

1195

RESOLUCIÓN de 14 de diciembre de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el Notario de Madrid don Manuel de Torres y Francos contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Madrid, titular del Registro n.º 4, a inscribir una escritura de liquidación de sociedad conyugal, aceptación y partición de herencia.

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid don Manuel de Torres y Francos contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Madrid, titular del Registro número cuatro, doña María Purificación García Herguedas, a inscribir una escritura de liquidación de sociedad conyugal, aceptación y partición de herencia.

Hechos**I**

Mediante escritura otorgada ante el Notario de Madrid don Manuel de Torres y Francos, doña M.-I. G. A., actuando en su propio nombre y en el de su hijo menor de edad don C. I. G. liquidó la sociedad de gananciales y procedió a la aceptación y partición de la herencia causada por fallecimiento de su esposo y padre del menor, don J.I.F. Dicho señor falleció bajo testamento abierto otorgado en Madrid el día 10 de enero de 1997, ante el Notario don Manuel García-Atance Alvira, en el cual por la cláusula segunda legaba el usufructo universal de toda su herencia a su esposa, con relevación de la obligación de hacer inventario y prestar fianza, añadiendo que en caso de preferirlo así su esposa, y a voluntad propia, podría optar por el usufructo del tercio de mejora y el pleno dominio del tercio de libre disposición. En la cláusula tercera instituyó heredero a su hijo y demás que pudiera tener y en la cláusula cuarta hacía constar el testador que si alguno de sus hijos y herederos no respetase el legado establecido en la cláusula segunda, en el supuesto de que la legataria optase por el usufructo universal, vería reducida su herencia a la legítima estricta, acreciendo su parte al que si lo hiciera y legando en este caso el tercio de libre disposición de su herencia, en pleno dominio, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria que pudiera corresponderle, a su citada esposa. Por último, en las restantes cláusulas nombraba tutor y albacea contador partidor.

En la citada escritura, la viuda del causante doña M.-I. G. A. de por sí y, además, en nombre y representación de su hijo menor don C. I. G., procedió a liquidar la sociedad de gananciales y adjudicar los bienes relictos de la forma siguiente:

A la viuda doña M.-I. G. A. una mitad indivisa de tales bienes, en pleno dominio, en pago de sus derechos en la sociedad de gananciales, y la mitad indivisa restante, en usufructo vitalicio, en pago del legado ordenado por el causante a su favor.

Y al hijo y heredero don C. I. G. una mitad indivisa en nuda propiedad.

II

El día 10 de marzo de 2006 se presentó la citada escritura en el Registro de la Propiedad número cuatro de Madrid, número de entrada 2061, causó el asiento 2344 del Diario 87, y fue calificada negativamente por observarse los siguientes defectos:

«Registro de la Propiedad n.º 4 de Madrid, c/ Príncipe de Vergara, n.º 72, 28036 Madrid.

Nota de defectos:

Hechos. Se presenta escritura de aceptación y partición de herencia por óbito de don J.I. F., otorgada por la viuda doña M.-I. G. A. por sí y en la representación de su hijo menor de edad, don C. I. G., sujeto a su patria potestad.

El causante, don J. I. F., en la cláusula segunda de su testamento, lega el usufructo universal de toda su herencia a favor de su esposa doña M. I. G. A., con relevación de hacer inventario y prestar fianza, "o en caso de preferirlo así su esposa, y a voluntad propia, podrá optar por el usufructo del tercio de mejora y el pleno dominio del tercio de libre disposición".

En la escritura, la viuda doña M.-I. G. A. declara disuelta la sociedad de gananciales, liquida la sociedad conyugal del causante, declara que el haber del cónyuge viudo está por la mitad del importe de los bienes inventariados, por sus derechos en la sociedad de gananciales, más el legado de usufructo universal ordenado por el causante a su favor, que es el elegido y dicha señora se adjudica 1/2 en pleno dominio por sus gananciales y la restante 1/2 en usufructo vitalicio por su legado.

Calificación.

Al representar el cónyuge viudo a su hijo menor de edad, existe conflicto de interés, en cuanto a la opción que tiene dicha señora de elegir el

legado de usufructo de la totalidad de la herencia o el tercio de libre disposición en pleno dominio, además de su cuota legal usufructuaria establecido por el causante en su testamento, puesto que la adjudicación en usufructo a la viuda, en virtud de la elección hecha por ésta, recae sobre la porción adquirida por el menor en concepto de legítima, y en este caso, corresponde al legitimario o a su representante decidir si acepta la herencia y se adjudica los bienes que la integran en nuda propiedad, gravados con el usufructo, o si le conviene más adjudicarse 1/6 parte de los bienes en pleno dominio, y otra 1/6 parte en nuda propiedad.

Solución:

Como la viuda tiene un interés opuesto al de su hijo menor de edad, hay que proceder al nombramiento de defensor judicial del menor, y que éste preste su consentimiento a la partición realizada en la escritura.

Fundamentos de derecho: artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 163 del Código Civil.

Recursos. A la vista de la presente nota, el interesado puede optar por subsanar el defecto, por interponer recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes a contar desde su notificación conforme a los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria o por solicitar una nueva calificación del documento, en los términos que determina el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria –desarrollado por Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, del Registrador Sustituto que corresponda por turno rotatorio, y según el cuadro de sustituciones aprobado por Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de agosto de 2003 y publicado el 4 de agosto, si considera que la calificación de esta nota no es conforme a Derecho.

Según dicha Resolución, el cuadro de sustituciones para este Registro es el siguiente, por este orden y en turno rotativo: Registro número 3 de Fuenlabrada, Registro número 1 de Getafe, Registro número 2 de Getafe, Registro número 1 de Leganés, Registro número 2 de Leganés, Registro número 1 de Majadahonda.

Madrid 14 de marzo de 2006.

El Registrador María P. García Herguedas.»

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió al titular del Registro de la Propiedad número 1 de Majadahonda quien la emitió con el siguiente texto:

«Registro de la Propiedad de Majadahonda n.º 1.

Calificación registral sustitutoria.

Hechos: Se presenta el 24 de marzo de 2006 a calificación sustitutoria escritura otorgada en Madrid el 4 de noviembre de 2005, ante el Notario don Manuel de Torres y Francos con el número 4.298 de su protocolo, presentada al Registro de la Propiedad de Madrid n.º 4 bajo el asiento número 2.344 del Diario 87, calificada negativamente por la Registradora doña M.ª Purificación García Herguedas. Se acompaña, escrito de solicitud de calificación sustitutoria, suscrito el 21 de marzo de 2006, por el Notario del Ilustre Colegio de Madrid don Manuel de Torres y Francos, y la nota de calificación denegatoria suscrita el 14 de marzo de 2006 por la Registradora citada, y a la vista del historial de las fincas.

Fundamentos de derecho: Se reitera la nota de calificación del Registro número cuatro de los de Madrid por entender que la actuación de doña M. I. G. A. al ejercer la opción otorgada por el causante en su testamento evidencia un conflicto de intereses al actuar en nombre propio y como titular de la patria potestad que ostenta sobre su hijo don C. I. G. al comprometer los derechos legitimarios del mismo, lo que obliga a la intervención del defensor judicial con arreglo al artículo 163 del Código Civil. RESOLUCIÓN: Se confirma la calificación denegatoria indicada. Majadahonda a 7 de abril de 2006. El Registrador. Fdo. Ignacio Fidalgo Pardo [Firma ilegible].».

III

La citada calificación negativa fue notificada al Notario autorizante de la escritura el día 7 de abril de 2006, quien interpuso recurso contra la anterior calificación el día 24 de abril de 2006.

En dicho recurso alegó: 1.º.-Que la Calificación se basa en un hipotético conflicto de intereses. No queda claro si este conflicto se debe al derecho de opción ejercitado por la viuda, o por el hecho de que la legítima queda gravada con un usufructo. 2.º Que la regulación del usufructo viudal en el Código Civil está en total desacuerdo con las exigencias jurídicas de la sociedad por lo que la doctrina se ha esforzado en encontrar vías que permitan dicho usufructo universal. La de mayor aceptación es la sostenida por Vallet de Goytisolo que propone utilizar las cautelas de opción compensatoria de legítima, como la denominada «Socini». Presenta la ventaja de que el legitimario disconforme será privado de lo que quede del tercio libre y también de la mejora, percibiendo sólo la legítima estricta. 3.º Que estamos ante una «Cautela Socini» con la que, como dice la Audiencia de La Coruña, resolviendo el Recurso número 16/2000 de 5 de febrero de 2.001, se entiende que no se perjudica

la legítima, ya que se entrega más de lo que correspondería en otro caso. 4.º Que la Doctrina y la Jurisprudencia también sostienen que en tales casos no ha lugar a la acción de complemento de legítima. No se puede pretender aceptar por herencia más lo que corresponde por legítima y pretender no tener la carga del usufructo. 5.º Que, además, si el testamento debe entenderse conforme a la intención del testador (artículo 675 del Código Civil), en este caso la preferencia del testador por el usufructo universal es clara, e incluso indica «que si alguno de sus hijos y herederos no respetase el legado establecido, en el supuesto de que la legataria optase por el usufructo universal, vería reducida su herencia a la legítima estricta». Es clara también la voluntad del testador de no acudir a la vía judicial, pues nombra tutor y albacea contador-partidor en el propio testamento. 6.º Que este sistema es el más justo, pues el cónyuge viudo sólo adquiere el usufructo vitalicio de los bienes, y el legitimario adquirirá la totalidad de los bienes al fallecimiento del viudo; y no una parte, si se elige el tercio de libre disposición más el usufructo del tercio de mejora. 7.ª Que la Doctrina de esta Dirección General respecto de la representación de un menor o incapaz por su padre o madre queda claramente fijada en varias Resoluciones, entre otras la de 27 de enero de 1987, 15 de septiembre de 2003, y 14 de Septiembre 2004.

IV

Con fecha 10 de mayo de 2006, la Registradora de la Propiedad de Madrid, titular del Registro número cuatro, doña María Purificación García Herguedas, emitió su preceptivo informe y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de la misma fecha.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 163, 808, 813, 820 y 1060 del Código Civil y las Resoluciones de esta Dirección General de 10 de enero de 1994, 25 de abril de 2001 y 15 de mayo de 2002.

1. Se presenta en el Registro una escritura de liquidación de sociedad de gananciales y partición de herencia otorgada por la viuda en su propio nombre y en el de su hijo menor de edad. En el testamento se legó a la esposa el usufructo universal y se instituyó heredero al hijo menor de causante, si bien se añadió que dicha legataria podría optar por el usufructo del tercio de mejora y el pleno dominio del tercio de libre disposición. En la partición se adjudicó pro indiviso la mitad de todos los bienes relictos a la viuda, en pago de su haber en la sociedad de gananciales, adjudicándose también a dicha viuda el usufructo de la mitad indivisa restante y al hijo menor la nuda propiedad de esta mitad, conforme a la disposición del testamento.

La Registradora deniega la inscripción por entender que, al representar el cónyuge viudo a su hijo menor de edad, existe conflicto de interés por la posibilidad que tiene dicha señora de elegir el legado de usufructo de la totalidad de la herencia o el tercio de libre disposición en pleno dominio, además de su cuota legal usufructuaria establecido por el causante en su testamento, puesto que la adjudicación en usufructo a la viuda, en virtud de la elección hecha por ésta, recae sobre la porción adquirida por el menor en concepto de legítima, y en este caso, corresponde al legitimario o a su representante decidir si acepta la herencia y se adjudica los bienes que la integran en nuda propiedad, gravados con el usufructo, o si le conviene más adjudicarse una sexta parte de los bienes en pleno dominio, y otra sexta parte en nuda propiedad, de modo que, como la viuda tiene un interés opuesto al de su hijo menor, hay que proceder al nombramiento de un defensor judicial.

3. Según la doctrina de este Centro Directivo (Resolución de 15 de mayo de 2002) la calificación ha de ser confirmada. La existencia de la denominada «cautela Socini» supone una contraposición o conflicto de intereses entre la madre y el hijo menor, pues tal fórmula admitida doctrinal y jurisprudencialmente consiste en que los legitimarios reciben mayor porción de lo que por legítima les corresponde, pero gravada con el usufructo del viudo. La expresada cautela comporta una alternativa por la que el hijo legitimario tiene que optar y el hecho de ejercitar por él esa opción su madre acarrea también la contraposición de intereses, ya que dicha representante se ve afectada por el resultado de la opción. Por ello es imprescindible la intervención del defensor judicial y el cumplimiento de los demás requisitos a que se refiere el artículo 1060 del Código Civil.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación del Registrador.

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, 14 de diciembre de 2006.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

1196

RESOLUCIÓN de 15 de diciembre de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por doña Presentación San Benito Lardies, contra la negativa del registrador de la propiedad (interino en el Registro número 30, de Madrid), a practicar un asiento de rectificación de una inscripción en virtud de instancia privada.

En el recurso interpuesto por doña Presentación San Benito Lardies contra la negativa del Registrador de la Propiedad (interino en el Registro número 30 de Madrid), don Enrique Rajoy Brey, a practicar un asiento de rectificación de una inscripción en virtud de instancia privada.

Hechos

I

Por escritura de compraventa otorgada el día 6 de marzo de 1975, ante el Notario de Madrid don Santiago Pelayo Hore, doña P. S.B.L. adquirió un piso (finca registral 55725 del Registro de la Propiedad número 30 de Madrid).

En dicha escritura consta que la compradora estaba casada con don L.C.R., y que intervenía «por sí haciendo uso de la licencia marital que su referido esposo le tiene conferida en escritura ante el Notario de Palma de Mallorca don Jerónimo Massanet Sampol, el 3 de julio de 1958, número 581 de su protocolo...». Respecto de dicha la licencia marital se expresa que don L.C.R. concedía «...la licencia prevenida en la Ley para que, sin limitación alguna (su esposa) pueda regir su persona y bienes propios, facultándola en consecuencia para enajenar y gravar dichos bienes; adquirir con cargo a su propio peculio toda clase de bienes semovientes o inmuebles, por compra...».

En el otorgamiento sexto de la citada escritura de compraventa consta que «La compradora manifiesta que efectúa la presente adquisición con cargo a su propio peculio, por lo que el piso que compra tendrá el carácter de parafernalia de la propia compradora».

Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad, el piso objeto de la misma se inscribió en pleno dominio, conjuntamente, sin atribución de cuotas para su sociedad conyugal.

Por instancia suscrita por la recurrente doña P. S.B.L. el día 3 de mayo de 2006, se solicita del Registrador de la Propiedad, conforme al artículo 40 en relación con el 211 y concordantes de la vigente Ley Hipotecaria, así como con los artículos 314 a 331 del Decreto de 14 de febrero de 1947, la rectificación del error existente en la inscripción segunda de la finca registral número 55725, con base en las siguientes consideraciones: 1.ª Porque doña P.S.B.L., divorciada de don L.C.R., es dueña de la finca antes dicha, pues al tiempo de otorgar la escritura de compraventa se encontraba casada con el mismo, si bien separada desde 1955, por lo que su ex esposo otorgó licencia marital el 3 de julio de 1968. 2.ª Porque otorgaron escritura de capitulaciones matrimoniales el 11 de diciembre de 1978 pactando separación de bienes y en las mismas consta que no existen bienes de ninguna clase que pueden tener carácter ganancial. 3.ª Porque, tras el fallecimiento de don L.C.R., por su hija se instó declaración de herederos ante el Notario don José Antonio Carbonell Crespí el 5 de julio de 2002, declarándose herederos del mismo a doña T. C. S.B., doña R.M. y doña A.C.S., sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria que corresponde al cónyuge viudo doña R.M.S.L. 4.ª Porque en la escritura de compraventa se hizo constar que la adquisición lo era con cargo a su propio peculio, por lo que el piso tendría el carácter de parafernalia de la propia compradora; y aún así se inscribió el pleno dominio del piso conjuntamente y sin atribución de cuotas para su sociedad conyugal. 5.ª Por todo ello se solicitaba la rectificación de la inscripción, entendiéndose que la inscripción como ganancial de un bien que se adquirió como parafernalia, y así se recoge en la escritura de compra, y que ahonda en dicho carácter al hacerse uso en aquella de la licencia marital, no es más que un error material o subsidiariamente de concepto que debe ser rectificado con la documentación aportada.

II

El día 1 de junio de 2006 se presentó la anterior instancia, junto con la restante documentación complementaria, en el Registro de la Propiedad número 30 de Madrid, causó el asiento 219 del Diario 45, y fue objeto de la calificación siguiente: «Registro de la Propiedad de Madrid número treinta. Presentado a las 13:15 del día 01/06/2006 con el número 219 del Diario 45. Suspendida la inscripción de la rectificación que se ha solicitado por error en el Registro por los siguientes motivos: 1.º Porque el solo hecho de que, con anterioridad al otorgamiento del documento público de compraventa de la finca en cuestión, la adquirente dispusiera de la licencia marital «para adquirir con cargo a su propio peculio toda clase de bienes