

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

2234 *Resolución de 5 de febrero de 2015, 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 Rute, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña Inmaculada Hidalgo García, Notaria de Rute, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Rute, doña María Ruiz de la Peña y González, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada el día 25 de junio de 2014 por la Notaria de Rute, doña Inmaculada Hidalgo García, número 380 de protocolo, se otorgó una escritura de renuncia y adjudicación de herencia.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Rute, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Visto el precedente documento otorgado en Rute, el 25/6/2014 ante su Notario. Doña Inmaculada Hidalgo García, número 380 de protocolo, presentado en este Registro de la Propiedad bajo el asiento 900 del Diario 98, a las nueve horas del día veintiséis de junio próximo pasado, día en que se suspendió la calificación del mismo y aportada copia autorizada del documento juntamente con las cartas de pago del Impuesto con fecha quince de julio próximo pasado, día en que se retiró por el presentante para otros usos y devuelto el diecinueve del pasado mes. La calificación negativa se practica en la fecha de la presente nota, suscrita por la Registradora que la firma. La Registradora que suscribe, vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento ha resuelto suspender la inscripción del mismo por los siguientes: Hechos: Se presenta una escritura de renuncia, aceptación y partición de la herencia causada por el fallecimiento de D.^a M. R. S., en la que están interesadas sus tres hijas (una de ellas incapacitada) y su viudo D. D. C. A. y, en su ejecución, se adjudica a éste el usufructo vitalicio de todos los bienes que forman el caudal relicto por lo que existe un claro conflicto de intereses entre D. D. C. A. y su representada que exige el nombramiento de un defensor judicial que represente y ampare los intereses de la incapaz y que deberá obtener la aprobación del Juez, si éste no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento. Fundamentos de Derecho: Artículos 163, 171, 813 y 1060 del Código Civil y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de mayo de 2002, 14 de julio de 2005, 14 de Diciembre de 2006 y 4 de septiembre de 2012, entre otras. Conforme a los hechos expuestos, existe un conflicto de intereses indiscutible entre D. D. C. A. y la hija incapacitada a la que representa en la partición de la herencia, ya que ambos están llamados a ella y en el testamento de la causante se establece una cautela socini a favor del representante de la legitimaria incapaz, por lo que es evidente que la opción que ésta implica no puede quedar en manos del representante sino que exige nombramiento de un defensor judicial que ampare los intereses de D.^a M. C., y que deberá obtener la aprobación del Juez, si éste no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento (cfr. art. 1.060.2 del Código Civil). En principio, el artículo 1.060 del Código Civil establece que cuando los menores o

incapacitados estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la aprobación judicial, por lo que debiera bastar la representación del padre que ejerciera la patria potestad rehabilitada. Sin embargo, cuando existe conflicto de intereses entre el padre y el hijo al que representa, el artículo 163 del Código exige un nombramiento de un defensor judicial; todo ello teniendo en cuenta que, con arreglo al artículo 171 del Código Civil, la patria potestad rehabilitada debe ejercerse con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de la incapacitación que en este caso no contiene previsión alguna a este respecto y, subsidiariamente, conforme a las reglas relativas a la patria potestad ordinaria. Conforme a la doctrina sentada en esta materia por la DGRN, la contradicción de intereses entre los menores o incapaces y sus representantes legales se puede deber a diferentes motivos, como incluir en el inventario bienes como gananciales o bienes de cuyo título adquisitivo no resulte con claridad tal carácter; no ajustarse el viudo o viuda en la adjudicación de los bienes a las disposiciones legales sobre disposición de cuotas en el caudal relicto o ejercitar el cónyuge viudo una opción de pago de su cuota legal usufructuaria, como sucede en el caso de existir una cautela socini a su favor. En el supuesto de la llamada cautela socini, que es lo que nos ocupa, la existencia de conflicto de intereses entre el padre y la hija incapaz, es clara, ya que si bien la fórmula está admitida por doctrina y jurisprudencia, los legitimarios reciben una porción mayor de la que les corresponde, pero gravada con el usufructo del viudo. En consecuencia, dicha cautela comporta una alternativa por la que el legitimario tiene que optar, y el hecho de ejercitar por él esta opción su padre acarrea la contraposición de intereses, ya que dicho representante se ve afectado directamente por el resultado de la opción (*vid.* Resoluciones de 15 de mayo de 2002, 14 de diciembre de 2006 y 4 de septiembre de 2012.) Así pues, para que la escritura calificada pueda tener acceso al Registro de las Propiedad, es imprescindible la intervención de un defensor judicial que represente y ampare los intereses de D.^a M. C. C. R., con la posterior aprobación de su actuación por parte del Juez, si éste no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento (*vid.* art. 1060.2 del Código Civil y Res. DGRN de 14 de julio de 2005). Las calificaciones negativas del Registrador podrán (...) En Rute, a 9 de octubre de 2014. La registradora (firma ilegible). Fdo. María Ruiz de la Peña González».

III

La anterior nota de calificación fue recurrida, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la Notaria autorizante, en base a la siguiente argumentación: Que no existe, en el caso concreto, conflicto de intereses dado que la herencia se integra por partes indivisas y cuentas bancarias y el usufructuario tiene noventa años, y Que el inmueble es su vivienda habitual y no está arrendada, como figura que no puede disponer más que de los réditos de los depósitos bancarios. Considera que es la solución que mejor se adapta al caso concreto y que el artículo 163 del Código Civil ha de ser de interpretación restrictiva, como señala entre otras la Resolución de 27 de mayo de 1987, que recuerda su carácter excepcional. Por ello, cree que no se vulnera ningún derecho con la solución adoptada.

IV

La registradora emitió informe en defensa de su nota y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 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, 14 de julio de 2005, 14 de diciembre de 2006 y 4 de septiembre de 2012.

1. La única cuestión que suscita este expediente es si debe nombrarse un defensor judicial y si no se previera en su designación otra cosa, someter a aprobación judicial, una partición en la que intervine una incapaz en las circunstancias que seguidamente se señalan. La incapaz está sujeta a patria potestad rehabilitada que es ejercida por su padre que opta, en virtud de la facultad atribuida por su esposa, causante de la sucesión, por el usufructo universal de la herencia.

Considera la Notaria recurrente que siendo restrictiva la interpretación del artículo 163 del Código Civil, conforme a constante doctrina de este Centro Directivo, hay que estar al caso concreto, en el que las circunstancias concurrentes y la edad del padre, noventa años, junto con la renuncia de una de las hijas a la sucesión, aconsejan esta solución como la más adecuada.

2. Esta Dirección General ha interpretado, entre otras, en las Resoluciones que se citan en el apartado «Vistos», 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.

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.

3. En el presente caso, la opción compensatoria de legítima establecida en el artículo 820.3 del Código Civil, o cautela socini, según es configurada doctrinal y jurisprudencialmente, y fue ordenada por la testadora en su testamento, implica la adopción de una decisión por el viudo, que aunque pueda entenderse adecuada para los intervinientes, lo cierto es que supone una elección por parte de la legitimaria en relación a la posición del viudo respecto de los bienes gravados por la legítima de la incapaz.

Así considerado, la valoración de inexistencia de conflicto no puede hacerla por sí mismo el representante de la incapaz junto a la hermana, capaz, que no renunció a la herencia, 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.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 5 de febrero de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.