

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11526** *Resolución de 15 de noviembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad interina de Valdemoro, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de operaciones particionales de herencia.*

En el recurso interpuesto por don R. P. H. contra la calificación de la registradora de la Propiedad interina de Valdemoro, doña Blanca María Gimeno Quintana, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de operaciones particionales de herencia.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Móstoles, doña María de los Ángeles Escribano Romero, de fecha 16 de junio de 2016, con el número 1.062 de protocolo, se otorgaron las operaciones particionales de la herencia ocasionada por el óbito de don A. P. M., fallecido el día 17 de julio de 2015. Entre otros, interesa hacer constar para este expediente que comparece doña M. B. M. S., en su propio nombre y derecho, haciéndolo además de por sí, en nombre y representación de su hija menor de edad, doña C. P. M., en ejercicio de la patria potestad.

En la escritura comparecen la viuda, que era esposa de segundas nupcias, una hija –menor de edad– suya con el fallecido, y dos hijos mayores de edad de anterior matrimonio y la primera esposa del fallecido. En el último testamento, de fecha 26 de septiembre de 2013, ante el notario de Móstoles, don Manuel Calvo Rojas, se lega a cada uno de los dos hijos de anterior matrimonio y a la viuda, la legítima estricta y corta que les corresponda, y faculta expresamente a los herederos para que, si lo estimaren oportuno, satisfagan tal o tales legítimas en metálico. Hace una serie de legados a la hija menor de edad y, a continuación, la instituye heredera sustituida vulgarmente por sus descendientes por estirpes.

En la citada escritura, se liquidan las dos sociedades de gananciales de los sendos matrimonios del causante y se practican las operaciones particionales de la herencia del mismo. A la primera esposa, se le adjudica la mitad indivisa de una finca de su sociedad de gananciales; a uno de los hijos de primer matrimonio la otra mitad indivisa de la misma finca; al segundo de los hijos de primer matrimonio, nada se le adjudica pero su hermano le compensa en metálico; a la viuda se le adjudica la mitad de la vivienda ganancial en pago de los bienes gananciales de su matrimonio y el usufructo de la tercera parte de todos los bienes por su cuota legal usufructuaria; a la hija de segundo matrimonio, que es menor de edad, la plena y en su caso nuda propiedad de todos los restantes bienes de la herencia, que son privativos, y la otra mitad indivisa de la finca ganancial de su madre. En definitiva, se adjudican todos los bienes de la herencia en las porciones ideales e indivisas que resultan de las disposiciones del testamento y liquidación de las dos sociedades de gananciales de los sendos matrimonios, a excepción de un bien perteneciente a la extinta y primera sociedad conyugal, que se adjudica pro indiviso a la primera esposa y a un hijo del primer matrimonio con ella, compensando con metálico al otro hijo de primer matrimonio, a la viuda y a la hija de segundo matrimonio.

## II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Valdemoro el día 5 de agosto de 2016, y fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Con referencia a la escritura autorizada por el Notario de Móstoles. María de los Ángeles Escribano Romero, el 16/06/2016 con el número 1062/2016 de protocolo, presentada en esta Oficina el 05/08/2016, con el asiento 58 del diario 108, el cual queda prorrogado por el plazo de 60 días hábiles a contar desde la última fecha de los acuses legales de recepción de la presente comunicación. Blanca Gimeno Quintana, registradora interina de la propiedad de Valdemoro, previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 de Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento, suspende la inscripción del mismo por los siguientes hechos y fundamentos de derecho. I. Hechos: Cuando en la partición de herencia los bienes se reparten entre los coherederos en proporción a sus respectivas cuotas conforme a la voluntad del causante expresada en el testamento no existe contraposición de intereses. Dado que los bienes se adjudican de forma desigual y más concretamente la finca de este Registro, existe contraposición de intereses. Por lo que es necesario el nombramiento de un defensor judicial y en su caso ha de ser aprobada judicialmente. II. Fundamentos de Derecho: Artículos 163 y 1060 del Código Civil y resoluciones de la D.G.R.N. de 14/03/1991, 15/05/2002, 14/07/2005 y 14/12/2006 entre otras. Todos los defectos son subsanables. Contra la presente calificación (...) Valdemoro, dieciocho de agosto del año dos mil dieciséis. El registrador (firma y sello del Registro)».

## III

El día 15 de septiembre de 2016, don R. P. H. interpuso recurso contra la anterior calificación en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Primero. Que habrá de examinarse el supuesto concreto atendiendo a si en este, existe o no un conflicto de interés real y no meramente hipotético y presunto (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de mayo y 2 de agosto de 2012). De esta manera, en la escritura de aceptación de la herencia del padre del recurrente, se procede a la liquidación de la sociedad de gananciales de un primer matrimonio (madre del recurrente) y del actual matrimonio, concurriendo a la misma, el recurrente y su hermano –ambos hijos del primer matrimonio– y la viuda e hija –menor de edad– del segundo matrimonio, y Segundo. Que del primer matrimonio sólo existe un bien inmueble que corresponde en una mitad indivisa a la primera esposa. Se ha acordado la adjudicación al recurrente de la otra mitad indivisa, compensándose en metálico a los demás. No existen dudas sobre la valoración de las fincas. No existe conflicto de intereses al estar la menor representada por su madre, quien veló por la operación, de manera que los bienes fueron valorados de mutuo acuerdo, y quien más ganancia obtuvo fue la menor, por lo que no se ve conflicto de intereses sino intereses conjuntos.

## IV

Notificada la interposición del recurso a la notaria autorizante, presentó escrito, fechado el día 21 de septiembre de 2016, en el sentido siguiente: «(...) 1.º El supuesto de hecho es el siguiente: Dos liquidaciones de dos sociedades conyugales y herencia de uno de los cónyuges, en la que existe una menor del segundo matrimonio la cual se encuentra representada por su madre, y en la que respecto a un bien perteneciente a su primera y extinta sociedad conyugal, acuerdan en vez de establecer un proindiviso entre “semiextraños” adjudicarla a la exmujer y a un hijo del primer matrimonio compensando su importe en metálico a otro hijo del primer matrimonio del causante y a la viuda y hija menor del segundo matrimonio conforme a su participación en dicho bien. 2.º De conformidad con el artículo 1.060 del Código Civil: “Cuando los menores... estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la aprobación judicial”... añade el artículo 1061 que deben adjudicarse bienes de la misma naturaleza, calidad o especie y matiza el artículo 1062 que cuando sea indivisible podrá a adjudicarse a uno a

calidad de abonar a los otros el exceso en dinero... Entiendo, con arreglo a los artículos citados, que el término "partición" incluye la posibilidad que se adjudiquen unos bienes a unos herederos, y otros bienes a otros herederos, sin necesidad de establecer "proindivisos" en todos los bienes y con la posibilidad de establecer compensaciones económicas entre los herederos para que perciban todos con arreglo a su cuota, y eso no implica "contraposición de intereses". Si esto es así, se han liquidado las sociedades conyugales, se ha partido y adjudicado la herencia con arreglo lo ordenado por el causante en su testamento, por lo que a mi juicio, no hay contraposición de intereses de la menor con su madre, la cual es su representante legal».

V

Mediante escrito, de fecha 23 de septiembre de 2016, el registrador de la Propiedad titular de Valdemoro, don Luis Miguel Zarabozo Galán, emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 163, 299, 1060, 1061, 1062 y 1459 del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1934, 3 de septiembre de 1996 y 17 de mayo de 2004, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de marzo de 1991, 14 de mayo de 1998, 15 de mayo de 2002, 14 de julio de 2005, 14 de diciembre de 2006, 14 de mayo de 2010, 23 de mayo y 2 de agosto de 2012 y 5 de febrero de 2015.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de liquidaciones de sociedades de gananciales y adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: concurren la primera esposa del causante y la viuda, los dos hijos de primer matrimonio, y está representada la hija de segundo matrimonio por su madre en ejercicio de patria potestad; se liquidan las dos sociedades de gananciales de sendos matrimonios y se adjudica la herencia del causante; los bienes se adjudican en la forma y en su caso porciones indivisas y usufructos que resultan de las instituciones de herencia y legados, a excepción de una vivienda que integraba la primera sociedad de gananciales y que se adjudica a la primera esposa en cuanto a una mitad indivisa y a uno de sus hijos en cuanto a la otra mitad, compensándose en metálico al otro hijo y a la menor.

La registradora señala como defecto que dado que los bienes se adjudican de forma desigual y más concretamente una de las fincas, existe contraposición de intereses, por lo que es necesario el nombramiento de un defensor judicial y en su caso ha de ser aprobada judicialmente.

La calificación no se plantea si hay o no, conflicto de intereses en la liquidación de la segunda sociedad conyugal, por lo que queda limitado el expediente a la primera.

El recurrente alega que el conflicto es meramente hipotético o presunto pero que no hay conflicto real; que del primer matrimonio sólo existe un bien inmueble que corresponde en una mitad indivisa a la primera esposa y se ha acordado la adjudicación al recurrente de la otra mitad indivisa, compensándose en metálico a los demás; que no existen dudas sobre la valoración de las fincas y que no existe conflicto de intereses al estar la menor representada por su madre quien veló por la operación ya que los bienes fueron valorados de mutuo acuerdo y quien más ganancia obtuvo fue la menor, por lo que no se ve conflicto de intereses sino intereses conjuntos.

La notaria autorizante alega que se acordó adjudicar la vivienda a la exmujer y al hijo de la misma compensando en metálico a los demás, porque se trata de una solución más idónea que no crear un pro indiviso entre semiextraños en el que participe la menor con la exesposa de su padre; que la menor está legalmente representada en la partición, y que liquidadas las sociedades de gananciales no se impide que se adjudiquen bienes enteros

a algunos de los herederos siempre que no lo sean a la representante legal; que se han adjudicado bienes conforme a lo ordenado por el testador.

2. A la vista de la nota calificación y del escrito de recurso, parece deducirse que la única diferencia de criterio está en que entiende el recurrente que no existe un conflicto de interés real, sino meramente hipotético y presunto, y que tampoco existe conflicto de intereses, sino intereses conjuntos.

Señala el artículo 163.1 del Código Civil lo siguiente: «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».

La registradora fundamenta la suspensión de la inscripción en el hecho de considerar que al adjudicarse los bienes en cuotas distintas de las que resultarían de aplicar la voluntad testamentaria estrictamente, y siendo adjudicatarias de determinados bienes la menor representada (en plena y nuda propiedad), y la madre titular de la patria potestad (en usufructo) existe un conflicto de intereses que excluye tal acto de la representación legal que ostenta sobre su hija, por lo que debe nombrarse un defensor judicial que la represente. Alega el recurrente que el conflicto de interés es hipotético y no real.

3. La existencia de conflicto de intereses se ve patente cuando éste existe en el proceso de formación de un contrato o negocio jurídico bilateral, generador de obligaciones para ambas partes. Es la denominada autocontratación, tanto en sentido estricto, (contrato consigo mismo, es decir, cuando una persona cierra consigo misma un negocio actuando a la vez como interesada y como representante de otra), como autocontratación en sentido amplio, (cuando una sola voluntad hace dos o más manifestaciones jurídicas y pone en relación dos o más patrimonios y hay colisión de intereses en esa relación).

Ciertamente que el conflicto de intereses tiene también otros matices, significados diferentes y otras funciones jurídicas: de hecho la autocontratación es válida y eficaz cuando con la misma no se produce conflicto de intereses (bien porque no tiene lugar en ese caso concreto, bien porque el poderdante lo tolera con licencia previa o ratificación posterior). Si el conflicto no se produce, el autocontrato está permitido.

4. La solución a los supuestos del conflicto de intereses en situaciones concretas, se ha solventado de acuerdo con una casuística que ha ido siendo delimitada por la jurisprudencia y por la doctrina de este Centro Directivo, pero que dependerá en cada caso de la posible o presunta existencia de intereses contrapuestos.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de septiembre de 1996 dice que es cierto que la doctrina jurisprudencial dominante preconiza la interpretación y aplicación restrictiva de la prohibición comprendida en el apartado 2 del artículo 1459 del Código Civil, pero también lo es que la mentada prohibición no sólo afecta a los casos de autocontratación en su más pura acepción, sino, además, a aquellos otros casos concretos que ofrezcan riesgos de abuso por implicar una colisión de intereses en juego.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2004, se recoge que el legislador toma en consideración el conflicto de intereses en relación con cada asunto concreto (*cf.* artículos 163 y 299.1.º del Código Civil), por lo que deben ser valoradas las circunstancias concurrentes para afirmar o negar su existencia.

También este Centro Directivo se ha manifestado en situaciones concretas, y así, ha dicho que para determinar que existe conflicto de intereses deberá concluirse que es razonable entender que la satisfacción por los padres de sus propios intereses irá en detrimento de la de los hijos (Resoluciones en «Vistos»).

La contraposición de intereses es patente cuando ambas partes son antagónicas (comprador/vendedor; permutantes entre sí; interesados en la partición de una herencia,...). Pero no sólo se produce en estos supuestos. Así, en la Resolución de 14 de mayo de 1998, se dice que aun cuando en los contratos de tipo asociativo no es tan patente la presencia de una contraposición de intereses entre las partes como en los onerosos con obligaciones recíprocas, no por ello queda excluida aquella posibilidad.

En las declaraciones unilaterales resulta más difícil encontrar un supuesto de intereses en conflicto, pero aun así la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de mayo de 2002 entendió que un supuesto concreto de declaración de obra nueva que había efectuado la viuda en escritura de liquidación de sociedad de gananciales y herencia suponía conflicto de intereses con sus hijas menores de edad y herederas universales del padre.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1934 puso de manifiesto que existen intereses opuestos en un asunto, negocio o pleito, cuando su decisión normal recae sobre valores patrimoniales que, si no fueran directa o indirectamente atribuidos al padre, corresponderían o aprovecharían al hijo, o viceversa. En igual sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1961. Se refieren estas Sentencias únicamente a asuntos patrimoniales. Actualmente, la doctrina de este Centro Directivo («Vistos») se ha inclinado por ampliar la definición de intereses contrapuestos a asuntos o intereses familiares o personales (aunque normalmente la actuación del defensor judicial ocurrirá si el conflicto es de carácter patrimonial).

Como principio general, este Centro Directivo ha determinado en Resolución de 14 de mayo de 2010, que «no obstante, a pesar del reconocimiento de esa esfera de válida actuación del menor de edad que legalmente es considerado con la suficiente madurez, nunca puede llegar a prevalecer sobre las normas generales tuitivas previstas para las situaciones de conflicto de intereses entre el menor y sus padres, que en todo caso deberán ser interpretadas conforme al referido principio de la primacía del interés del menor».

5. En definitiva, con estos parámetros, la doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado, ha interpretado, en numerosas Resoluciones, las circunstancias que conducen a determinar cuándo concurre un conflicto de interés entre menores o incapacitados y sus representantes legales, determinantes de que estos últimos no puedan entenderse suficientemente representados en la partición hereditaria, si no es con la intervención de un defensor judicial, y ha atendido a diversos elementos de carácter objetivo, que en general apuntan a la inexistencia de automatismo en las diversas fases de la adjudicación hereditaria, es decir en la confección del inventario, en la liquidación de las cargas y en la adjudicación de los bienes.

Así, por ejemplo, diferentes resoluciones han considerado que no existe conflicto de intereses cuando la liquidación de gananciales se ha realizado con estricta igualdad, mediante la adjudicación de una mitad indivisa a cada partícipe, o cuando la partición hereditaria también se ha realizado en estricta aplicación de las normas legales o disposiciones testamentarias. Por el contrario, cuando se adopta una decisión por el representante, que aunque pueda entenderse adecuada para los intervinientes, suponga una elección, ha entendido que la valoración de inexistencia de conflicto no puede hacerla por sí mismo el representante del incapaz, sino que exige, conforme a lo establecido en el artículo 163 del Código Civil, del nombramiento de un defensor, con posterior sometimiento a lo que establezca el juez en su decisión, sobre la necesidad o no de posterior aprobación judicial (Resolución de 5 de febrero de 2015).

En consecuencia, la elección por la representante, de los bienes que adquiere para sí misma y para la menor, podría basarse en criterios que entren en conflicto con el interés de su representada.

6. Centrados en el supuesto de este expediente, en la liquidación de la primera sociedad de gananciales en la que se adjudica a la primera esposa del causante una mitad indivisa de una vivienda, no habría interés contrapuesto ya que la menor está legalmente representada por su madre que no tiene interés directo en esa liquidación de sociedad de gananciales. Después se produce la partición de la herencia, en la que se adjudica la otra mitad indivisa de la finca concreta procedente de la primera liquidación de gananciales, a uno de los hijos mayores de edad, que compensa en metálico a los demás, entre ellos la menor, que acepta representada por su madre; a la menor se adjudican porciones indivisas y plenas y nudas propiedades de acuerdo con la institución de heredera y legados dispuestos en el testamento; la representante en ejercicio de patria potestad es

adjudicataria de mitades indivisas de bienes en pago de sus derechos gananciales y de usufructos de bienes en pago de sus derechos hereditarios, lo que hace adjudicaciones ideales en ambos casos.

Visto así, ni la representante ni la representada son adjudicatarias de bienes concretos ni porciones distintas de las señaladas en el testamento, por lo que no se incurre en una contraposición de intereses de forma directa. Pero habida cuenta la calificación conjunta de todas las actuaciones verificadas y que se realiza la adjudicación de una vivienda concreta a otro de los herederos interesados en la partición junto con la exesposa de primer matrimonio, se produce una adjudicación desigual, lo que apareja la ruptura del principio de proporción de las respectivas cuotas de los herederos conforme la voluntad del causante.

No obstante, el hecho de que haciéndose las adjudicaciones de las fincas en la forma ideal, haría que se crease un proindiviso entre extraños y dadas las circunstancias del mismo –hija de segundo matrimonio junto con la esposa del primero–, suscita la evitación del mismo. Además, ni la representante ni la representada son adjudicatarias de bienes concretos, se cumplen las previsiones del testador en cuando a sus disposiciones, y los intereses de la representante y la representada en esa finca concreta son conjuntos pero no contrapuestos.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la 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, 15 de noviembre de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.