

horizontal, la comunidad hereditaria como tal se extinguirá cuando el contador partidor adjudique mediante la partición de la herencia los bienes hereditarios; pero sólo los bienes hereditarios, es decir sólo la participación que pertenece a la causante. Este es el criterio que se deduce de las Resoluciones de 19 de marzo de 1986 y 20 de septiembre de 1988. Que lo contrario obligaría a entender incluido en la partición bienes que pertenecían al testador. En este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1965 y 29 de marzo de 1968. Que la adjudicación de los pisos o locales en su totalidad a los herederos sólo se conseguiría disolviendo el condominio entre todos los titulares y siendo el título el de disolución de condominio. Para ello tienen que ser copropietarios todos. Que adjudicados los bienes hereditarios ha finalizado la misión propia del contador partidor no pudiendo entenderse prorrogada más allá hasta la liquidación del condominio. En este punto hay que destacar las Resoluciones de 19 de marzo de 1986 y 10 de enero de 1903. Que en cuanto al segundo defecto no se trata de un problema de «quantum» sino un problema de facultades. Que conforme a lo dispuesto en los artículos 1056, 813 y 806, si la legítima estricta es intocable para el propio testador, mal tendrá el contador partidor la facultad de hacerlo, adjudicándoles a los legitimarios menos cantidad so pretexto de que sólo había legado al hijo una novena parte del caudal hereditario y ésta es la voluntad de la testadora. En la legítima se sucede no por voluntad del causante sino por voluntad de la ley y la interpretación de lo que en su día dijo el testador o la testadora debe hacerse en armonía con el mandato legal. Que lo contrario supondría admitir la partición con un vicio conocido y querido desde el mismo nacimiento de la misma, contrario al fin perseguido por la ley a la propia institución del contador partidor, nacida para evitar problemas y no para crearlos. Que admitir la cuantía de la legítima de una novena parte porque así lo ordena el testador, sería admitir un supuesto de desheredación parcial y por causa no recogida por la ley, a todas luces contrario a la misma.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos: artículos 397, 399, 763, 815, 817, 902, 1051 y siguientes, 1057, 1068 y 1075 del Código Civil, 18 de la Ley Hipotecaria y Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2002.

1. Se debate en el presente recurso sobre la inscripción de una partición efectuada por albacea contador-partidor, en la que concurren las siguientes características:

Al tiempo de otorgar su testamento, el causante tenía tres hijos, legando a uno de ellos, el varón, «una novena parte de todo su patrimonio, en pleno dominio, imputable al tercio de legítima estricta y en pago de cuantos derechos pudiera pretender en la herencia de la testadora»; e instituyendo herederos por partes iguales a sus otras dos hijas.

Premurieron a la testadora dos de sus hijos, uno de ellos, el varón que dejó a su vez tres hijos, mientras que la otra hija premuerta lo hizo en estado de soltera y sin descendientes.

El contador, después de inventariar los bienes relictos, realiza con un tercero, cotitular con la causante de determinada finca, la disolución de dicha comunidad mediante la constitución de esa finca en régimen de propiedad horizontal y reparto de los pisos resultantes; y a continuación procede a la adjudicación de los bienes, atribuyendo a la estirpe del hijo premuerto bienes valorados en 1/9 del valor total del caudal.

2. Comenzando por el segundo de los defectos, es evidente que la partición de la herencia por el comisario no solo tiene que ajustarse a la voluntad del testador sino también a las superiores disposiciones legales de carácter imperativo, a las que el propio testador quedaba sujeto, como son las relativas al respeto de las legítimas; y ello aun cuando sean circunstancias posteriores al otorgamiento del testamento las que determinen que su contenido resulte parcialmente contrario a esas normas imperativas. En tal caso, el contador deberá efectuar la partición ajustándose al testamento en la medida en que este resulte respetuoso con las disposiciones legales imperativas que han de regir la sucesión; se evitará así que la partición resulte viciada y no pueda acceder al Registro de la Propiedad (cfr. arts. 763, 815, 817, 1068 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria, así como la sentencia del Tribunal Supremo del 22 de octubre de 2002). Y sin que quepa alegar ahora la doctrina del artículo 1075 del Código Civil, de que la partición del comisario debe reputarse válida mientras no sea impugnada, pues, en primer lugar, dicho precepto se produce a propósito del conflicto entre normas dispositivas y normas particionales contenidas en el testamento; y en segundo lugar, aquella doctrina pretende evitar que discrepancias sobre valoraciones impidan la eficacia inmediata de la partición, pero no puede llevarse al extremo de imponer el reconocimiento registral de la validez y eficacia de una partición que expresamente atribuye a los legitimarios una porción hereditaria inferior a la legítima que por ley le corresponde.

samente atribuye a los legitimarios una porción hereditaria inferior a la legítima que por ley le corresponde.

3. También el primero de los defectos debe ser confirmado; las facultades legales del albacea contador partidor no rebasan la esfera interna de velar por el cumplimiento del testamento, entregar legados y partir el caudal relicto entre los interesados (cfr. art. 902 y 1057 del Código Civil); por tanto, queda fuera de su ámbito una actuación con terceros como es la división de la cosa común en la que la causante tenía una cuota indivisa; es ésta una competencia de quien tiene el poder de disposición sobre los bienes (cfr. arts. 397, 399 y 1051 y siguientes del Código Civil) o, en su caso, de quien ostente la representación legal de la herencia, representación que en modo alguno va inherente al cargo del albacea al que no se le atribuyen mas facultades que las legales, ni al contador designado solo para efectuar la partición de los bienes.

Esta Dirección General ha acordado de desestimar el recurso y confirmar la nota impugnada.

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, 20 de septiembre de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de Madrid, 37.

**19131** RESOLUCIÓN de 22 de septiembre de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Arucas, don José Antonio Riera Álvarez, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad número dos de Telde, doña María-Cristina Casado Portilla, a inscribir una declaración de obra nueva en construcción.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Arucas, D. José Antonio Riera Álvarez, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad, número dos de Telde, D.<sup>a</sup> María Cristina Casado Portilla, a inscribir una declaración de obra nueva en construcción.

#### Hechos

##### I

Por escritura autorizada ante el Notario de Arucas, D. José Antonio Riera Álvarez, número 1.372 de protocolo, de fecha 27 de Julio de 2002, los cónyuges D. Francisco-José B. R. y D.<sup>a</sup> Andrea P. S., procedieron a declarar la obra nueva en construcción realizada sobre la finca registral 19.401 del Registro de la Propiedad número dos de Telde.

Las circunstancias de la escritura constan especificadas en el Fundamento de Derecho 1 de esta resolución.

##### II

Presentada la anterior escritura en el Registrador de la Propiedad, número dos de Telde, fue calificada con la siguiente nota: «Calificado el precedente documento, que lo es de Declaración de Obra Nueva en Construcción, presentado en este Registro bajo el número de asiento 167 del Diario 74, en unión de Licencia de obras autorizada por el Ayuntamiento de Ingenio con fecha 14 de mayo de 2002, el cual fue notificado como defectuoso con fecha 04 de diciembre de 2.002, retirándose para subsanar defectos el día 11 de diciembre de 2002, devolviéndose el 23 de Enero de 2003, y habiéndose prorrogado automáticamente la vigencia del referido asiento, por 60 días más, hasta el 18/02/03 —inclusive—; se suspende la inscripción solicitada por adolecer de el/los siguiente/s defecto/s, que se califica/n como subsanable/s: La licencia de Obra que se acompaña no autoriza la construcción de edificación alguna en la cubierta o azotea. (arts. 46 y 52 R.D. 1093/97, de 4 de Jul.).—No se ha tomado anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada. Esta nota, puede ser recurrida en el plazo de un mes, desde su notificación, ante este Registro para la D.G.R.N., de acuerdo con lo previsto en los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria y concordantes con su Reglamento. Telde, 27 de enero de 2003. La Registradora. Fdo.: Cristina Casado Portilla.»

## III

El Notario de Arucas D. José Antonio Riera Álvarez, interpuso contra la anterior calificación, recurso gubernativo y alegó: Que el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio no resulta aplicable a la Escritura calificada, pues el supuesto de hecho no es el mismo que el contemplado en el referido artículo. Que el requisito de que necesariamente consten las plantas que componen el edificio lo exige el artículo 45 del Real Decreto 1093/1997 para las declaraciones de obra nueva. Que se pretende con ello controlar la adecuación de lo edificado a la legislación urbanística y evitar que una indeterminación de las mismas permitiera, incluso en el futuro, configurar nuevas plantas sin previa declaración de obra nueva y al margen del control urbanístico. Que en la escritura calificada consta claramente que son dos plantas las que componen el edificio y en modo alguno queda indeterminada su configuración presente y futura por el hecho de que en la azotea exista un lavadero y el hueco de la escalera. Que es cierto que la licencia no contempla la existencia del lavadero y de la caja de escalera. Que no existe un modelo reglado de licencia y éstas no entran generalmente en pormenores de las edificaciones, limitándose a la acreditación de que el terreno sobre el que se declara la obra nueva reúne las condiciones urbanísticas para una construcción cuyas características sólo genéricamente determina. Que el número 2 del artículo 46 del Real Decreto 1093/1997, se remite a la certificación técnica, que no a la licencia, para la descripción de la obra nueva y la verificación de todas las circunstancias previstas en el artículo 45 del mismo, es decir, el número de plantas, la superficie de parcela ocupada y el total de metros cuadrados edificados. Que es el técnico quien debe expresar en su certificación todas esas circunstancias y acreditar que la descripción se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia, y esto precisamente es lo que se hace en la certificación incorporada en la escritura.

## IV

La Registradora de la Propiedad informó lo siguiente: Que las obras nuevas declaradas deben ajustarse a la legalidad vigente para su acceso al Registro y ello debe acreditarse con dos documentos que deben acompañar al título inscribible a los que debe ajustarse lo declarado: la licencia y el Certificado del técnico. Que en el caso calificado, la declaración de Obra Nueva tiene mayor número de metros cuadrados edificados que los permitidos por la licencia que pretende ampararla, y se declara obra, encima de la segunda planta, cuando la dicha licencia dice claramente que se autorizan sólo dos.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 22 de la ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, y las Resoluciones de 17 de febrero de 1994, 10 de abril de 1995, 26 de febrero de 1996 y 1 de marzo de 2003.

1. En el supuesto de hecho del presente recurso concurren las siguientes circunstancias: a) Por escritura otorgada ante el Notario de Arucas, don José Antonio Riera Álvarez, se declara la obra nueva en construcción de una edificación con la siguiente descripción: «Vivienda unifamiliar adosada de dos plantas con un lavadero en la azotea. Tiene una superficie construida total de ciento noventa y tres metros, treinta y siete decímetros cuadrados. La superficie útil total es de ciento sesenta y ocho metros cuarenta y un decímetros cuadrados. De la superficie de parcela, la vivienda ocupa noventa y un metros siete decímetros cuadrados. La planta baja de la vivienda tiene una superficie construida de noventa y un metros siete decímetros cuadrados, y una superficie útil de setenta y siete metros diecinueve decímetros cuadrados. La planta alta de la vivienda tiene una superficie construida de ochenta y seis metros cuarenta y tres decímetros cuadrados, y una superficie útil de sesenta y ocho metros setenta decímetros cuadrados. En la cubierta o azotea del edificio se ubican la caja de escalera y un lavadero que ocupa en su conjunto una superficie construida de quince metros ochenta y siete decímetros cuadrados, y una superficie útil de doce metros cincuenta y dos decímetros cuadrados. El terreno no edificado está destinado a zona verde. Linderos: Linda con el terreno sobre el que se está construyendo, cuyos linderos ya se han hecho constar anteriormente». b) A la escritura se incorpora la licencia de obras, concedida para la edificación de una vivienda unifamiliar entre medianeras de dos plantas, y en la que se especifican las superficies construidas, altura, edificabilidad, etc., así como el certificado del arquitecto autor del proyecto en el que se describe la construcción en términos iguales a los de la escritura calificada y se afirma que tal descripción de la obra lo es con arreglo al Proyecto para el que se obtuvo la licencia. c) La Registradora suspende la inscripción solicitada porque la licencia de obra que

se acompaña no autoriza la construcción de edificación alguna en la cubierta o lavadero (artículos 4 y 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio).

2. Dadas las circunstancias concurrentes en el presente supuesto, en el que no pueden apreciarse discrepancias relevantes entre la obra autorizada por licencia otorgada y la descrita en el título calificado en lo referente a alturas, edificabilidad y superficies construidas, con la excepción de la omisión en la licencia del discutido lavadero en la azotea, el defecto señalado no puede ser mantenido, pues deben entenderse cumplidos, en este caso, los requisitos exigidos por el artículo 22 de la Ley 6/1998, para la inscripción de las declaraciones de obra nueva, esto es, otorgamiento de licencia y expedición por técnico competente de la certificación que acredita que la edificación que pretende acceder al Registro se ajusta a las condiciones especiales de aquélla, debiendo quedar relegado a la exclusiva responsabilidad del técnico certificante la veracidad de tal manifestación (cfr. Resolución de 9 de febrero de 1994).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota.

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, 22 de septiembre de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de Telde, número 2.

## MINISTERIO DE HACIENDA

**19132** RESOLUCIÓN de 11 de octubre de 2003, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se hace público el programa de premios para el Sorteo de la Lotería Nacional que se ha de celebrar el día 18 de octubre de 2003.

## SORTEO DE LOTERÍA NACIONAL

El próximo Sorteo de la Lotería Nacional, que se realizará por el sistema moderno, tendrá lugar el día 18 de octubre de 2003 a las 17 horas en el Salón de Sorteos sito en la calle Guzmán el Bueno, 137, de esta capital y constará de diez series de 100.000 billetes cada una, al precio de 60 euros el billete, divididos en décimos de 6 euros, distribuyéndose 3.906.000 euros en 35.841 premios de cada serie.

Los billetes irán numerados del 00000 al 99999.

## Premio al décimo

1 Premio especial de 2.940.000 euros, para una sola fracción de uno de los billetes agraciados con el premio primero .....	2.940.000
--	-----------

Euros

## Premios por serie

1 De 600.000 euros (una extracción de 5 cifras) .....	600.000
1 De 120.000 euros (una extracción de 5 cifras) .....	120.000
40 De 1.500 euros (cuatro extracciones de 4 cifras) ....	60.000
1.500 De 300 euros (quince extracciones de 3 cifras) .....	450.000
3.000 De 120 euros (tres extracciones de 2 cifras) .....	360.000
2 Aproximaciones de 12.000 euros cada una, para los números anterior y posterior al del que obtenga el premio primero .....	24.000
2 Aproximaciones de 7.080 euros cada una, para los números anterior y posterior al del que obtenga el premio segundo .....	14.160
99 Premios de 600 euros cada uno, para los 99 números restantes de la centena del premio primero .....	59.400