y B, no contenían materia inscribible y el señalado bajo la letra C, si la contenía, pero no venía consignada, en alguno de los documentos señalados en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos: Los artículos 3, 20, 38 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de abril, 21 de junio y 21 de diciembre de 1999.

1. El único defecto recurrido se basa en la negativa del Registrador a practicar una inscripción de dominio de una vivienda inscrita a nombre de un determinado titular registral que la adquirió en estado de soltero, a favor de la persona con quien mantenía una unión de hecho cuando se presentan en el Registro: a) Sentencia firme obtenida en procedimiento de menor cuantía declarando el uso de la vivienda común a la mujer; asimismo, que si bien el régimen familiar no es equiparable en lo personal al matrimonial, sin embargo el régimen económico entre ellos debía ser tratado como el de comunidad de bienes del código civil y que como tal se debía liquidar; b) Auto firme en el que se ejecuta la liquidación de sus bienes con arreglo a tal régimen por el que se adjudica la vivienda a la mujer; c) Convenio regulador otorgado en escritura pública a efectos de cese de la convivencia de unión de hecho por el que se adjudicaba el uso y disfrute de la vivienda a la mujer, se hacía constar que el régimen económico que ha regido entre ellos es el de comunidad de bienes, y se pactaba la futura liquidación en los términos en que después reflejó el auto antes citado; d) Documento privado suscrito por ambos reconociéndose la copropiedad del piso por haber sido adquirido conjuntamente por los dos.

El Registrador invoca la falta de tracto al constar el bien inscrito sólo a nombre del soltero, exigiendo documento público para reflejar en el Registro la aportación a la comunidad y posteriormente la adjudicación.

2. El defecto debe ser confirmado. Si bien es cierto que de la documentación presentada se desprende la voluntad de poner en común un bien que era privativo de uno sólo, y las vicisitudes judiciales ocurridas hasta terminar en la adjudicación por extinción de la comunidad al otro participe, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el principio de tracto sucesivo que informa nuestro sistema hipotecario exige la inscripción de los distintos actos o negocios traslativos que enlazan la titularidad registral actual y la que ahora se pretende inscribir y en consecuencia, mientras el bien en cuestión siga inscrito a nombre de uno sólo por no haber podido acceder al Registro -dado el carácter de documento privado del reconocimiento de la adquisición por ambos- previo negocio que hubiera determinado su incorporación al caudal común, no puede ser inscrito ahora a favor de otro condómino sin que en escritura pública se recoja la transmisión en su día operada, con lo que junto a los demás documentos presentados podrá inscribirse en un solo asiento que refleje las diversas transmisiones, aplicándose entonces la doctrina del tracto abreviado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 14 de mayo de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de Elda.

**12263** *RESOLUCIÓN de 16 de mayo de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Pedro Rodríguez Fernández, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de Avilés, don Francisco-Javier Vallejo Amo a practicar la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva, división en régimen de propiedad horizontal y entrega de legado.*

En el recurso gubernativo interpuesto por Don Pedro Rodríguez Fernández, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de Avilés, D. Francisco-Javier Vallejo Amo a practicar la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva, división en régimen de propiedad horizontal y entrega de legado.

#### Hechos

##### I

Por escritura otorgada ante el Notario de Avilés, Don Juan Antonio Escudero Fernández, el 28 de Febrero de 2002, al objeto de entregar determinado legado de cierto piso ordenado por Don Claudio R.M., todos los herederos de éste, titular de la finca registral 23152, inscrita en el Registro de la Propiedad número dos de Avilés, declaran la obra nueva que dicho titular realizó durante los años 1957 y 1958, junto con su esposa, y constituyen el edificio, donde se encuentran el piso legado, en régimen de propiedad horizontal, adjudicando el piso legado a los legatarios.

##### II

Presentada la copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad, número 2 de Avilés, fue calificada con la siguiente nota: «En el procedimiento registral instado para la inscripción del documento arriba referenciado, previo examen de los antecedentes del Registro y en virtud de los siguientes hechos. Primero.—En la escritura de referencia los herederos de Don Claudio R. M. dentro de la manifestación y aceptación pura y simple de la herencia causada por este último, manifiestan que sobre un solar de su propiedad, el referido Don Claudio y su esposa construyeron en 1958, por lo que realizan la correspondiente declaración de Obra Nueva terminada. Segundo.—Asimismo, dividen horizontalmente el referido edificio. Tercero.—Por último adjudican el predio número cinco, en pago de legado, en pleno dominio, por partes iguales y gravado en el usufructo a favor del cónyuge viudo. Cuarto.—No se hacen adjudicaciones concretas del resto de los predios, no siquiera en partes indivisas. Fundamentos de derecho. Vistos los artículos 9.4 de la Ley Hipotecaria y 51.9 y 54 de su Reglamento. Único: Los referidos artículos exigen la constancia de la persona a cuyo favor debe inscribirse el derecho, exigiendo además el artículo 54 del Reglamento Hipotecario que se determine la proporción o cuota de cada comunero con datos que permitan su determinación. Por todo ello deniego la inscripción por el defecto de no determinarse los titulares de la obra nueva ni de las entidades hipotecarias surgidas tras la constitución del régimen de Propiedad Horizontal. Recurso: Contra la presente nota de calificación cabe recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes a contar desde la fecha de su notificación y en la forma prevista en el art. 324 y ss de la Ley Hipotecaria o instar, en el plazo de quince días, el cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la cita Ley. La presente calificación se notifica al interesado y al notario autorizante, por medio de este último al ser el presentante del documento. Avilés a 14 de octubre de 2002. El Registrador. Firma llegal.»

##### III

Don Pedro Rodríguez Fernández, interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota y alegó: Que discrepaba de la nota de calificación, puesto que el artículo 8-4 de la Ley Hipotecaria permite que la inscripción puede realizarse a nombre del causante y su esposa o a favor de los herederos y al mismo tiempo hacer entrega del legado, e inscribir el piso legado a nombre de los legatarios.

##### IV

El Notario autorizante de la escritura emitió el preceptivo informe y alegó: Que la exigencia formal de titularidad debe cohonestarse con la libertad que tienen los herederos para, primeramente entregar los legados, y dejar para un momento posterior los actos liquidativos y divisorios