

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15580 *Resolución de 4 de diciembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Majadahonda n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de partición y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña M. G. T. G. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Majadahonda número 2, doña María de las Mercedes Jorge García, por la que se suspende la inscripción de una escritura de partición y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Jorge Luis García Llorente, el día 29 de noviembre de 2016, con el número 2.252 de protocolo, se procedió al otorgamiento de las operaciones particionales de adjudicación de la herencia causada por el fallecimiento de don J. A. B. R. El causante falleció en estado de divorciado de doña M. G. T. C. -recurrente-, de cuyo matrimonio tuvo una hija, llamada doña L. B. T., actualmente menor de edad y bajo la patria potestad de su madre, la citada doña M. G. T. C. En dicha escritura intervino la madre de la menor en representación de la misma, en ejercicio de la patria potestad. Se realizó la adjudicación de los bienes proindiviso entre los herederos y la legitimaria en la proporción que correspondía a cada uno. El causante, en su último testamento ante el notario de Majadahonda, don José Enrique Cortés Valdés, de fecha 22 de julio de 2005, dispuso legado a su hija de lo que por legítima estricta pudiera corresponderle, con facultad para tomar posesión por sí misma de ese legado sustituida por sus descendientes; instituye herederos a sus dos hermanos, doña M. P. y don M. B. R., sustituidos para premoriencia por sus descendientes; y dispone en las cláusulas: «Tercera.—Expresamente ordena el testador, al amparo del artículo 164 del Código Civil, que queden excluidos de la administración materna, si se diere el caso, la totalidad de los bienes integrantes de su patrimonio, recayendo el nombramiento de administrador para este supuesto a Don J. M. M. H. (...) Cuarta.—Nombra tutor de la persona y bienes de su hija, para el caso de necesitar esta forma de representación legal, al nombrado en la cláusula anterior». Mediante escritura de la misma fecha que la de partición, y ante el mismo notario y en número seguido de protocolo, don J. M. M. H., que había sido nombrado administrador de los bienes de la menor por el causante, renuncia expresamente al cargo e, igualmente, al de tutor de dicha menor para el caso de que se necesitase esta forma de representación legal.

II

Las referidas escrituras, tras una primera presentación de la de partición de herencia que causó calificación negativa, se presentaron en el Registro de la Propiedad de Majadahonda número 2 el día 30 de junio de 2017 y fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «Documento: Notarial. Tipo de escritura: Partición y Adjudicación de Herencia. Notario: Jorge García Llorente. Localidad: Madrid. Fecha: 29-11-2016. Nº Protocolo: 2.252 Calificación negativa Hechos Presentado el documento arriba expresado el día 30 de Junio de 2017, bajo el asiento número 107 del Diario 28, que literalmente es como sigue: «E. G. en nombre de Gos Sa, presenta a las nueve horas de hoy, dos primeras copias de la escritura con el número de protocolo 2252/2016, otorgada el día veintinueve de

Noviembre del año dos mil dieciséis, ante el Notario de Madrid Jorge García Llorente, en unión de escritura del mismo Notario, con la misma fecha, número de protocolo 2.253, por la que al fallecimiento de don A. J. B. R. se adjudica a doña L. B. T., doña M. P. B. R., y don M. B. R. las siguientes fincas registrales de la sección 2: 9488 o Piso (...) y 564/30 o Plaza de aparcamiento (...). Fundamentos de Derecho. Vistos los artículos 18, 19 y 21 de la Ley Hipotecaria, artículo 98 del Reglamento Hipotecario, artículos 162, 164, 223, 227, 272 del Código Civil. Artículo 62 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Artículo 284 del Reglamento del Registro Civil. RDGRN, de fechas 1/04/1993 y 28/10/2014, y RDGRN, en materia de Registro Civil, de fecha 30-01-2014. STS de fecha 724/2005 de 6 de Octubre. En el documento presentado se formaliza la partición y adjudicación de la herencia causada al fallecimiento de Don A. J. B. R., quien, en su testamento, y tras manifestar encontrarse separado legalmente de Doña M. G. T. C., con quien contrajo primeras y únicas nupcias y de cuyo matrimonio tuvo una hija llamada L. B. T., legó a su hija lo que por legítima estricta le pudiera corresponder, con facultad para tomar posesión del legado, y con sustitución por sus descendientes en caso de premoriencia o conmoriencia, e instituyó como sus únicos y universales herederos, en el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones, a sus hermanos M. P. y M. B. R., por partes iguales, con sustitución vulgar en favor de sus respectivos descendientes caso de premoriencia, y por último ordenó el testador al amparo del artículo 164 del Código Civil, que quedasen excluidos de la administración materna, si se diere el caso, la totalidad de los bienes integrantes de su patrimonio, recayendo el nombramiento de administrador para ese supuesto a Don J. M. M. H., con NIF (...), y nombrando como tutor de la persona y bienes de su hija, para el caso de necesitar esta forma de representación legal, al citado señor. Se acompaña escritura otorgada el mismo día y ante el mismo Notario, número posterior de protocolo, en la que el citado administrador nombrado por el causante en su testamento, Don J. M. M. H., renuncia expresamente al cargo de administrador de los bienes de la menor Doña L. B. T., e igualmente a su nombramiento como tutor de la misma, para el caso de necesitar ésta dicha forma de representación legal. En la escritura intervienen los hermanos del testador Don M. y Doña M. P. B. R., y además Doña M. M. Y. H., en nombre y representación de Doña M. G. T. C., (a su vez madre de la heredera e hija del causante Doña L. B. T.), en virtud del poder especial que dicha señora en su propio nombre y derecho y además en nombre y representación de su hija menor de edad, la citada L. B. T., nacida el 2 de junio de 2002, como madre ejerciente de su patria potestad, lo que acreditó mediante la presentación del Libro de Familia, le confirió en escritura autorizada el 25 de noviembre de 2016 por el Notario de Puerto Llano Don Pedro Antonio Vidal Pérez, número 1.283 de protocolo, en la que se confirieron poderes para que, en relación con la herencia del causante, se adjudicase a su hija, entre otros bienes, una participación indivisa de dos terceras partes de las fincas 9488 y 564/30 de este Registro, como así se hace en la propia escritura. Conforme al art. 162 del Código Civil la representación legal de los padres que ostenten la patria potestad queda exceptuada en los actos relativos a bienes excluidos de la administración paterna. La menor ésta actúa representada por su madre en virtud de poder conferido a una de las comparecientes, a pesar de haber sido excluida expresamente en el testamento de la administración de los bienes de la menor. Producida la renuncia del administrador nombrado en el testamento, y dada la exclusión de la administración de la madre dispuesta por el causante en su testamento, es necesario el nombramiento de un administrador judicial de los bienes heredados o de un defensor judicial que representen a la menor en la partición de la herencia. Por ello se considera indispensable el nombramiento de un defensor judicial o de un administrador con cargo inscrito en el Registro Civil, como prevé el artículo 284 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones de la DGRN en materia de Registro Civil y de la Propiedad, de fechas 28-10-2014 y 30-01-2014. En este sentido la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado, de fecha 01/04/1993, estableció la asimilación del administrador al tutor en lo relativo a la necesidad de obtener las autorizaciones judiciales establecidas por el Código Civil. El procedimiento para obtener dicha autorización aparece regulado en los arts. 61 y siguientes de la Ley de Jurisdicción voluntaria, reconociéndose legitimidad del administrador en el párrafo segundo

del art. 61.1 de la citada Ley. Por último, será necesaria, una vez realizada la partición con intervención del administrador nombrado judicialmente, o del defensor judicial que se designe, la aprobación judicial de las operaciones particionales realizadas conforme a lo previsto en los arts. 272 y 1060 del Código Civil. Calificación. Calificado el precedente documento, y a la vista de los fundamentos de derecho citados y de los asientos del Registro, se suspende su inscripción por ser necesaria la intervención del administrador nombrado judicialmente con cargo inscrito en el Registro Civil, o de un defensor judicial nombrado al efecto, y la aprobación judicial de las operaciones particionales realizadas. Prórroga del asiento de presentación. Como consecuencia de la calificación negativa del documento el asiento de presentación queda prorrogado automáticamente por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación. Durante la vigencia del asiento de presentación podrá solicitarse, dentro del plazo de sesenta días referido, que se practique la anotación preventiva por defectos subsanables prevista en los arts. 42.9 y 96 de la Ley Hipotecaria. Contra la calificación negativa puede (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Mercedes Jorge García registrador/a de Registro Propiedad de Majadahonda 2 a día trece de Julio del año dos mil diecisiete».

III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma correspondió al registrador Mercantil Central I, don José Miguel Masa Burgos, quien, con fecha 11 de agosto de 2017, emitió nota de calificación en la que confirmaba la de la registradora de la Propiedad de Majadahonda número 2.

IV

Contra la nota calificación sustituida, doña M. G. T. C. interpuso recurso el día 8 de septiembre de 2017 en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Primero.—Que en la escritura de partición se hace la adjudicación de todos los bienes por partes indivisas, en función de su participación en la herencia y la madre, que es la representante de la menor no adquiere ningún derecho ni concurre como interesada en la herencia, por lo que no existe conflicto de intereses. Segundo.—Que se había solicitado autorización judicial para la venta de los bienes adquiridos por la menor representada por su madre, entendiéndose con ello que ha quedado más que probada la escritura de herencia y la partición contenida en esta (se acredita con el escrito de recurso dicha autorización de venta); Tercero.—Que se señala como defecto que estamos ante un acto de administración, lo que no es correcto ya que el acto de administración es el de la venta para la que se ha solicitado autorización judicial (sic) y siendo que la partición no se trata de un acto de esa naturaleza, y no existiendo conflicto de intereses, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha aceptado criterios de flexibilidad que permitan eludir (sic) la necesidad de intervención de un defensor judicial, siempre que de las peculiaridades de cada caso permitan concluir que no se da la exigencia legal que la impone. En este caso, al no existir sociedad conyugal, no existe conflicto de intereses en la liquidación de la misma, ni en la determinación de si los bienes son privativos o comunes, ni se han de inventariar créditos privativos frente al patrimonio común o viceversa, ni hay legados de bienes determinados sino que son de cuota. Por lo tanto los intereses de la madre y la hija corren paralelos; Cuarto.—Que la doctrina ha determinado que los padres son los que tienen la representación legal de sus hijos, y el administrador sólo empezará a ejercitar sus funciones cuando los bienes hayan entrado a formar parte del patrimonio del hijo, es decir, cuando se haya aceptado la herencia, el legado o la donación. Lo que es aplicable a la partición, pero no obstante, antes de la partición, pueden ejercitarse ciertas facultades de administración de bienes sujetándose a la comunidad hereditaria, por ejemplo, sin necesidad de un previo acto particional, pueden disponer conjuntamente de los bienes hereditarios. En cualquier caso, el acto de partición sería algo externo a la función del administrador; Quinto.—Que el testador podría haber facultado para intervenir en la partición en representación del menor o del incapacitado a quien haya designado heredero, en una interpretación finalista de los

artículos 164 y 227 del Código Civil, y considerando que siempre podría haber nombrado un contador-partidor. La cuestión dudosa es si, en este caso, el administrador debe someterse a la regla de aprobación judicial de la partición que prevé para el tutor el artículo 272 del Código Civil, lo que es defendible sin que pueda estar dispensado por el testador, pues no se trata de un acto propio de administración de bienes, sino de un acto previo a la adquisición del pleno dominio del bien que ha de ser administrado, y Sexto.—En cuanto a la capacidad procesal para instar partición en herencia o para representar al menor en la partición, también corresponde a los representantes legales y no al administrador voluntario. En suma, a los padres, a diferencia del tutor, corresponde la representación sin necesidad de aprobación judicial.

V

Mediante escrito, de fecha 10 de octubre de 2017, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificado el recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado, no ha presentado alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 161, 162, 163, 164, 181, 227, 272, 299, 302, 1058 y 1060 del Código Civil; 18, 19 bis y 326 de la Ley Hipotecaria; 61 y siguientes de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; 284 del Reglamento de Registro Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1989 y 6 de octubre de 2005, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de abril de 1993, 14 de julio de 2005 y 30 de enero y 28 de octubre de 2014.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: en el testamento del causante, la madre que ejerce la patria potestad ha sido excluida expresamente de la administración de los bienes de la hija «si se diere el caso» y se nombra un administrador de los bienes de la menor para ese supuesto que en su caso será designado tutor; en la escritura de adjudicación de herencia intervienen los herederos y la hija menor representada por la madre que ejerce la patria potestad y se adjudican los bienes en pro indiviso de las participaciones que les corresponden; el administrador nombrado compareció en la escritura de adjudicación de herencia y ha renunciado a su cargo en el número siguiente de protocolo.

La registradora señala como defecto que la menor actúa representada por su madre a pesar de haber sido excluida expresamente en el testamento de la administración de los bienes de la menor. Producida la renuncia del administrador nombrado en el testamento, y dada la exclusión de la administración de la madre dispuesta por el causante en su testamento, se considera indispensable el nombramiento de un defensor judicial o de un administrador con cargo inscrito en el Registro Civil, y la aprobación judicial de las operaciones particionales realizadas.

La recurrente alega lo siguiente: que, en la escritura autorizada, los herederos y la menor se adjudican los bienes que constituyen el haber hereditario del causante por partes indivisas en función de su participación en la herencia y que la madre, representante del menor, no adquiriría ningún tipo de bien ni concurriría a la herencia de manera alguna, no existiendo por lo tanto ningún conflicto de intereses entre ésta y su hija menor; que se solicitó autorización judicial para vender los bienes adquiridos en dicha herencia por la menor representada por su madre y la juez ha autorizado ambas compraventas, entendiéndose que con ello ha quedado aprobada la escritura de herencia o la partición contenida en ésta; que para la venta del bien objeto de la herencia se ha solicitado el nombramiento de defensor judicial porque dicha venta es un acto de administración, pero que la aceptación, partición y adjudicación hereditaria no es un acto de administración sino un paso previo para determinar qué bienes hereditarios se adjudican al menor y sobre los que podrá actuar el administrador; que no existe conflicto de intereses que impida a la

madre representar a su hijo menor en ejercicio de la patria potestad; que no es necesaria la aprobación judicial de la partición puesto que el Juzgado ha autorizado la venta sin exigir la previa aprobación de dicha herencia y porque, además, a tenor del artículo 1060 del Código Civil sólo sería necesaria dicha aprobación si existiera conflicto de intereses.

2. Previamente, respecto de las alegaciones de la recurrente hay que precisar lo siguiente:

En primer lugar, que la cuestión no es la existencia de conflicto de intereses entre la madre que ejerce la patria potestad y la hija representada, lo que no se plantea en la calificación negativa, sino en que los actos inscribibles se refieren a bienes excluidos de la administración materna y, por tanto, exceptuados de la representación legal de la madre. No se trata del supuesto recogido en el apartado 2.º del artículo 162 del Código Civil -«se exceptúan (...) 2.º Aquellos en que existen conflicto de intereses entre los padres y el hijo»-, sino del supuesto del apartado 3.º de ese mismo artículo -«los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres».

En segundo lugar, que la autorización judicial de la venta de los bienes realizada posteriormente no puede tenerse en consideración a efectos de la resolución de este expediente, no sólo porque la herencia y la venta son actos distintos y aquella no es objeto del procedimiento judicial instado para la autorización de la venta, sino porque, además, el documento judicial de autorización no ha sido presentado a calificación a los efectos de poder ser valorado. Es necesario recordar que constituye reiterada doctrina de este Centro Directivo que en los recursos sólo cabe tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma en el Registro para su calificación, toda vez que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria limita el recurso exclusivamente a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, debiendo rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Por este motivo no procede valorar en el marco de este recurso el contenido de los distintos documentos que se acompañan o alegan junto al escrito de su interposición. Además, sorprende que se haya solicitado el nombramiento de un defensor judicial para la venta de las fincas -en la que tampoco parece haber conflicto de intereses con la madre que no es titular de participación alguna de las mismas- y no se haya solicitado para realizar la partición de la herencia.

En tercer lugar, alega la recurrente que la venta es un acto de administración y no lo es la partición de la herencia. No acierta en cuanto a esta distinción, ya que, sin entrar en la cuestión de si la partición es un acto de disposición, de especificación, de administración ordinaria o de mera gestión, lo cierto es que en este supuesto, la madre está excluida de la representación para todos los actos relacionados con bienes excluidos de la administración, es decir, lo determinante son los bienes sobre los que se actúa y no la naturaleza del acto que se realiza.

3. Ciertamente que el testador ordena expresamente, al amparo del artículo 164 del Código Civil, que queden excluidos de la administración materna, si se diere el caso, los bienes integrantes de su patrimonio nombrando un administrador para este supuesto y, a continuación, nombra a la misma persona tutor de su hija para el supuesto que fuera necesaria esta firma de representación legal. El testador hace la designación de administrador «si se diere el caso» y de tutor «si fuere necesaria esta forma de representación», es decir, sólo para el supuesto de que la hija no tuviera capacidad para administrar los bienes por sí misma y mientras dure esta situación, quedando de esta forma salvado el principio de intangibilidad de la legítima. El Tribunal Supremo ha admitido (Sentencia de 6 de octubre de 2005) la posibilidad de que el testador nombre un administrador ajeno a quien ejerce la patria potestad pudiendo alcanzar esta previsión incluso a los bienes integrantes de la legítima.

En principio, de acuerdo con las disposiciones testamentarias, al producirse el fallecimiento del testador siendo la hija menor de edad, es claro que la madre titular de la patria potestad no puede administrar los bienes que integran el patrimonio del causante ni

puede representar a la menor en ningún acto relacionado con los mismos por aplicación del artículo 162.3.º del Código Civil.

4. La cuestión básica que debe resolverse para decidir este expediente, y al margen de las vicisitudes posteriores del nombramiento de administrador, es la de si la exclusión de las facultades de administración del artículo 164.1 del Código Civil alcanza a los actos de aceptación y partición de la herencia del testador que ha impuesto la exclusión, pues, en caso contrario, la representación legal de la madre se extendería naturalmente a los mismos, en cuanto la privación de su representación legal está limitada a aquellos actos estrictamente comprendidos en el ámbito de la administración de los bienes de la que se le excluye (artículo 162.3.º del Código Civil).

Podría pensarse que, si se admite que el testador excluya a una persona de la administración de los bienes que deje en herencia a otra, nombrando testamentariamente un administrador distinto de aquel a quien corresponde la administración y representación legal del menor, este representante legal excluido no debería intervenir en ningún acto relativo a dicha herencia, correspondiendo, en consecuencia, la legitimación para aceptar o repudiar la herencia (o el legado) y otorgar la partición en nombre y representación del menor beneficiado al mismo administrador testamentario designado, y a favor de esta tesis se podría invocar ser esta la solución probablemente más conforme a la voluntad del testador, ley de la sucesión, ya que si este ha querido apartar a una persona de la administración de los bienes que en herencia deja a otra, hipótesis no infrecuente en casos de crisis matrimonial como el presente, seguramente quiera que esa exclusión tenga un alcance total, evitando con ello las dificultades prácticas que puede suponer la introducción en el proceso de partición de la herencia de un tercero, en una situación, frecuentemente, de potencial conflicto familiar. Sin embargo, el dato de la voluntad del testador no es aquí el decisivo, pues se estaría decidiendo no tanto sobre el destino de su propia herencia sino sobre el alcance de la representación legal de un menor, materia de orden público y no sujeta a la libre disposición de los particulares, y en cuya interpretación debe buscarse siempre el superior interés de los representados.

5. Debe partirse de que la exclusión de la representación legal de los padres y la atribución de facultades de administración sobre los bienes de un menor a un tercero, nombrado privadamente, es la excepción a la regla general, de manera que la existencia de un administrador testamentario de los bienes no priva a los progenitores, la madre sobreviviente en el caso, de su representación legal general sobre el menor, y de ser, en consecuencia, la persona a quien legalmente se encomienda la defensa de su persona y patrimonio. En esta línea, el artículo 227 del Código Civil nos dice que «las funciones no conferidas al administrador corresponden al tutor» (léase aquí representante legal), y lo mismo cabría decir de las facultades que legalmente no se pueden conferir al administrador, pues esta administración privadamente establecida no puede tener un alcance ilimitado y dependiente solo de la voluntad del constituyente, existiendo límites institucionales a la misma, como el no comprender ningún acto que no sea estrictamente de administración del bien atribuido. El administrador de los bienes del menor nombrado en testamento, al que aluden los artículos 164.1 y 2 y 227 del Código Civil en ningún caso es un representante legal con funciones generales, como no podría serlo aquél que es nombrado en un acto de naturaleza privada, no siendo equiparable su posición ni a la de los padres, cuya representación legal de los hijos es una consecuencia de una relación de filiación natural o adoptiva, ni al tutor, nombrado con intervención judicial, no pudiendo interpretarse extensivamente el alcance de sus funciones ni invadir las que corresponden al representante legal del menor.

En relación con estas cuestiones, y con los límites institucionales de la figura del administrador testamentario, es de citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2004, que niega la validez de un emplazamiento en una demanda contra la herencia yacente realizado al administrador testamentario, considerando que este debería haberse realizado a los representantes legales del menor.

Siendo, por tanto, cierto que se puede excluir al representante legal de la administración de los bienes que se atribuyen por herencia u otro título gratuito a un menor, lo es también que esta previsión tiene límites naturales, y debe concluirse que los actos de aceptación de herencia y partición de bienes no son propiamente actos de administración de los bienes de la herencia, sino actos previos a la adquisición de dichos bienes, con potenciales importantes repercusiones para los menores, que pueden alcanzar, en virtud de la responsabilidad personal de los herederos por las deudas de una herencia aceptada pura y simplemente o del importe de las cargas de la misma, con especial relevancia de las fiscales, a bienes del patrimonio del menor distintos de aquellos a los que la administración se referiría, lo que es demostrativo de su naturaleza distinta a la de simples actos de administración de los bienes que se hayan atribuido al menor.

Pero, en este punto, quizás convenga distinguir el acto de aceptación de herencia, y su opuesto de repudiación de la misma, del de partición, que sí se puede encomendar legalmente a un tercero (artículo 1057 del Código Civil).

6. Comenzando por la aceptación de herencia, claramente parece exceder de las facultades de un administrador testamentario de bienes, por las repercusiones que puede tener, ya apuntadas. Obsérvese que, si se sostuviera que el representante legal del menor, la madre en el caso, no es el legitimado para aceptar en su nombre la herencia, argumentando que la representación legal para todos los actos relativos a la herencia corresponde al administrador designado por el testador (o a quien le sustituya, como un defensor o administrador judicial), esto mismo habría que predicar de la repudiación de la misma herencia, con lo que estaríamos considerando legitimado al administrador testamentario para realizar un acto, el de repudiación, relativo a bienes que el menor no llegará a recibir, ni el administrador a administrar. Y lo que sería evidentemente contradictorio sería sostener que el administrador testamentario es el legitimado para aceptar y el representante legal, el legitimado para repudiar, pudiendo entonces llegarse a la situación de que uno de ellos aceptase y el otro repudiase, al margen de las autorizaciones que para ello fueran precisas.

También es cierto que, en el caso del presente expediente, estamos ante legitimarios y no ante herederos, lo que excluiría su posible responsabilidad personal por las deudas hereditarias, pero la solución sobre si es al administrador testamentario a quien corresponde aceptar o no la herencia (o el legado) debe ser general, y el que el legitimario no responda personalmente de las deudas hereditarias no excluye la posibilidad de herencias o legados con cargas que las hagan dañosas, llegando al supuesto de que no exista, finalmente, ningún bien que administrar.

Es cierto que es cuestión discutible si a la capacidad para aceptar el legado son de aplicación las mismas reglas de la herencia o más bien la de los actos de adquisición gratuita inter vivos. Pero aunque sostuviéramos esta segunda tesis, y se alegara que la aceptación del legado no es requisito necesario para su adquisición (tesis que, al margen de haberse considerado discutible por este Centro Directivo, no priva de sus efectos a la aceptación del mismo), debe recordarse que la facultad de nombrar administrador es aplicable no solo a los bienes adquiridos por herencia, sino en general a aquellos de los que se dispone a título gratuito a favor de un menor o incapacitado (hoy, persona con la capacidad modificada judicialmente; artículo 227 del Código Civil), y que, trasladando la misma cuestión al ámbito de una donación (y por asimilación a esta, al legado), resultaría que el donante podría elegir a la persona que en nombre del donatario aceptaría o no la donación, lo que plantea cuestiones no ya relativas a posibles cargas de la donación, sino también a responsabilidades personales del donatario, como las que podrían surgir de haberse realizado la donación en fraude de los derechos de los acreedores del donante (artículos 642 y 643 del Código Civil, sin entrar ahora en el concreto alcance de estos preceptos), y no parece lógico que, el propio donante, aun pudiendo decidir quien administra los bienes donados, prive al representante legal del menor de la decisión de aceptar o repudiar la donación en nombre del mismo. Y todo ello reiterando la posible contradicción resultante tanto de considerar al administrador como legitimado para

repudiar la donación (o el legado), como de dividir la legitimación para aceptar o repudiar entre dos personas diversas.

Siendo de señalar, por último, que ninguna de las normas que en nuestro Derecho se refiere a la capacidad para aceptar o repudiar herencias o legados menciona al administrador testamentario (artículos 166.2 y 271.3 del Código Civil y 93.2 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria), sino a los representantes legales (padres o tutores).

Y si, en hipótesis, pues no es el caso de este recurso, el representante legal no aceptase ni repudiase la herencia en nombre de su representado, repudiación para el que estaría sometido a control judicial, cabría defender que el administrador testamentario estaría legitimado para requerirle a tal fin ex artículo 1005 del Código Civil (sin tener que determinar ahora si el efecto de no contestar en plazo, realizándose el requerimiento notarial a un representante legal, puede ser el de la aceptación pura y simple, cuando para esta dicho representante precisara autorización judicial).

7. En cuanto a la partición de la herencia, el argumento anterior puede reproducirse, pues no se trataría de un acto de administración de los bienes adquiridos, sino de un acto previo necesario para determinar los concretos bienes y titularidades que corresponden al menor, el cual complementa el proceso de adquisición hereditaria y sobre los cuales recaerá la administración de la que el representante legal sí estará excluido.

Es cierto, no obstante, que el testador sí podría haber excluido a la madre del proceso de partición, aunque para ello debería haber acudido a la figura típica prevista por nuestro ordenamiento para que un tercero, distinto del heredero o legatario de parte alícuota, realice la partición, esto es, el contador-partidor testamentario, quedando sujeto este partidor al régimen legal propio del mismo. Si se asumiera que el administrador testamentario nombrado es el que debe realizar la partición en nombre del menor sin otro requisito o condición, estaríamos excluyendo al mismo del régimen legal del contador-partidor, incluidas las limitaciones y prohibiciones que le afectan, como la de no ser uno de los coherederos (artículo 1057 del Código Civil). En todo caso, hubiera sido preciso que el testador atribuyera al administrador las facultades expresas de partir la herencia en nombre del menor, lo que no sucede en el supuesto analizado.

8. En el sentido expuesto en los fundamentos anteriores se ha pronunciado la doctrina especializada en la materia y este mismo Centro Directivo, en su Resolución de 12 de julio de 2013, afirmó, al explicar los requisitos necesarios para dispensar al administrador testamentario del menor no legitimario de la autorización judicial para los actos de disposición, que: «el heredero menor de edad deberá estar correctamente representado en la aceptación y adjudicación por sus representantes legales».

Es de citar, también, la Resolución de este Centro Directivo de 14 de junio de 2003, que, aunque referida no a un administrador testamentario sino a un administrador judicial nombrado mientras durara un procedimiento de incapacitación, consideró que este, a quien se atribuyeron judicialmente facultades para la administración de los bienes del incapaz y para todas las gestiones causadas al fallecimiento de su presunto causante, carecía de facultades para aceptar herencias.

Y, por último, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2013 distingue conceptualmente la administración testamentaria de la herencia de la aceptación de ésta, en el caso, a beneficio de inventario, concluyendo que la administración testamentaria concluye con la mayoría de edad de los herederos, aun cuando no se hubiera concluido el pago de acreedores y legatarios, afirmando el Tribunal «la aceptación a beneficio de inventario, en sí misma considerada, no comporta o disciplina el régimen jurídico aplicable a la administración dispuesta testamentariamente».

9. Debe considerarse que, en el caso aquí resuelto, además de nombrarse por el causante un administrador testamentario, se excluye a la madre expresamente de la administración de dichos bienes, y puede defenderse que esta última previsión tiene un alcance propio, distinto del estricto nombramiento de administrador, de manera que, si por cualquier motivo cesase o no se constituyese la administración testamentaria, el

representante legal no recuperaría sus naturales funciones, sino que sería preciso acudir a la figura del administrador judicial prevista en el artículo 164.2 del Código Civil (aplicado analógicamente a este supuesto), lo que no sería tan claro si el testador se hubiera limitado a nombrar un administrador sin previsión expresa de exclusión de la administración. Pero esta disposición de exclusión de administración no puede suponer privar al representante legal del normal ámbito de su representación, en todo aquello que exceda de los límites institucionales propios de la administración testamentaria de los bienes atribuidos, lo que alcanzaría a los actos de aceptación la herencia o legado y partición, según hemos dicho.

10. Por todo ello, asumido que, en el presente expediente, es la madre sobreviviente, dentro de su representación legal general de la menor, quien debe actuar en nombre de ésta en los actos de aceptación de legado (la legítima, atribuida por este título) y partición de herencia, no cabe plantear la intervención de un defensor judicial nombrado concretamente para los mismos o la posible intervención de un administrador general judicialmente nombrado para suplir al administrador testamentario que no acepta el cargo.

Con esto no se prejuzga la cuestión de quién deberá representar a la menor en el posterior acto de venta, el cual sí podría entenderse como de administración de los bienes hereditarios ya adquiridos, pero esa es cuestión ajena al presente recurso.

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, 4 de diciembre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.