

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16830 *Resolución de 16 de octubre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Granada n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don J. L. C. G., abogado, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Granada número 1, don José Antonio Ruiz-Rico Díez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 29 de abril de 2019 por el notario de Granada, don Salvador Torres Ruiz, se formalizó por la viuda doña F. B. C. y la hija del causante y heredera, doña R. L. B. la liquidación de la sociedad de gananciales y adjudicación de herencia causadas por el óbito de don M. L. F., fallecido el día 5 de diciembre de 2018, dejando de sus únicas nupcias con doña F. B. C. tres hijos, llamados doña R., don C. M. y don J. M. L. B.

La viuda del causante, doña F. B. C., lo hace además de en su propio nombre, en nombre y representación de uno de sus hijos –don J. M. L. B.– en virtud de poder notarial; además, en nombre y representación de su hijo don C. M. L. B., persona con capacidad judicialmente modificada, en ejercicio de la patria potestad prorrogada con carácter exclusivo dado el fallecimiento de su padre, en virtud de sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Granada.

En su último testamento, ante el mismo notario, de fecha 6 de junio de 2018, el causante legó a su cónyuge el usufructo universal y vitalicio de su herencia, con lo cual quedaría pagada en sus derechos hereditarios, y estableció que si alguno de los herederos no respeta el legado hecho a favor de su cónyuge recibirá solo su legítima estricta, acreciendo su parte a sus herederos; si ninguno respeta el usufructo, en tal caso, su cónyuge recibirá como legado su cuota legal usufructuaria y el tercio de libre disposición en pleno dominio. Hace legados a sus tres hijos: a su hija doña R. L. B., de los derechos que como ganancial pertenecen al testador en un piso de Granada; a su hijo don C. M. L. B., los derechos que como ganancial pertenecen al testador en su despacho profesional en Granada, y a su hijo don J. M. L. B., los derechos que como ganancial pertenecen al testador en otro despacho profesional en Granada. En el resto de todos sus bienes, instituyó herederos a sus tres hijos por partes iguales sustituidos por sus descendientes.

En la citada escritura de liquidación de sociedad de gananciales y adjudicación de herencia, se adjudicaron los legados en la forma establecida por el testamento y a la viuda, por sus derechos en la sociedad de gananciales, la mitad indivisa de los bienes del inventario y en pago de sus derechos en la herencia, el usufructo universal y vitalicio de la otra mitad los bienes, capitalizándose el usufructo en cuanto al metálico de cuentas corrientes.

II

Presentada el día 3 de junio de 2019 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Granada número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Acuerdo recaído en este Registro de la Propiedad sobre la calificación de documento. (Art. 18 y 19-Bis Ley Hipotecaria).

Notario: Salvador Torres Ruiz.

Naturaleza: escritura pública de aceptación y adjudicación de herencia.

Protocolo: 619/2019.

Fecha de autorización: 29 de abril de 2.019.

Fecha de presentación: 3 de junio de 2.019.

Asiento: 186 del Diario: 86.

Presentante: J. L. C. G.

Entrada: 4011/2019

Hechos.

1.º) El día tres de junio de dos mil diecinueve, bajo el asiento 186 del Diario 86, se presentó el documento referenciado en el encabezamiento, que tuvo la entrada 4011/2019, por la que al fallecimiento de Don M. L. F.: se adjudica a su esposa doña F. B. C., la mitad indivisa de los bienes inventariados del 1 al 4 que luego se dirán y el usufructo vitalicio de la mitad indivisa de los bienes inventariados bajo los números 1 al 4; a su hija y heredera doña R. L. B. la nuda propiedad de la mitad indivisa de los bienes inventariados bajo los números 1 al 4 y; a su hijo y heredero don C. L. B. la nuda propiedad de la mitad indivisa del bien inventariado bajo el número 3; a su hijo don J. M. L. B. la nuda propiedad de la mitad indivisa del bien inventariado bajo el número 2. El documento recoge como bienes inventariados los siguientes: numero 1), finca urbana, número (...) vivienda (...) finca registral 35.173; numero 2) finca urbana número (...) despacho (...) la finca registral 65.009; número 3) la finca urbana número (...) bis despacho (...) la finca registral 103.348; siendo la finca inventariada como número cuatro un bien no radicante en la demarcación de este Registro.

2.º) En dicha escritura se formaliza la partición de la herencia causada por fallecimiento de Don M. L. F. El causante en su testamento legó a su esposa el usufructo universal y vitalicio de su herencia e instituyó herederos por partes iguales a sus hijos, y dispuso que, si alguno de ellos no cumpliera esta disposición, perderá cuanto exceda de su legítima estricta, la cual recibirá libre de toda carga o gravamen en calidad de legado.

3.º) La escritura de partición aparece formalizada por la viuda, en su propio nombre y como titular de la patria potestad prorrogada de su hijo Don J. M. L. B. En la misma, la viuda liquida la sociedad de gananciales y se adjudica en pleno dominio la mitad indivisa de los bienes gananciales, y el usufructo vitalicio de la otra mitad.

En estas condiciones existe un conflicto de intereses entre el representante legal y el hijo incapacitado representado, que requiere el nombramiento de un defensor judicial que intervenga en la partición representando al incapaz, la cual, a su vez requerirá la aprobación judicial si el juez no ha dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento.

Fundamentos de Derecho.

1.º) El artículo 163 del Código Civil señala que “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... Si el conflicto de intereses existiera sólo con uno de los progenitores, corresponde al otro por ley y sin necesidad de especial nombramiento representar al menor o completar su capacidad”.

En la llamada “cautela socini”, el legitimario, a cambio de recibir en el futuro más de lo que por legítima le corresponde, acepta el gravamen sobre ella consistente en el usufructo universal del cónyuge superviviente. Caso de no aceptar el gravamen su porción

en la herencia queda reducida a su legítima estricta. En estos casos, como indica la DGRN en Resoluciones de 15 de mayo de 2002 y 14 de diciembre de 2006, “la existencia de una cautela socini supone también conflicto de intereses, pues tal formula admitida doctrinal y jurisprudencialmente, trae consigo una alternativa por la que los hijos legitimarios tiene que optar y el hecho de ejercitar por ellos una opción su madre (o su padre) acarrea también la contraposición de intereses, ya que dicha representante se ve afectada por el resultado de la opción. Por todo ello es imprescindible la intervención del defensor judicial y el cumplimiento de los demás requisitos a los que se refiere el artículo 1060 del Código Civil”.

Además, una vez realizada la partición por el defensor judicial, es preciso como expresa el artículo 1060 del Código Civil, aprobación judicial de la misma, salvo que el juez hubiese dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento.

Acuerdo:

Suspender la inscripción con fecha diecinueve de junio de dos mil diecinueve, en base a los fundamentos de derecho anteriormente expresados.

En consecuencia, conforme al art.º 323 de la Ley Hipotecaria, quedará prorrogada la vigencia del asiento de presentación por un plazo de sesenta días hábiles a contar desde la fecha en la que se acredite la percepción de la presente comunicación que se efectúa tanto al presentante del documento como al Notario autorizante del mismo.

Contra el anterior acuerdo de calificación (...).

Granada. El registrador. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por José Antonio Ruiz-Rico Díez registrador/a de Registro Propiedad de Granada 1 a día diecinueve de Junio del año dos mil diecinueve.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. C. G., abogado interpuso recurso el día 18 de julio de 2019 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«a) Nos encontramos ante un conflicto de intereses, presuponiendo el registrador en su calificación que el simple hecho de ejercitar una opción supone necesariamente un conflicto de interés, que impide que la representación legal que ostenta el que ejercita la opción, en nombre de su representado, sea suficiente para producir efectos jurídicos y que en consecuencia la opción la debe ejercitar el defensor judicial que se nombre a tales efectos, en conformidad con el artículo 163 del Código civil.

b) Sin embargo el concepto conflicto de interés no es un concepto abstracto, sino que tiene que aplicarse al caso concreto, ya que la idea de que el conflicto de interés impida el juego de la representación legal está basado en la idea del perjuicio al representado.

La regla general en nuestro derecho es la representación de los padres en relación a los hijos menores o incapacitados (patria potestad prorrogada) y el principio de protección de los menores o incapaces.

Por lo tanto, en base a estas ideas, es sobre las cuales hay que analizar si en el presente caso hay conflicto de interés y por lo tanto si la representación legal de la madre es insuficiente para hacer la declaración de voluntad de elegir el usufructo universal y en consecuencia que su hijo legalmente representado sea heredero por partes iguales con sus hermanos.

Es perjudicial para el incapaz esta opción? [sic] Hay que tener en cuenta que la otra opción que tendría el heredero si fuere capaz es declarar que prefiere recibir la legítima estricta antes que ser heredero universal por terceras partes iguales con sus hermanos.

Teniendo en cuenta, la edad de la madre, el hecho de que sea la titular de la patria potestad y en consecuencia tiene la obligación de cuidar de él, alimentarlo y procurarle una educación integral conforme al artículo 154 del Código civil, y de que el hecho de

optar por la legítima estricta sería más perjudicial para el que la opción de elegir la cualidad de heredero gravado con el usufructo de la viuda, se llega a la conclusión que no hay perjuicio para el incapaz que nos lleve a calificar la opción como incurso en el supuesto del artículo 163 y en consecuencia, no es necesario el nombramiento de un defensor judicial para que la partición surta plenos efectos jurídicos.»

IV

Mediante escrito, de fecha 31 de julio de 2019, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. El día 23 de julio de 2019 se dio traslado del escrito de interposición de recurso al notario autorizante del título calificado, sin que se haya producido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 162, 163, 171, 808, 813, 820 y 1060 del Código Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de mayo de 1987, 10 de enero de 1994, 25 de abril de 2001, 15 de mayo de 2002, 15 de junio de 2004, 14 de julio de 2005, 14 de diciembre de 2006, 23 de mayo, 2 de agosto y 4 de septiembre de 2012 y 5 de febrero y 2 de marzo y 22 de junio de 2015.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de manifestación y aceptación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: en el testamento se lega a la viuda el usufructo universal y vitalicio de la herencia, de modo que los herederos pueden optar entre respetar adjudicar a la viuda el usufructo universal de la herencia o el tercio de libre disposición además de su cuota legal usufructuaria. En el otorgamiento de la escritura de liquidación de sociedad de gananciales y adjudicación de herencia la viuda, madre de los herederos, representa a uno de ellos en ejercicio de la patria potestad prorrogada, y ejercita la opción del usufructo universal y vitalicio; en la misma escritura se le adjudica la mitad indivisa de los bienes por sus derechos gananciales, y, por sus derechos hereditarios, el usufructo universal y vitalicio de la herencia; el resto, tras la entrega de los legados en nuda propiedad, se adjudica a los tres herederos por partes iguales.

El registrador señala como defecto que, al tener que elegir entre el legado de usufructo universal y el legado del tercio de libre disposición y el usufructo del tercio de mejora, se produce con el ejercicio de dicha de opción un conflicto de intereses entre la madre y el hijo con patria potestad prorrogada, por lo que se deben cumplir los requisitos del defensor judicial y demás requisitos a que se refiere el artículo 1060 del Código Civil.

El recurrente alega que la situación de conflicto de intereses no es una cuestión abstracta, sino que depende de cada caso en concreto; que, en este supuesto, la edad de la madre, y el hecho de que sea la titular de la patria potestad y en consecuencia tenga la obligación de cuidar de él, alimentarlo y procurarle una educación integral, hace que sea menos perjudicial para el hijo la elección del usufructo universal que la de la cuota legitimaria además der tercio de libre disposición.

2. La única cuestión que suscita este expediente es si en este supuesto existe conflicto de intereses y, por ello, debe nombrarse un defensor judicial, de modo que, si no se previera en su designación otra cosa, debe someterse a aprobación judicial la manifestación y adjudicación de herencia en la que uno de los herederos es persona con capacidad judicialmente modificada y está representado por su madre, en ejercicio de la patria potestad prorrogada; a la viuda se le adjudica el usufructo universal y vitalicio objeto de legado con la denominada cautela «Socini» y a los hijos herederos la nuda propiedad por partes iguales.

Este Centro Directivo ya abordó en la Resolución de 5 de febrero de 2015 una cuestión parecida a la de este expediente, al haberse ejercitado la opción compensatoria de legítima mediante adjudicación del usufructo universal, por lo que, al tener que elegir los herederos –menores o incapaces para decidir por sí solos– entre que su parte de

herencia estuviese gravada con el usufructo o que se concretara en el tercio de libre disposición, se apreció existencia de colisión de intereses entre ellos y quien les representaba, esto es, quien ejercía la patria potestad, precisamente porque tienen que tomar una decisión. Posteriormente, en la Resolución de 22 de junio de 2015, esta Dirección General decidió sobre una elección distinta a la de este expediente, pues el cónyuge viudo había optado por el tercio de libre disposición según lo previsto por el causante, con lo que los herederos no tuvieron que realizar elección alguna al adjudicarse bienes según sus derechos, esto es, sin otra carga que la de la cuota legal usufructuaria sobre la mejora, por lo que se entendió que no hubo conflicto de intereses.

3. Anteriormente, esta Dirección General ha interpretado, entre otras, en las Resoluciones que se citan en el apartado «Vistos», las circunstancias que conducen a dilucidar cuándo concurre un conflicto de interés entre menores o personas con capacidad judicialmente modificada 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.

Para ello, 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.

En el supuesto de la Resolución de 5 de febrero de 2015, semejante a la de este expediente, la opción compensatoria de legítima establecida en el artículo 820.3.º del Código Civil, o cautela «Socini», según es configurada doctrinal y jurisprudencialmente, y que fue ordenada por la testadora en su testamento, implicaba la adopción de una decisión por el cónyuge viudo que, aunque pudiera entenderse adecuada para los intervinientes, lo cierto es que suponía una elección por parte de los legitimarios en relación con la posición del cónyuge viudo respecto de los bienes gravados por la legítima del incapaz. En la Resolución de 22 de junio de 2015, la elección de la viuda no implicaba decisión alguna por parte de los herederos puesto que no se gravaba su legítima estricta sino tan sólo la mejora en los términos establecidos por el Código Civil, sin que afectase a la intangibilidad de la legítima.

Así pues, si en el caso de adjudicación del usufructo universal 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, el 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), en el caso de adjudicación del tercio de libre disposición, al no crearse una situación de decisión que deba ser tomada por parte de los sujetos a patria potestad, no hay conflicto alguno, porque la única elección que ha sido tomada por la viuda lo ha sido en los términos ordenados en el testamento sin crear nueva situación que deba poner en posición a los menores que representa de decidir si escogen el mantenimiento de su legítima libre de la carga del usufructo.

En el concreto supuesto de este expediente, estamos en el primer caso, esto es el de adjudicación del usufructo universal, y la valoración de inexistencia de conflicto no puede hacerla por sí mismo el representante de la persona con capacidad judicialmente modificada, sino que exige la intervención del defensor judicial.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar 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, 16 de octubre de 2019.—El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.