

Escuela les sea expedido un certificado de asistencia, que dicha Dirección podrá otorgar si, a juicio de la misma, el grado de asiduidad, aprovechamiento y demás circunstancias de los solicitantes lo consienten.

17. Los alumnos admitidos deberán presentarse en la Secretaría de la Escuela Diplomática en fecha anterior al 1 de octubre de 1987, en que tendrá lugar la inauguración del curso.

Lo que digo a V. I. para su conocimiento y efectos consiguientes.

Madrid, 27 de enero de 1987.

FERNANDEZ ORDOÑEZ

Ilmo. Sr. Subsecretario.

MINISTERIO DE JUSTICIA

3530 *RESOLUCION de 27 de enero de 1987, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Palma de Mallorca don Rafael Gil Mendoza contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Inca a inscribir una escritura de manifestación de herencia.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Palma de Mallorca don Rafael Gil Mendoza contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Inca a inscribir una escritura de manifestación de herencia.

HECHOS

I

El día 6 de febrero de 1979, el Notario recurrente autorizó una escritura de manifestación de herencia otorgada por doña María Magdalena Ramis Pons, en nombre propio y como legítima representante de sus hijas menores, en ejercicio de la patria potestad, perteneciendo la herencia manifestada a don Jaime Vallori Mas, esposo de la compareciente y padre de las menores indicadas, que había otorgado testamento el día 11 de diciembre de 1972, en el que, después de instituir en la legítima a sus tres hijas, nombró heredera universal a su esposa y ésta, en ejecución de la voluntad testamentaria, hizo inventario de los bienes integrantes de la herencia y los adjudicó en los términos ordenados en el testamento: Un tercio en pleno dominio y pro indiviso a las hijas legitimarias, por partes iguales, y dos tercios en pleno dominio igualmente a ella misma.

II

Presentada la escritura en el Registro fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento por el defecto insubsanable de existir intereses opuestos entre la madre y sus hijas menores, y en consecuencia no puede representarse siendo necesario el nombramiento de un defensor judicial conforme el artículo 163 del Código Civil. De conformidad ambos titulares.—Inca, 18 de diciembre de 1984.—Los Registradores de la Propiedad.—Firmas ilegibles.»

III

El Notario interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que el artículo 154 del Código Civil, vigente al tiempo del otorgamiento de la escritura y este mismo artículo en su actual redacción, establece a quien corresponde la patria potestad. Que la representación de los padres a que se refiere el actual artículo 162, párrafo 1.º, del Código Civil, que supera la imprecisa redacción del originario artículo 155 del mismo texto legal, es general y comprende las más amplias facultades de representación que sólo se exceptúan en aquellos casos a que se refiere dicho artículo 162 en el número 2.º del párrafo 2.º, resueltos por el artículo 163 del Código Civil, antes 165. Que tanto antes como después de la entrada en vigor de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, la doctrina de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras la de 29 de junio de 1924, y las sentencias del Tribunal Supremo, entre otras la de 26 de junio de 1951, han venido caracterizando la naturaleza jurídica del cargo de defensor judicial por una serie de notas de las que deben destacarse: 1.º Que la actuación del defensor sólo procede en el caso que exista conflicto de intereses o intereses realmente opuestos; y 2.º Que tiene un carácter ocasional y excepcional, pues solamente

en caso de tal conflicto, los padres ceden su representación sin que ello altere la titularidad del cargo. Que la jurisprudencia ha ido precisando en forma casuística los supuestos de existencia o no de «intereses opuestos», y en virtud de las sentencias de 6 de noviembre de 1934 y 30 de noviembre de 1961 pueden establecerse dos criterios generales: a) los valores patrimoniales, si no fueran directa o indirectamente atribuidos al padre o a la madre, corresponderían o aprovecharían al hijo; y b) cuando el beneficio patrimonial de una parte sea en perjuicio del patrimonio de la otra, y la doctrina científica ha complementado los elementos que han de intervenir, siendo las conclusiones unánimemente aceptadas: 1.º Existencia real de oposición; 2.º La expresión interés opuesto ha de ser interpretada restrictivamente; y 3.º La oposición ha de ser actual, existente, tal como dice el artículo 163 del Código Civil. Que en el caso que nos ocupa no existe conflicto de intereses ni intereses opuestos entre la heredera y sus hijas menores, sino simplemente concurrencia o coincidencia de intereses, que no hace necesaria la intervención de un defensor judicial, puesto que en el otorgamiento a que nos referimos no existe acto alguno de partición que pueda implicar elección de bienes, lo que entrañaría un acto valorativo, sino simplemente inventario o relación de todos los bienes relictos que son adjudicados pro indiviso en la proporción ordenada por el causante; así, pues, en ningún caso pueden concurrir aquellos presupuestos jurisprudenciales que determinan la existencia de conflicto de intereses. Que no cabe presumir que puedan haberse omitido otros bienes en el inventario, pues ello no podría perjudicar los intereses de los legitimarios que seguirían siendo partícipes en el tercio de todos los bienes relictos relacionados o no en la escritura. Que si se argumenta que el defensor judicial podría considerar si a las menores les conviene o no aceptar sus legítimas, se puede argumentar: 1.º La aceptación de la legítima no puede beneficiar a la madre; 2.º De dicha aceptación no puede derivar perjuicio alguno, ya que los legitimarios no responden de las deudas del causante; y 3.º Presumir que, sin beneficio alguno, la madre puede aceptar la legítima de las hijas menores para perjudicarlas, es una presunción contraria al principio de presunción de buena fe, que inspira nuestro ordenamiento jurídico. Que el nombramiento de un defensor judicial, en virtud de los principios de economía y simplicidad del derecho, sería un formalismo inútil, con los consiguientes gastos y mayores dilaciones a las habidas, sin beneficio alguno para nadie, y ello para llegar a un mismo resultado.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, alegó: Que es indiferente que la partición se haga adjudicando bienes o cuotas indivisas, en ambos casos la naturaleza del acto tiene la misma trascendencia jurídica y económica; mediante la partición se liquida una universalidad y se transforma el derecho abstracto en un derecho concreto con un contenido económico concreto, pudiendo el heredero disponer de los bienes o cuotas indivisas de los mismos que le han sido adjudicados. Que hay que distinguir entre los intereses opuestos de dos personas ante un negocio jurídico y el perjuicio o lesión que puede sufrir uno de ellos a consecuencia de la conclusión del mismo, siendo el primer aspecto un problema de legitimación para intervenir en un negocio, que entra dentro de los matices que han de calificar los Notarios y Registradores, y siendo, por el contrario, el segundo aspecto materia judicial; por tanto, la falta de un requisito que afecta a la legitimación de las partes la inscripción, aunque el contrato sea económicamente perfecto. Que el artículo 163 del Código Civil actúa por vía preventiva y no sancionadora; hace cesar la representación legal del padre o de la madre cuando son opuestos sus intereses a los del hijo menor, sin esperar a que se produzca o no la lesión; por lo que, en este caso, hay que atender a la naturaleza del acto y a los intereses en juego para saber si son opuestos o concurrentes. Que la partición no es un acto tan simplista como quiere hacer ver el señor Notario, ya que exige una serie de operaciones complejas encaminadas a transformar el derecho abstracto en un derecho concreto y es evidente que la situación respectiva de los coherederos ante una herencia es de oposición de intereses. Que las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 1913, 6 de noviembre de 1934 y 17 de enero de 1956 han declarado que hay intereses opuestos entre el padre y sus hijos para la formación de inventario en la partición, cuando padre e hijo son legatarios de la misma sucesión, y cuando en la misma partición los hijos son herederos y la madre viuda legataria y heredera usufructuaria. Pero el caso más semejante al que nos ocupa es el contemplado por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de enero de 1928, ya que si la sociedad de gananciales exige la previa liquidación y fijación del haber partible, igual sucede con la herencia. Que en virtud de todo lo expuesto se considera que existen intereses opuestos entre la madre y sus hijas menores representadas en la partición, siendo necesario el nombramiento de un defensor judicial conforme al artículo 163 del Código Civil, considerando el defecto como insubsanable.

V

El Presidente de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca dictó auto en que confirma la nota calificadora basándose en la Resolución de la Dirección General de 25 de enero de 1928 y en los artículos 162 y 163 del Código Civil, ya que parece indudable que la escritura objeto de la nota impugnada contiene diversos actos jurídicos, cuales son la manifestación de herencia, el inventario de los bienes relictos, su avalúo, liquidación y adjudicación de cuotas individualizadas sobre los propios bienes, lo que constituye una partición y que, por tanto, en dichas operaciones existía oposición o conflicto entre los intereses de la madre y sus hijas menores, que es tanto como contradicción, y no tan sólo por la significación y efectos propios de los actos escriturados, sino porque los mismos implican diversos cambios esenciales en la naturaleza jurídica de los derechos dominiciales de los menores antes y después de la escritura.

VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones y añadió: Que el problema no consiste en determinar la relevancia de los actos otorgados, sino la existencia o no de intereses opuestos. Que cualquiera que sea la importancia y efectos que a la partición se quiera atribuir, según lo establecido en los artículos 1.052, párrafo 2.º; 154, 155-1.º y 1.060 del Código Civil, las facultades de representación de los padres respecto de sus hijos menores no emancipados sujetos a patria potestad son totales en materia de partición hereditaria y únicamente quedan limitadas en el caso de que existan intereses opuestos, por aplicación del artículo 165 del Código Civil, que es un problema fundamentalmente económico. Que el supuesto objeto de este recurso no es análogo al contemplado por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de enero de 1928, por las siguientes razones: 1.º En el caso que se contempla el régimen matrimonial es de absoluta separación de bienes, de acuerdo con los artículos 3 y siguiente de la Compilación de Derecho Civil Especial de Baleares; 2.º Que en dicho régimen matrimonial es inexistente la fase de liquidación; y 3.º Que, aunque el caso en cuestión parezca referirse a una inscripción de derecho hereditario, con arreglo al artículo 71 del Reglamento Hipotecario, hay que considerar que sin haber practicado previamente la liquidación de la sociedad conyugal, los interesados han hecho una división ideal, es decir, por cuotas. Que en materia de derecho hereditario abstracto, la Ley de 30 de diciembre de 1944 sobre reforma hipotecaria, ha provocado un cambio de orientación al declarar únicamente susceptible de anotación preventiva al mencionado derecho hereditario al que considera, en su Exposición de Motivos, como no merecedor de la total protección del sistema hipotecario, artículos 42, número 6, y 46 de la vigente Ley Hipotecaria, frente a la regulación precedente, que era la vigente cuando se dictó la Resolución de 1928. Que en la citada Resolución de 25 de enero de 1928 solamente se trae a colación el interés opuesto respecto a la liquidación de la sociedad conyugal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 165 del Código Civil en su redacción originaria; 163, 166, 400, 1.051, 1.067, 1.084 y 1.522 del Código Civil; 2 y 3 de la Compilación de Baleares; las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1934 y de 15 de octubre de 1973 y las Resoluciones de 24 de noviembre de 1898, 9 de octubre de 1901, 25 de mayo y 5 de octubre de 1906, 31 de mayo de 1909, 23 de noviembre de 1910, 31 de enero de 1913, 27 de junio de 1924, 17 de diciembre de 1925, 25 de enero de 1928 y 20 de octubre de 1958.

1. El presente recurso gubernativo plantea la única cuestión de si es necesario o no el nombramiento de defensor judicial para tres menores de edad en una escritura, calificada por el Notario como de manifestación y aceptación de la herencia, en la cual, sobre la base de un testamento por el que el causante mallorquín instituyó herederos a sus tres hijas en su porción legítima y a su esposa heredera universal, la viuda, por sí y en representación de sus hijas menores, acepta la herencia de su difunto esposo y adjudica las dos únicas fincas relictas por cuotas indivisas en la misma proporción que resulta del testamento, es decir, una novena parte para cada hija, y dos terceras partes para la madre.

2. Debe tenerse presente que es aplicable al caso la Compilación de Baleares, lo que no se pone en duda por el Registrador en su nota denegatoria de calificación y así se deduce del testamento reseñado en la escritura de manifestación y aceptación de herencia y de esta misma escritura (cfr. artículo 161 del Reglamento Notarial). Este hecho tiene gran importancia porque, dado el régimen matrimonial legal de absoluta separación de bienes vigente en Baleares, no resulta necesaria una previa liquidación de los bienes comunes de la sociedad conyugal, en la cual, para la

concreción del haber hereditario, podrían resultar enfrentados los intereses respectivos de la madre y de sus hijas.

3. El nombramiento de defensor judicial es imprescindible según el Código Civil —aplicable aquí como Derecho supletorio—, «siempre que en algún asunto el padre o la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados» (cfr. artículo 165 del Código Civil en su redacción originaria, vigente en el momento del otorgamiento, y que viene a coincidir en este punto con la redacción actual del artículo 163), por que esa oposición de intereses puede redundar, como es obvio, en perjuicio de los menores sujetos a la patria potestad y por ello debe entonces usar la representación legal ordinaria conectada a esta institución, que daría lugar a una autocontratación fuera de los límites admitidos, y surge una representación legal extraordinaria, ocasional y limitada al asunto concreto, encomendada al defensor judicial.

4. Es cierto que, de acuerdo con la doctrina científica y con reiterada jurisprudencia, existe contradicción de intereses en una partición de herencia en la que aparezcan interesados como copartícipes el cónyuge viudo y sus hijos menores. Ahora bien, es necesario descender de esta afirmación general al examen del caso específico, en el que únicamente se unifica la aceptación de la herencia y la adjudicación de dos fincas hereditarias en las mismas cuotas indivisas que se corresponden con la proporción fijada por el testador.

5. La aceptación de la herencia por los padres en nombre de los hijos menores (aunque no se entendiera como hecha a beneficio de inventario (cfr. artículo 166 del Código Civil no implica aquí oposición de intereses, por que supone una actuación paralela entre la madre, que también ha aceptado pura y simplemente, y sus hijas; no hay desigualdad de régimen entre una y otras y el hipotético perjuicio, ante unas eventuales deudas del causante y la consiguiente responsabilidad «ultra vires» de los herederos, es común a todas ellas, sin que pueda dar ocasión a una ventaja o beneficio de la madre sobre las hijas. Además, si la madre podía en aquel momento, sin ningún requisito especial, haber aceptado, en nombre de sus hijas, pura y simplemente la herencia de un extraño, no hay razón para que, respecto de la herencia del marido y padre, no pudiera, en el régimen de igualdad expresado, aceptar pura y simplemente esta herencia, como actitud la más respetuosa con la memoria del difunto y con los deberes morales hacia el esposo y el padre.

6. La adjudicación pro indiviso explicada de las dos fincas hereditarias es una operación sin trascendencia económica y, desde el punto de vista jurídico, supone solamente que la comunidad sobre todo el patrimonio hereditario activo y pasivo (considerada generalmente como una figura de comunidad germánica) se transforme en una comunidad romana o por cuotas indivisas sobre cada uno de los bienes de la herencia. Esta transformación no envuelve peligro alguno de lesión o perjuicio para las hijas, por las que las deudas de la herencia, que hipotéticamente pudieran existir, se mantienen sin variación (cfr. artículo 1.084 del Código Civil) y lo mismo ocurrirá con otros bienes de la herencia que, quizás, no hayan sido incluidos, los cuales habrán de engrosar el caudal hereditario para luego ser repartidos en la misma proporción fijada por el testador. Si es cierto que la madre, por consecuencia de la adjudicación examinada, podrá disponer de su cuota concreta sobre cada una de las fincas —cosa imposible antes de esa adjudicación—, también lo es que la madre podía ya antes enajenar su cuota hereditaria y que los derechos y garantías de sus hijas son muy semejantes antes y después (retracto de coherederos y de comuneros: Artículos 1.067 y 1.522 del Código Civil); posibilidad de pedir la división a través de la «actio familiae erciscundae» o de la «actio communi dividundo»: Artículos 1.051 y 400 del Código Civil).

7. En definitiva, la adjudicación realizada en la escritura tiene carácter provisional, supone una actuación paralela entre madre e hijas totalmente respetuosa con la voluntad del «de cuius», y será más tarde, si en la menor edad de aquéllas se procede a la disolución de las comunidades romanas formadas ahora cuando aparecerán claramente enfrentados los intereses de las comuneras, ante el peligro de que la madre prevaleciendo de su representación legal se lucre en perjuicio de las hijas.

8. En cualquier caso el carácter excepcional recordado de la representación legal conectada al defensor judicial no autoriza a ampliar el concepto de intereses opuestos hasta casos de perjuicios futuros e hipotéticos.

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado y la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 27 de enero de 1987.—El Director general, Mariano Martín Rosado.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca.