

### III. Otras disposiciones

## MINISTERIO DE JUSTICIA

**4080** *RESOLUCION de 10 de enero de 1994, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Masnou, don Francesc Torrent Cufí, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad número 1 de Badalona a inscribir una escritura de aceptación de herencia.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Masnou, don Francesc Torrent Cufí, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad número 1 de Badalona a inscribir una escritura de aceptación de herencia.

#### Hechos

##### I

El 11 de julio de 1991, en Masnou, ante el Notario don Francesc Torrent i Cufí, doña Carmen Cucurella Bort otorgó escritura de aceptación de herencia causada por el fallecimiento de su esposo, don Ernesto Sánchez Figuroa, de vecindad civil catalana, de quien se encontraba legalmente separada. En el acto, la otorgante intervenía en su propio nombre y además lo hacía como representante legal de su menor hijo don Alejandro Sánchez Cucurella, de quien ostentaba la patria potestad y que había sido instituido heredero testamentario universal de su padre. En la escritura indicada, doña Carmen, tras manifestar la disolución del consorcio ganancial —régimen económico al que se hallaba sujeto su matrimonio— por sentencia firme judicial de separación, procede a liquidar el mismo atribuyéndose la mitad indivisa del bien de carácter común y tras aceptar la herencia como representante legal de su hijo, le adjudica a éste los bienes privativos y la mitad indivisa del común.

##### II

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad número 1 de Badalona, fue calificada con la siguiente nota: «Se suspende la inscripción del precedente documento por existir contraposición de intereses, siendo necesario el nombramiento de defensor judicial, artículo 163 del Código Civil, tal como se pone de manifiesto, entre otras, en la Resolución de la Dirección General de los Registros de 14 de marzo de 1991. Contra esta calificación puede interponerse recurso gubernativo ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con apelación a la Dirección General de los Registros y del Notariado. Badalona, 16 de mayo de 1992. El Registrador. Firmado: Enriqueta Ruiz Rolando».

##### III

El Notario autorizante interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, basándose en las siguientes alegaciones: a) Que no existe acto alguno de partición del único bien de la sociedad de gananciales, que había quedado automáticamente disuelta por la sentencia firme de separación, sino únicamente la liquidación del consorcio conyugal por la viuda, transformando la comunidad germánica sobre el bien ganancial en una comunidad romana o por cuotas indivisas del mismo bien; b) Que en la práctica de la liquidación del consorcio conyugal no se plantea ningún problema de determinación de masas patrimoniales, puesto que la existencia del único bien común viene determinada y resuelta automáticamente por la sentencia firme de separación y el carácter privativo de los restantes bienes del causante viene determinado por la fecha de su adquisición, posterior a la disolución de la sociedad de gananciales por la sentencia de separación. Que la referida sentencia de separación la tuvo en su poder la señora Registradora por haber pedido su aportación en una primera

nota simple de calificación. Por ello se rechaza la similitud del presente caso con el tratado en la Resolución de 1 de marzo de 1991; c) Que esta real y previa determinación de las masas patrimoniales acerca el presente caso al tratado en la Resolución de 28 de enero de 1987; d) Que en la Resolución de 14 de marzo de 1991, se plantean otros problemas que no se plantean en el presente caso, como son: 1. La adjudicación a la madre del usufructo universal con ciertas facultades de disposición y con probable gravamen de la legítima de las hijas. 2. La enajenación de un bien adicionado. 3. El valor de la ratificación efectuada por las hijas, mayor una y emancipada otra; e) En el otorgamiento que nos referimos no existen intereses contrapuestos al haber seguido la viuda fielmente la cláusula testamentaria que declara heredero universal al hijo único; f) No existen intereses opuestos sino concurrentes, por lo que no se hace necesario la intervención de un defensor judicial, cuyo nombramiento tiene carácter excepcional, por lo que no puede ampliarse el concepto de intereses opuestos hasta casos de perjuicios futuros e hipotéticos (Resolución de 22 de enero de 1987); g) El nombramiento de defensor judicial, en virtud de los principios de economía y simplicidad del derecho, sería un formulismo inútil para llegar al mismo resultado.

##### IV

La Registradora de la Propiedad informó en defensa de su nota lo siguiente: a) Habiendo herederos menores no emancipados se impone la partición de la herencia y en ella la liquidación de la sociedad conyugal practicada por el cónyuge sobreviviente y por el defensor de aquéllos, nombrado judicialmente con las facultades que a tal efecto le imponga el Juez; b) Que la cita a la Resolución de 17 de marzo de 1987 es caprichosa en cuanto en la misma no se alude para nada a la existencia de un único bien común sino que se atribuye a la esposa el uso del domicilio conyugal, por ello es necesaria la partición de la herencia y consiguiente liquidación de la sociedad de gananciales, la cual, como establece la Resolución de 10 de enero de 1894, supone el deslinde de los derechos entre los herederos y el establecimiento de base que en su día han de servir para la división material y adjudicación, actos que implican un verdadero contrato entre la viuda y los herederos sobre intereses que se excluyen recíprocamente y, por ende, incompatibles, extremos reiterados en las Resoluciones de 25 de mayo de 1906 y 14 de marzo de 1991, que llega más lejos al afirmar que los actos realizados por la viuda en el caso de liquidación de la sociedad conyugal habiendo menores de edad y sin defensor judicial son nulos.

##### V

El Presidente del Tribunal Superior de Cataluña dictó Auto el 26 de octubre de 1992, denegando el recurso interpuesto, basándose en idénticas razones que las alegadas por la Registradora, insistiendo en que razones de seguridad jurídica imponen, aún siendo razonables los argumentos del recurrente, el nombramiento del defensor, ya que sólo el convenio regulador y no la sentencia recoge la inexistencia de otros bienes conyugales, extremo no avalado con la documentación presentada. Impone la liquidación de la sociedad de gananciales para deslindar los derechos de la viuda y los herederos, acto que suponen verdadero contrato sobre los intereses de aquéllos, que son incompatibles.

##### VI

El recurrente se alzó contra el Auto expresado, insistiendo en sus alegaciones y, además, señalando que el convenio regulador de la separación que la sentencia firme de separación aprueba en su integridad, resuelve el problema de la determinación de las masas patrimoniales en la práctica de la liquidación del consorcio conyugal.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 163, 1.060 y 1.410 del Código Civil y las Resoluciones de este Centro de 27 de enero de 1987 y 14 de marzo de 1991.

1. En este expediente se plantea la cuestión de si es inscribible una escritura de liquidación de sociedad de gananciales y aceptación de herencia en la que es única compareciente la viuda del matrimonio que lo hace por sí y en nombre de su hijo menor, designado heredero universal por su difunto padre, o por el contrario se requiere además la presencia del defensor judicial en representación de dicho menor, dada la posibilidad de intereses contrapuestos en la liquidación de la sociedad conyugal. Ha de advertirse que los bienes incluidos en el inventario tenían todos el carácter de privativos al haber sido adquiridos por el difunto con posterioridad a la sentencia de divorcio con su cónyuge compareciente, salvo uno que se adjudica por mitad y proindiviso entre la viuda—divorciada y el hijo menor, al haber sido comprado durante el matrimonio por el marido para su sociedad conyugal, constanding inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de los dos cónyuges para su sociedad conyugal de gananciales.

2. En materia en que pueda estar implicado un menor, se hace preciso actuar con la debida cautela a fin de que no puedan ser mermados los derechos e intereses del último, que nuestra Ley sustantiva trata de defender con el máximo rigor, y de ahí las medidas adoptadas por el Código Civil en su defensa—artículo 163— que ha de ser interpretado con la necesaria amplitud para impedir que resulte inaplicable por criterios extremadamente restrictivos, pero ello no supone que haya de verse en todo caso concreto una contradicción de intereses como lo prueba el supuesto que motivó la Resolución de 27 de enero de 1987, que declaró la no necesidad de nombramiento de defensor judicial ante un caso de aceptación de herencia en régimen de separación de bienes con existencia de tres menores de edad en que la adjudicación en cuotas indivisas a los partícipes se correspondía con la proporción fijada por el testador.

3. Por el contrario, en un supuesto en que el régimen económico—matrimonial era el de gananciales, este Centro, en Resolución de 14 de marzo de 1991 entendió la necesidad de nombramiento de defensor judicial, al haber comparecido en la escritura de aceptación de herencia y liquidación de sociedad conyugal, solamente la madre—viuda por sí y en nombre de sus dos hijas menores de edad, adjudicándose aquella una mitad indivisa de cada uno de los bienes en pleno dominio en pago de su cuota ganancial y la otra mitad en usufructo, con facultad de disponer durante la minoría de edad de sus hijas, quienes recibían por iguales partes indivisas la nuda propiedad de esta mitad.

4. Fundamentaba su aserto la mencionada Resolución en que la oposición de intereses tenía lugar en la misma determinación del inventario de los bienes que son gananciales, pues en su formación se plantea un problema de determinación de masas patrimoniales—ganancial, parafernales, dotales, capital del marido— que no viene resuelto mecánicamente, pues la presunción de gananciales no es indestructible y por eso, al existir un 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.

No obstante, hay que tener en cuenta que la posibilidad cierta de destruir la presunción de ganancialidad tiene unos límites que no pueden rebasar los de la propia presunción, que no actúa con carácter de generalidad, superponiéndose a todas las normas que atribuyen tal carácter a determinados bienes del matrimonio, si no que, dentro de éstos, se ha de distinguir los que tienen la cualidad de gananciales en virtud de la propia presunción (como los bienes muebles que carecen de título conocido o los propios bienes inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad cuando no consta expresamente que la adquisición se realizó para la sociedad conyugal), la cual, por consiguiente, puede ser contradicha y destruida, de aquellos otros que reciben aquella cualidad del título de adquisición (artículo 1.347 del Código Civil) o por la voluntad de los adquirentes (artículo 1.355 del Código Civil), respecto a los que, cualquiera que sean las consecuencias colaterales de la adquisición o de la voluntad de los cónyuges, al no operar la presunción no se da la posibilidad de ser destruida.

Dejando ahora aparte la cuestión respecto de los bienes presuntivamente gananciales y limitándonos al otro grupo de bienes, como es el que forma parte de la sociedad conyugal disuelta a que se contrae el título sometido a controversia, la cuestión relativa a la contradicción de intereses no puede producirse en la formación de inventario, sino en el momento de las adjudicaciones. En el supuesto de que se adjudiquen bienes concretos, sí puede producirse la contradicción de intereses como consecuencia de la distinta valoración que se atribuya a cada uno de ellos, pero esta posibilidad decae si los bienes se adjudican en comunidad romana, en cuya situación la proindivisión elimina la posibilidad de perjuicio para cualquiera de las partes.

5. Ahora bien, en el supuesto concreto de este expediente, la única finca de carácter ganancial se adjudica por mitad y proindiviso a los dos

únicos interesados en la liquidación de la sociedad, y determinada ya la masa hereditaria se adjudica íntegramente todos los bienes que la forman al menor representado por su madre. No implican pues, estas operaciones, contradicción de intereses al no haber desigualdad entre una y otra, y el hipotético perjuicio ante unas eventuales deudas del causante y la consiguiente responsabilidad «ultra vires» del heredero, como declaró la Resolución de 27 de enero de 1987, es común a ambos sin que pueda dar ocasión a una ventaja o beneficio de la madre sobre el hijo.

6. Por último, y de conformidad también con el contenido de la expresada Resolución, la adjudicación de la única finca ganancial por mitad y proindiviso es una operación sin transcendencia económica, supone solamente la transformación de la comunidad germánica en una comunidad romana sobre el mismo bien, que no envuelve peligro alguno de perjuicio o lesión para el hijo, porque las deudas que hipotéticamente pudieran existir se mantienen sin variación—artículo 1.084 del Código Civil— y en definitiva la adjudicación realizada en la escritura calificada tiene carácter provisional en la que se ha mantenido por la madre respetuosamente la voluntad de su ex esposo, y será más tarde, si durante la menor edad del hijo se procede a la disolución de la comunidad romana formada, cuando aparecerán claramente enfrentados los intereses de los comuneros, ante el peligro de que la madre, prevaleciendo de su representación legal, se lucre en perjuicio de su hijo.

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

Madrid, 10 de enero de 1994.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

## 4081

*RESOLUCION de 26 de enero de 1994, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador don Manuel Luque Carmona, en representación de don Pablo Rafael Cuadrado Lozano, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Carmona a inscribir una escritura de ratificación de contrato privado de opción de compra, en virtud de apelación del Registrador.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador don Manuel Luque Carmona, en representación de don Pablo Rafael Cuadrado Lozano, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Carmona a inscribir una escritura de ratificación de contrato privado de opción de compra, en virtud de apelación del Registrador.

### Hechos

#### I

Por escritura pública autorizada el 30 de diciembre de 1991, por el Notario de Sevilla don Antonio Carrasco García, doña Catalina Villa Montes, actuando como liquidadora de la sociedad «Villa Hermanos, Sociedad Limitada», en liquidación, y don Pablo Rafael Cuadrado Lozano, procedieron a ratificar un contrato privado concertado por ambas partes el mismo mes, sin precisar su fecha, por el que la primera concede al segundo una opción de compra sobre una finca rústica, denominada «La Isabela», sita en término de Carmona, al sitio de Campo Real, finca número 1.519 del Registro de la Propiedad de dicha localidad. El precio de la opción se fijó en un millón de pesetas, confesadas recibidas; el plazo para el ejercicio del derecho de opción en cuatro años a contar desde el día del otorgamiento, y el precio de adquisición, caso de ejercitarse la opción, en ciento ochenta y cinco millones de pesetas.

De la escritura en que se formalizó el acuerdo de disolución de la sociedad concedente, autorizada el 28 de septiembre de 1979 por el Notario de Carmona, don Juan Sánchez Osorio, debidamente inscrita en el Registro Mercantil, y que el Registrador reconoce en su informe que tuvo a la vista a la hora de calificar, resulta que se elevaron a escritura pública los acuerdos de la junta general de dicha sociedad, celebrada el día 4 del mismo mes, en la que se acordó su disolución, articulando el procedimiento a seguir hasta su total extinción con arreglo, entre otras, a las siguientes reglas contenidas en el segundo de los acuerdos: B) Atendido a que los bienes a realizar consisten únicamente en la finca denominada «La Isabela», número 1.519 del Registro de la Propiedad de esta ciudad (donde se ejerció el objeto social) y los utensilios e instrumentos de distinta índole (que servían al mismo), hoy considerados chatarra, que se procediera a su venta