

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9911 *Resolución de 12 de julio de 2013, 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 Gandía n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de dación en pago de deuda.*

En el recurso interpuesto por don A. H. F. L., en calidad de titular de la patria potestad y administrador de su hijo, don H. F. E. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Gandía número 1, doña María Emilia Adán García, por la que se suspende la inscripción de una escritura de dación en pago de deuda.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el 31 de enero de 2013, por la notaria de Gandía, María Teresa Marín Garrido, número 106 de su protocolo, se formalizó un reconocimiento de deuda y posterior dación en pago de un inmueble.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Gandía número 1, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Notificación de defecto En relación al documento de fecha 31 de enero de 2013, del notario de Gandía, María Teresa Marín Garrido, protocolo/expediente 106/2013 Asiento 77 del Diario 139, he acordado su calificación desfavorable por lo siguiente: Hechos: Se presenta escritura de reconocimiento de deuda contraída por don A. F. P. y efectuada por sus herederos. Con posterioridad, y con el fin de saldarla se realiza dación en pago de un inmueble de la herencia a la acreedora. Uno de los herederos es menor y comparece representado por sus padres. En su testamento, el causante, instituyó heredero al nieto y nombró administrador de sus bienes al padre eximiéndole de pedir autorización judicial para cualquier acto o negocio jurídico. Se suspende la inscripción por los siguientes defectos: 1- No acompañar el testamento, certificado de defunción y últimas voluntades del causante. 2- No acompañar autorización judicial para enajenar el bien. Fundamentos de Derecho: El artículo 18 de la Ley Hipotecaria en relación con: 1. En cuanto al primer defecto con el artículo 16 de la Ley Hipotecaria, al ser el título del que deriva la condición de herederos del titular registral. Es pues necesario para legitimar la disposición en virtud del principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. 2. En cuanto al segundo defecto, conforme al artículo 166 del Código Civil, ya que no puede hacerse valer la voluntad del causante frente a la protección del menor que es cuestión de orden público, ni hacer de mejor condición al administrador que a los padres del mismo. Y ello cuando estamos ante un acto que excede de la administración y que se configura como dispositivo. Estos defectos tiene el carácter de subsanable. No se toma anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada. El asiento de presentación queda prorrogado por sesenta días contados desde la fecha de la última notificación practicada al presentante y autorizante, en el modo establecido en los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta (...). Gandía, a 21 de marzo de 2013. La registradora, María Emilia Adán García».

III

Segunda nota de calificación: «Nota de calificación. En relación al documento de fecha 31 de enero de 2013, del notario de Gandía doña María Teresa Marín Garrido, protocolo/expediente 106/2013 Asiento 77 del Diario 139, he acordado su calificación desfavorable por lo siguiente: Devuelto de nuevo el documento, acompañado del testamento del causante otorgado el cuatro de abril de dos mil once, ante el notario de Valencia, don Jorge Antonio Milz Ramón y de la escritura de liquidación de sociedad conyugal y aceptación de herencia, me ratifico en la anterior nota de calificación, en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho. Hechos: El causante tras desheredar a la hija y dejar la legítima estricta a un hijo (que ha renunciado a la misma) nombra herederos a otro hijo y al nieto, hijo de aquel a quien dejó la legítima. El causante introduce una cláusula en el testamento por la que nombra administrador de todos los bienes del menor a su padre hasta que cumpla los 35 años y además de salvar la autocontratación y el conflicto de intereses excluye de la necesidad de autorización judicial para cualquier acto que lo precise incluso para disponer de los bienes. En la liquidación parcial de la sociedad conyugal se inventaría una deuda a favor de una sociedad. Dicha sociedad también consta en el inventario en la totalidad de sus participaciones. Dejan fuera de la liquidación un local comercial que luego es inventariado. La deuda se acredita por certificado del consejo de administración. A continuación se otorga escritura de dación de pago de dicha deuda en la que comparecen la ex mujer del difunto, el hijo y heredero y el nieto y heredero representados estos dos últimos por el hijo que renunció a la herencia. En el caso del menor comparece también su madre. En su día se suspendió la inscripción por no acompañarse la autorización judicial, defecto que reitero. Fundamentos de Derecho. El artículo 18 en relación con el artículo 166 del Código Civil, por entender que no puede hacerse valer la voluntad del causante frente a la protección que la ley impone al menor, que es cuestión de orden público. No se puede hacer de mejor condición al administrador nombrado en testamento que a los padres o tutores del mismo. Si bien es cierto que el artículo 153.1 del Código Catalán y la Ley 65 de Navarra lo admiten, no ocurre lo mismo en el ámbito del Derecho común, por lo que para admitirse deberá proceder a modificar su ley como han hecho ambas autonomías, ya que tal y como está configurado es indisponible para los ciudadanos. De hecho autores como Garrido de Palma y Castán Vázquez se pronuncian en contra de su admisión. Por otro lado y aun cuando en el testamento dice que la herencia se imputará primero al tercio de libre disposición, a la mejora y luego a la legítima. Lo cierto es que se está gravando la legítima, al no haberse partido la herencia. Además no es un acto debido, no existe documento alguno que acredite que se efectuó la dación en pago con anterioridad y se trate de una mera formalización ya que a fecha del fallecimiento existía la deuda como acreditan por el certificado de la sociedad. Este/os defecto/s tiene/n el carácter de subsanable. No se toma anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada. El asiento de presentación queda prorrogado por sesenta días contados desde la fecha de la última notificación practicada al presentante y al autorizante, en el modo establecido en los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta (...). En Gandía, a 24 de abril de 2013. La registradora (firma ilegible). Fdo. María Emilia Adán García».

IV

Fue solicitada calificación sustitutoria que recayó conforme al cuadro de sustituciones en la registradora de la Propiedad de Valencia número 10, doña M.^a Pilar García Goyeneche. Confirma íntegramente la calificación de la registradora de la Propiedad de Gandía que suscribió íntegramente la nota de calificación en Valencia a 9 de mayo de 2013.

V

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don A. H. F. L., el 23 de mayo de 2013, en base a las siguientes alegaciones: Que el concepto de orden público, no puede ser aplicado a un instituto admitido en diversos ordenamientos forales y autonómicos; que en todo caso hay que hablar de derecho imperativo en el que encajan los artículos 166 y 271 del Código Civil. Que aquí estamos en el ámbito del artículo 164.1 del Código Civil. Que nos encontramos ante una disposición absolutamente voluntaria de carácter testamentario. Que tras la reforma de 1981 numerosos autores (Prada, Vallet de Goytisolo; Uribe, Garrido de Palma, Ventoso Escribano) se plantean que el artículo 164 del Código Civil permita que recaiga sobre la legítima, en base a distintos argumentos: que en la tramitación parlamentaria se eliminó la expresión «excepto la legítima estricta»; que el 813. 2 permite gravamen sobre la legítima; que el testador o contador partidor puede adjudicar bienes en base al pago en metálico del artículo 841 del Código Civil.

IV

No consta informe de la notaria autorizante. La registradora emitió informe en defensa de su nota y elevó el expediente a este Centro Directivo donde tuvo su entrada el 6 de junio de 2013.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria; 164, 166, 271 del Código Civil; 236.27.2 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia; Ley 65 del Fuero Nuevo Navarro; y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de abril de 1993.

1. El supuesto de hecho planteado, es el siguiente: En testamento don A. F. P, divorciado pero que no ha liquidado la sociedad de gananciales con su ex esposa, dispone lo siguiente: lega la legítima estricta a su hijo don A.-H.; instituye herederos por partes iguales a su hijo don S. y a su nieto H. (hijo de don A.-H.) menor de edad. Además ordena normas de administración sobre el patrimonio atribuido al menor. Por la quinta cláusula: «Los bienes adquiridos por el nieto del testador, H., como consecuencia de la presente sucesión serán administrados hasta los treinta y cinco años por el hijo del testador (y padre del menor) don A.-H., conforme al siguiente régimen: «Se excluye la necesidad de autorización judicial para cualquier supuesto en que la legislación vigente la exigiese, de modo que el administrador tendrá la plena administración y disposición de los bienes recibidos por el administrado...» Establece asimismo el testador una orden de imputación de los bienes que reciba el menor: en primer lugar al tercio libre y en su caso al de mejora y legítima por este orden. Fallecido el testador, don A.-H., padre y administrador de H., renuncia a la legítima legada. El mismo día del otorgamiento de la escritura que motiva el presente recurso, se procedió a la liquidación parcial de la sociedad de gananciales del causante y su ex esposa y a la aceptación de la herencia, aceptando los padres del menor «pura y simplemente» en su nombre. No se procede a la partición hereditaria y se excluye el bien que posteriormente será dado en pago así como la deuda, que por tanto se mantienen en el patrimonio post ganancial. Seguidamente, se procede a otorgar la escritura que aquí interesa, calificada de reconocimiento de deuda y dación en pago.

En ella comparece doña R., ex cónyuge del causante y cotitular del bien; don A.-H. y su esposa doña J., don A.-H. comparece en nombre y representación del heredero don S., en virtud de escritura de apoderamiento, (don S. es secretario del Consejo de Administración de la sociedad acreedora y adjudicataria, de carácter familiar, según consta en la certificación para el acto por él expedida) y además conjuntamente con su esposa, en nombre y representación de su hijo H. de siete años de edad, en ejercicio de

la patria potestad de la que ambos son titulares. Don A.-H. según manifiesta, comparece, como administrador testamentario de los bienes que su padre don A. F. P atribuyó al menor. En la escritura calificada se reconoce por los comparecientes, en los conceptos indicados, que doña R. y don A. F. P. –fallecido, hoy sus herederos– adeudan a la sociedad acreedora cierta cantidad en concepto de las relaciones mantenidas con anterioridad al día de hoy y según obra en la contabilidad de la empresa, deuda que está vencida y es exigible. Y dan en pago de la misma el inmueble excluido de liquidación ganancial y partición hereditaria.

La nota de calificación expresa que los bienes administrados no pueden ser transmitidos sin autorización judicial, en los términos que previene el artículo 166 del Código Civil.

2. Ciertamente el Código Civil establece normas imperativas para la disposición de bienes de menores (artículo 166 y concordantes del Código Civil). También la legítima es materia indisponible, tanto en sus aspecto cualitativo como cuantitativo, salvo los supuestos expresamente contemplados en la ley (artículos 820.2; 841, 1056.2, 823 todos ellos del Código Civil). Ambas regulaciones, interpretadas conjuntamente, han motivado una interpretación restrictiva del artículo 164 del Código Civil, que establece los casos en los que los bienes relictos quedan exceptuados de la administración paterna, incluyendo en primer lugar «1.º Los bienes adquiridos por título gratuito cuando el disponente lo hubiere ordenado de manera expresa». Añadiendo que «se cumplirá estrictamente la voluntad de éste sobre la administración de estos bienes y destino de sus frutos».

Lo que no cabe es que el régimen de administración dispuesto por el causante, que tenderá a ser amplio y dinámico, pueda incidir en la modificación de las reglas dispositivas de los bienes de menores, y en la prohibición de gravamen, cualitativo y cuantitativo, sobre la legítima de un menor.

3. Podría considerarse en aras al respeto de la voluntad del difunto, en la que se incluye su libertad para configurar como tuviera a bien su sucesión, que un heredero voluntario –no legitimario– menor de edad podría ser adjudicatario de bienes con sometimiento a un régimen de administración para el que prevea la exclusión de autorización judicial, como permite expresamente la legislación navarra y catalana (en la que, recordemos, no existe legítima material). Si el causante puede no dejar nada al heredero, también podrá dejarle bienes sujetos a administración especial. Para ello siempre será necesario que el menor no haya de responder de cargas o gravámenes que empeoren su situación patrimonial preexistente, ya que en tal caso no estaríamos ante una atribución gratuita.

Por tanto, tratándose de bienes de los que libremente pudiera disponer el testador, podría aceptarse una administración especial si se cumplen determinados requisitos derivados de una interpretación sistemática de las normas civiles. Primero, la de establecerse una correcta separación entre el patrimonio administrado y el restante del menor, para lo cual, debe concurrir el efecto legal del beneficio de inventario (artículos 1.010, 1.060, 166, 996 todos ellos del Código Civil) que impida la contaminación por deudas del causante sobre el patrimonio preexistente o posterior al óbito, del menor. Debe realizarse una detallada relación de los bienes sujetos a administración y del régimen previsto por el causante (vid. Resolución de este Centro Directivo de 18 de febrero de 2013). Además el heredero menor de edad deberá estar correctamente representado en la aceptación y adjudicación por sus representantes legales, y en su caso por el defensor judicial cuando por haber conflicto de intereses fuera necesario.

4. Sin embargo el régimen de administración legal no se puede alterar cuando se trata de bienes que integran la legítima del menor de edad, dada su intangibilidad. Con relación a ella las reglas de administración y disposición de los bienes del menor son indisponibles.

5. Además en el presente caso se produce una deliberada opacidad. Primero, se omite liquidar el bien que luego se da en pago de deudas del causante a una sociedad

familiar; por otra parte, no existe una clara atribución sucesoria de bienes como resultado de la adjudicación hereditaria a favor del menor; en el que como se ha dicho, se exigiría un inventario de activo y pasivo. Al no estar correctamente liquidado el patrimonio hereditario, no se sabe si el bien dado en pago se adjudica o no en pago de legítima. Debe tenerse en cuenta que la renuncia efectuada por el padre del menor, sin estar prevista en el testamento sustitución vulgar, determina que se activen las normas sobre imputación de bienes a los tercios ordenadas por el causante, que en último término se refieren a la imputación en la legítima.

6. En definitiva, aunque pueda ser establecido en Derecho común un régimen sucesorio mortis causa de atribución de bienes a favor de un heredero menor de edad, no legitimario, en el que los bienes legados o adjudicados –o en su caso donados–, se sometan a administración separada, con las debidas cautelas y garantías, no es posible cuando el menor es al mismo tiempo legitimario, como ocurre en este concreto supuesto, donde todavía no se han concretado los bienes que se le adjudican libres de cargas en pago de la legítima.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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, 12 de julio de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.