

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12707 *Resolución de 2 de agosto de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Guadarrama, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Agustín de Diego Isasa, notario de Guadarrama contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Guadarrama, doña Alicia Solesio Jofre de Villegas, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Por el notario de Guadarrama, don Agustín de Diego Isasa, se autoriza el día 9 de febrero de 2012 escritura de manifestación y adjudicación de herencia intestada de la que resulta el fallecimiento de determinado señor en estado de casado en régimen de gananciales dejando tres hijos, uno de ellos menor de edad. El causante fallece intestado por lo que por acta de declaración de herederos autorizada por el propio notario son nombrados como tales los tres hijos sin perjuicio de la cuota usufructuaria del cónyuge viudo. Comparece en la escritura presentada a inscripción, en representación de la hija menor (que por ser mayor de dieciséis años comparece igualmente) su madre, viuda del causante quien, junto con sus otros dos hijos mayores de edad, procede a la formación de inventario resultando la existencia de determinados bienes de naturaleza ganancial (entre ellos el numerado como uno que es la finca registral 4193) y otros de naturaleza privativa del causante. A continuación llevan a cabo la determinación de lotes de forma que la viuda se adjudica, entre otros bienes, la mitad de la finca inventariada como número uno por la liquidación de la sociedad conyugal y el usufructo de un tercio de la restante mitad por herencia de su esposo, adjudicando a los tres hijos por partes iguales, entre otros bienes, la mitad de la citada finca en cuanto a dos tercios en pleno dominio y un tercio en nuda propiedad.

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Guadarrama, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Entrada 433.2012. Asiento 1724.32. Registro de la Propiedad de Guadarrama. En Guadarrama a treinta de abril de dos mil doce, en vista a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho siguientes. Antecedentes de hecho. I. El pasado día doce de abril de dos mil doce se presentó en este Registro –Asiento 1724 del Diario 32– copia de Escritura de Manifestación y Adjudicación de Herencia Intestada autorizada por el Notario de Guadarrama don Agustín De Diego Isasa el día nueve de febrero de dos mil doce con el número ciento cuarenta y tres de su Protocolo. II. Dado que el progenitor sobreviviente representa a una hija menor de edad, y se trata de la herencia del progenitor premuerto, es necesario el nombramiento de defensor judicial para la liquidación de la sociedad de gananciales y la aceptación y partición de la herencia. III. Tras la designación, aceptación del cargo y actuación por parte del defensor judicial, será necesario obtener la aprobación judicial de la partición, o bien acreditar que la citada aprobación no es necesaria. IV. En cuanto a las fincas señaladas con los números doce, trece y catorce, que fueron adquiridas por el causante

por herencia de su madre. Doña M. C. M. F., es necesaria la previa inscripción de la herencia de la citada señora. Fundamentos de Derecho. I. Esta nota de calificación se extiende por la registradora titular de esta Oficina, competente por razón del territorio donde radica la citada finca, en el ámbito de sus facultades de calificación previstas por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento. II. Dado que el progenitor sobreviviente representa a una hija menor de edad, y se trata de la herencia del progenitor premuerto, es necesario el nombramiento de defensor judicial para la liquidación de la sociedad de gananciales y la aceptación y de la herencia. El artículo 163 del Código Civil y dispone que siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al que sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un defensor que los represente en juicio y fuera de él. En las operaciones de liquidación de la sociedad de gananciales –que son necesariamente de carácter previo para la determinación del caudal relicto– tienen intereses contrapuestos la viuda y los herederos del cónyuge premuerto. Esta oposición se da en la formación del inventario de los bienes gananciales, pues en la misma se plantea un problema de determinación de masas patrimoniales que no viene resuelto mecánicamente, ya que la presunción de ganancialidad no es indestructible. La existencia del conflicto de intereses priva, en estas operaciones, a la viuda de la representación legal y exige que ésta sea conferida a un defensor nombrado por el Juez. De no hacerse así, los actos u operaciones otorgados sólo por la viuda serán nulos por falta de la representación legal inequívoca (puede verse al respecto RDGRN de 14 de marzo de 1991). El conflicto de intereses se produce, al fin y al cabo, al ser madre e hija copartícipes en el asunto (vid, entre otras RDGRN de 26 de septiembre de 2011). En cuanto a la comparecencia de la menor –aunque mayor de dieciséis años– no implica que sea innecesaria la intervención del defensor judicial, –dado que las posiciones entre madre e hija son contrapuestas. Que el legislador considere suficiente la intervención del menor en las ventas que se celebren en casos ordinarios, no quiere decir que considere suficiente su intervención en la situación, más compleja; de contraposición de intereses (puede verse RDGRN de 14 de mayo de 2010). Además, las operaciones que se realizan en la presente escritura exceden de la complejidad del caso contenido en el invocado artículo 166 del Código Civil, pues consisten en liquidación de la sociedad de gananciales, determinación del caudal relicto, aceptación, partición y adjudicación de la herencia. III. Tras la designación, aceptación del cargo y actuación por parte del defensor judicial, será necesario obtener la aprobación judicial de la partición, o bien acreditar que la citada aprobación no es necesaria. El artículo 1060.2 del Código Civil dispone que «el defensor judicial designado para representar a un menor o incapacitado en una partición, deberá obtener la aprobación del juez, si éste no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento». Según RDGRN de 14 de julio de 2005, la partición de herencia otorgada por el defensor judicial ha de ser aprobada judicialmente (art. 1060 CC) si al hacer el nombramiento del defensor el Juez no dispuso otra cosa. Tal y como estableció la RDGRN de 6 de Noviembre de 2002 –confirmada por sentencia firme de la Audiencia Provincial de Valencia de 5 de Noviembre de 2003–, no es obstáculo que impida la existencia de la partición el hecho de efectuarse las adjudicaciones en partes proindiviso, pues tal adjudicación trae consigo consecuencias civiles, fiscales y de todo orden que requieren, en un sistema como el nuestro de tutela de autoridad, la aprobación judicial. Dicha Sentencia señala que el artículo 272 del Código Civil es de una claridad meridiana, al exigir la citada aprobación judicial sin que pueda entrarse en disquisiciones sobre si la partición es dispositiva o determinativa y aunque las adjudicaciones realizadas se efectúen conforme a lo establecido en la Ley. Según la legislación vigente, corresponde al órgano judicial competente decidir si la presente partición lesiona o no los derechos del menor; tal decisión no puede ser suplida por la de ningún otro funcionario. IV. En cuanto a las fincas señaladas con los números doce, trece y catorce, que fueron adquiridas por el causante por herencia de su madre, Doña M. C. M. F., es necesaria la previa inscripción de la herencia de la citada señora. El artículo 20 de la Ley Hipotecaria, en su párrafo primero establece: «Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles,

deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos». En este caso, existe un obstáculo que surge del Registro, derivado del principio del tracto sucesivo, que exige la inscripción de los distintos actos o negocios traslativos que enlazan la titularidad registral actual y la que ahora se pretende inscribir, debiendo existir identidad entre el derecho tal como se como se configura en el Registro y cómo se hace en el título calificado. Con arreglo a lo anterior, la registradora que suscribe ha resuelto suspender el despacho del citado documento por el defecto señalado. No se toma anotación de suspensión por no haber sido solicitada... Y para que conste, expido la presente en el lugar y fecha indicados en el encabezamiento. Alicia Solesio Jofre de Villegas (firma ilegible)».

III

Instada calificación sustitutoria correspondió al registrador Mercantil XVII de Madrid, don Alfonso Presa de la Cuesta, quien la confirmó en fecha 14 de mayo de 2012.

IV

Contra la anterior nota de calificación, don Agustín de Diego Isasa, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 25 de mayo de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que no existe conflicto de intereses en la determinación de las masas patrimoniales privativa y ganancial pues la inclusión entre la masa ganancial de la vivienda cuya inscripción se pretende resulta indubitada por expreso reconocimiento legal de la atribución de ganancialidad hecha por los cónyuges en el acto adquisitivo. Que tampoco existe conflicto de intereses en la forma de realizarse las adjudicaciones concretas porque no se adjudican bienes concretos sino cuotas indivisas de todos los bienes inventariados de modo que la nueva situación de proindivisión elimina toda sospecha de lesión o perjuicio para alguno de los interesados y en concreto para la menor. Que tampoco existe conflicto por la existencia de la deuda hipotecaria cuyo importe determina el remanente a efectos del cálculo de la masa ganancial neta pero que no se ha adjudicado por lo que de la misma responden todos de forma solidaria. Que de todo lo anterior se deduce que no existiendo conflicto de intereses la madre compareciente representa a su hija menor en ejercicio de su patria potestad. Que aunque es cierto que no es de aplicación el artículo 166 del Código Civil se consideró oportuna la comparecencia de la menor mayor de dieciséis años dada la mayor autonomía que le reconoce la realidad social y algunas disposiciones legales. Que lo expuesto viene confirmado por la doctrina de este Centro Directivo en Resoluciones de fechas 27 de enero de 1987, 10 de enero de 1994 y 6 de febrero de 1995.

V

La registradora emitió informe el día 1 de junio de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 163, 808, 813, 1057, 1058, 1060, 1347, 1361 y 1410 del Código Civil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2011; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 27 de noviembre de 1986, 27 de enero de 1987, 14 de marzo de 1991, 10 de enero de 1994, 6 de febrero y 3 de abril de 1995, 25 de abril de 2001, 15 de mayo y 6 de noviembre de 2002, 11 de marzo y 15 de septiembre de 2003, 14 de julio de 2005, 22 de octubre de 2007, 14 de mayo de 2010, 28 de septiembre de 2011 y 23 de mayo de 2012.

1. Limitado el recurso a la primera de las cuestiones señaladas en la nota de calificación de la registradora el objeto de este expediente se limita a determinar si es inscribible una partición hereditaria con previa liquidación de la sociedad de gananciales en un supuesto en el que una de las llamadas a la herencia resulta ser menor de edad y comparecer representada por su madre, viuda del causante.

2. Esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones en relación a cual debe ser el correcto entendimiento de lo preceptuado al respecto en nuestro ordenamiento jurídico. Dispone el artículo 163.1 del Código Civil: Siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un defensor que los represente en juicio y fuera de él. Se procederá también a este nombramiento cuando los padres tengan un interés opuesto al del hijo menor emancipado cuya capacidad deban completar. Este precepto desarrolla lo preceptuado en su precedente, el artículo 162 que tras establecer la regla general de representación legal de los hijos menores de edad no emancipados por parte de los padres que ostenten la patria potestad, excepciona el supuesto de los actos «...en que en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo». Resulta por tanto con meridiana claridad que la regla general de representación legal es excepcionada cuando existe un conflicto de intereses y que este se produce cuando hay intereses opuestos entre representante y representado.

De esta regulación se sigue que los actos particionales llevados en contravención de lo en ella previsto son nulos de pleno derecho (vide sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2011) por lo que no pueden provocar la modificación del contenido del Registro de la Propiedad.

3. La severidad de esta afirmación impone que en todo supuesto en que concurren menores u otras personas con capacidad limitada deban extremarse las precauciones a la hora de valorar la actuación representativa de quien en su nombre actúa. No obstante esta Dirección General tiene declarado (vide Vistos) que la excepción a la regla general de representación legal sólo juega cuando concurren los presupuestos legalmente establecidos. De este modo tiene declarado que el Código Civil exige para excepcionar el régimen general que entre representante y representado exista una oposición de intereses, es decir un conflicto real de intereses que viene definido por la existencia de una situación de ventaja de los intereses del representante sobre los del representado. Se excluye así del supuesto previsto por la norma el mero peligro hipotético o la mera suposición de que pudiera concurrir un supuesto de conflicto si se dan circunstancias no acreditadas en el expediente, exclusión del todo lógica pues de lo contrario haríamos de la excepción regla vaciando de contenido el principio general de representación legal. Cuando no existe conflicto, porque no existe oposición, sino intereses paralelos de representante y representado rige la regla general.

4. De esta interpretación se siguen una serie de consecuencias puestas de manifiesto por este Centro Directivo cuando en el ámbito de una partición hereditaria con liquidación previa del patrimonio ganancial el viudo comparece en su propio interés y en el de los hijos menores de edad no emancipados. El interés directo que tiene el cónyuge viudo en las consecuencias de la liquidación de gananciales le priva de la representación legal en la propia determinación del inventario ganancial si el activo está integrado total o parcialmente por bienes cuya ganancialidad no viene predeterminada legalmente sino que es fruto de una presunción legal susceptible de ser combatida (Resolución de 14 de marzo de 1991) o de una declaración unilateral del fallecido (Resolución de 3 de abril de 1995). Del mismo modo su interés directo en la adjudicación de bienes como consecuencia de la liquidación de gananciales le priva de la representación legal de sus hijos menores de edad si como consecuencia de la liquidación se forman lotes desiguales en evidente conflicto con los intereses de su representado (entre otras, resolución de 27 de noviembre de 1986). Por los mismos motivos cesa la representación legal del progenitor en la partición estrictamente hereditaria si esta es parcial (Resolución de 3 de abril de 1995), si se hace con ejercicio de derechos que corresponden a los menores representados (Resolución de 15 de mayo de 2002) o se hace mediante la formación de

lotes desiguales o que no respeten las titularidades abstractas derivadas de la comunidad existente como consecuencia del fallecimiento del otro cónyuge (entre otras, Resolución de 6 de febrero de 1995).

5. En el supuesto de hecho que da lugar a este expediente la controversia se centra en la previa liquidación de la sociedad de gananciales existente entre la compareciente que actúa en nombre propio y en representación de la hija menor no emancipada (cuya comparecencia personal resulta irrelevante a estos efectos como reconoce el recurrente). Al efecto alega la registradora que el conflicto existe y por tanto es preceptivo el nombramiento de un defensor judicial porque existe oposición de intereses en la formación del inventario cuya masa patrimonial no viene predeterminada mecánicamente.

Sin embargo, en el presente supuesto, tiene razón el recurrente cuando afirma que no existe tal conflicto porque en relación a la vivienda cuya inscripción se solicita su determinación como bien ganancial proviene directamente de la atribución que de tal carácter se hizo en el acto adquisitivo y no de una presunción legal y tampoco en las adjudicaciones verificadas porque no existen adjudicaciones de bienes concretos a los interesados sino cuotas indivisas de todos y cada uno de los bienes con mera transformación en romana de las cuotas que ostentaban en las comunidades gananciales y hereditarias preexistentes de conformidad con la doctrina de este Centro Directivo.

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

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, 2 de agosto de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.