

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**10446** *Resolución de 9 de julio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Villacarriedo a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por doña M. Y. y doña M. C. L. R. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Villacarriedo, don Fernando González López, a inscribir una escritura de compraventa.

##### Hechos

I

Por medio de escritura otorgada el día 16 de noviembre de 2017 ante la notaria de Villacarriedo, doña Raquel Igareda Anievas, con el número 676 de protocolo, don J. A. L. D., en su propio nombre y, además, como tutor de su madre y de su hermana, ambas incapacitadas judicialmente, doña E. P. D. L. y doña M. C. L. D., vendió la mitad indivisa de las fincas registrales números 1.768, 1.769, 1.770 y 1.771 del Registro de la Propiedad de Villacarriedo, respecto de las cuales doña E. P. D. L. aparecía como titular del usufructo vitalicio de una sexta parte indivisa, y doña M. C. L. D., junto con su hermano y tutor, don J. A. L. D., de dos sextas partes indivisas en pleno dominio y una sexta en nuda propiedad. Dicha venta se encontraba respaldada por sendos autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Medina Cudeyo. El primero, de fecha 16 de enero de 2017, autorizaba la venta del usufructo vitalicio de la participación de una sexta parte indivisa perteneciente a doña E. P. D. L., y, el segundo, dictado el día 12 de abril de 2017, la de las participaciones correspondientes a doña M. C. L. D. En este segundo auto, se especificaba que dicha venta se realizaría «por un precio total de 30.516,3 euros, debiendo destinar el porcentaje de tal cuantía que corresponde a la incapaz a una cuenta corriente de su titularidad».

II

Presentada copia de la mencionada escritura en el Registro de la Propiedad de Villacarriedo, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Asunto Calificación Negativa en relación con la escritura de compraventa autorizada el 16/11/2017 por la notario de Villacarriedo dona Raquel Igareda Anievas, número 676/2017 de Protocolo.

Calificado el precedente documento de acuerdo con los artículos 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria y los pertinentes del Reglamento para su ejecución, se hace constar que no se practican los asientos solicitados, en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho;

Hechos.

La venta realizada por el tutor don J. A. L. D. no se ajusta a los términos de la autorización judicial.

En virtud de auto n.º 29/2017 dictado el doce de abril de dos mil diecisiete por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Castro Urdiales en procedimiento de enajenación de bienes de menores e incapacitados n.º 383/2016, a don J. A. L. D. se le concede la autorización para que proceda a la venta de las fincas 1768, 1769, 1770

y 1771 propiedad de la incapaz doña M. C. L. D. en dos sextas partes indivisas en pleno dominio y una sexta parte indivisa en nuda propiedad, mediante venta directa a las hijas de don F. L. G. por un precio total de 30.516,3 euros.

Sin embargo, en la citada escritura de compraventa doña Y. y doña M. C. L. R. compran la mitad indivisa de las fincas 1768, 1769, 1770 y 1771 por el valor conjunto de 15.258,15 euros.

Fundamentos de Derecho.

Artículo 271. 2 del Código Civil: «El tutor necesita autorización Judicial: 2.º Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones».

Por tanto, se suspende el asiento registral solicitado, quedando prorrogada la vigencia del asiento de presentación practicado por plazo de 60 días, a contar desde la recepción de lo presente notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Contra esta calificación cabe (...)

Villacarriedo, a uno de marzo de dos mil dieciocho. El Registrador (firma): Firmado: Fernando González López».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. Y. L. y doña M. C. L. R. interpusieron recurso el día 12 de abril de 2018 atendiendo a los siguientes argumentos:

«Hechos.

Primera. Que de las fincas 1768, 1769, 1770 y 1771 antes de formalizar la escritura de compraventa de fecha 16 de noviembre de 2017 eran titulares: del 50% el padre de las comparecientes, don F. L. G., y del otro 50% lo eran los hermanos L. D., J. A. y M. C., que ostentaban cada uno de ellos la titularidad de 2/6 en pleno dominio y 1/6 en nuda propiedad, siendo titular la madre de ambos, M. E. del usufructo vitalicio de 1/6.

Segunda. Que comoquiera que las comparecientes están interesadas en adquirir por compraventa la titularidad del 100% de las fincas 1768, 1769, 1770 y 1771, se hace necesario que por J. A. L. D., copropietario, se insten los correspondientes procedimientos de jurisdicción voluntaria para venta de bienes de incapaces, toda vez que tanto su hermana M. C., como su madre, E. P., se encuentran incapacitadas siendo su tutor, su respectivamente, hermano e hijo, J. A. L. D. (también cotitular de las meritadas fincas).

Así las cosas, respecto de E. P. se presenta demanda el día 03 de octubre de 2016, la cual fue turnada al juzgado de primera instancia número dos de Medio Cudeyo, y entre la documentación que se aporta a la demanda, y concretamente reseñada con el número cinco se acompaña informe de valoración del 100% de las fincas 1768, 1769, 1770 y 1771, emitido por la Agencia Cántabra de Administración Tributaria (...)

En este caso, el 16 de enero de 2017 se dicta auto por el que sin más detalle se autoriza la venta de las fincas de las que es cotitular la incapaz, el cual adjunto se acompaña como documento número tres el meritado auto.

Del mismo modo se procede respecto de M. C. Se presenta demanda el día 03 de octubre de 2016, la cual fue turnada al juzgado de primera instancia número dos de Castro, y entre la documentación que se aporta a la demanda, y concretamente reseñada con el número cinco se acompaña informe de valoración del 100% de las fincas 1768, 1769, 1770 y 1771, emitido por la Agencia Cántabra de Administración

Tributaria, donde igualmente se valora el 100% de las fincas referidas en la cantidad total de 30.516,3 euros (...)

Este procedimiento acaba con el auto de fecha 12 de abril de 2017 autoriza la venta directa «a las hijas de don F. L. D. por un precio total de 30.516,3 euros debiendo destinar el porcentaje de tal cuantía que corresponde a la incapaz a una cuenta corriente de su titularidad para sufragar los gastos de la misma».

Es evidente que la dicción literal de la parte dispositiva del auto puede inducir a error, pero de la documental que se aporta en ambos procedimientos para valorar los inmuebles cuya autorización de venta se solicitada es clara. La solicitud de valoración previa emitida por la Agencia Tributaria Cántabra, valora los inmuebles cuya venta se pretende en 30.516,30 euros. Las comparecientes han abonado ese precio por la adquisición de las fincas de referencia, pero el 50% del mismo se lo han abonado a su padre, titular del 50%, y el 50% restante del precio se lo han abonado a los hermanos L. D. y a su madre, los cuales han adquirido la parte del precio que les correspondía en función de su cuota de propiedad, entre los tres un total de 15.258.15 euros.

Dicho lo que antecede, yerra la registradora, sea dicho con todos los respetos cuanto mantiene que la venta no se ajusta a los términos de la autorización judicial, ya que el valor de 30.516,30 euros se refiere al 100% de la propiedad, por lo tanto, el importe a abonar a los hermanos L. D. y su madre se corresponde con la cantidad total de 15.258.15 euros, tal y como efectivamente reza en la escritura de compraventa y conforme a las autorizaciones concedidas y valoraciones oficiales otorgadas a las fincas objeto de venta».

#### IV

El registrador de la Propiedad de Villacarriedo, don Fernando González López, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 166, 216, 227, 233, 267, 269, 270, 271, 272, 279 y 285 del Código Civil; 18 y 326 de la Ley Hipotecaria; 65 y 66 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 2011, 27 de enero de 2012 y 28 de octubre de 2014.

1. El presente expediente tiene por objeto determinar si en una venta de determinadas participaciones indivisas de una serie de fincas que se encuentran inscritas a nombre de dos incapaces, el tutor que las representa ha obrado dentro de los términos que le autorizaba el juez en sendos autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Medina Cudeyo. El primero, de fecha 16 de enero de 2017, autoriza la venta del usufructo vitalicio de la participación de una sexta parte indivisa perteneciente a doña E. P. D. L., y el segundo, dictado el día 12 de abril de 2017, la de las participaciones correspondientes a doña M. C. L. D. (junto con su hermano y tutor, don J. A. L. D., es titular de dos sextas partes indivisas en pleno dominio y una sexta en nuda propiedad). En este segundo auto se especifica que dicha venta se realizará «por un precio total de 30.516,3 euros, debiendo destinar el porcentaje de tal cuantía que corresponde a la incapaz a una cuenta corriente de su titularidad».

El tutor que representa a ambas (hijo y hermano respectivamente de las incapaces) vende su propia participación junto con las de las tuteladas, en total la mitad indivisa de las cuatro fincas registrales, por un precio de 15.258,15 euros. El registrador sostiene que no se han respetado los términos de los autos de autorización judicial de la venta, ya que en los mismos se fijaba el precio de venta de la participación correspondiente a las incapaces en 30.516,3 euros.

2. Resulta esencial tener presente el modo en el que el legislador ha configurado y dotado de contenido la institución tutelar. Para alcanzar el objetivo esencial de la tutela, es decir, la defensa de la persona y del patrimonio del tutelado, combina dos mecanismos regulatorios.

Por un lado, y al margen de la identificación de determinados actos excluidos de la representación y administración legal del tutor (cfr. artículos 227 y 267 del Código Civil), se opta con carácter general por conferir al tutor la representación legal del menor o incapacitado y el reconocimiento de un ámbito competencial autónomo, con obligación de ejercer la administración legal del patrimonio del tutelado con la diligencia de un buen padre de familia (artículo 270 de dicho Código). Consecuentemente con esta concepción de la tutela, la intervención judicial se produce únicamente en calidad de órgano de control y se materializa a través de diversos instrumentos en el Código Civil, como la obligación de información y rendición de cuentas anual contenida en el artículo 269.4.º del mismo, la rendición de cuenta general ante el juez al cesar el tutor en sus funciones (artículo 279), las medidas de vigilancia, control e información que puede adoptar el juez conforme al artículo 233, y el establecimiento de la responsabilidad en exclusiva por sus actos por aplicación conjunta de los artículos 270 y 285 del Código Civil.

Pero, por otro lado, para determinados actos y contratos el Código Civil contempla un elenco de excepciones al modelo general de actuación del tutor. Son los supuestos del artículo 271, en los cuales la intervención del juez se materializa mediante la autorización del acto; y los casos a los que hace referencia el artículo 272, para los que el legislador opta por aplazar el control y requiere la aprobación judicial.

En particular, el número 2 del artículo 271 impone al tutor la obtención de autorización judicial para «enajenar (...) bienes inmuebles (...)». En este supuesto, pese a que el tutor continúa siendo quien ostenta el derecho-deber de tomar la iniciativa y, en su caso, materializar el acto o negocio jurídico concreto, corresponde necesariamente a la autoridad judicial determinar la procedencia de su realización. El legislador ha optado por someter a control judicial únicamente una serie de actos o contratos, entre los que, como se ha indicado, figura la enajenación de bienes inmuebles, por ser actos de singular relevancia que pueden tener una especial incidencia, actual o futura, en la vertiente personal o patrimonial del tutelado; y es que la exigencia de la autorización judicial tiene como finalidad la defensa del patrimonio del tutelado frente a actos que pudieran ponerlo en peligro por su especial importancia. El fin de protección de la norma contenida en el artículo 271 es la salvaguarda del interés de los menores o incapacitados que no pueden actuar por sí solos y que pueden encontrarse en situaciones de desprotección cuando alguien contrata en su nombre y obliga a sus patrimonios sin el preceptivo control, ya que deberán asumir las correspondientes deudas. A tal efecto, la actuación de los tutores siempre debe tener como finalidad el interés de los menores o incapacitados sujetos a tutela tal y como dispone el artículo 216. La representación legal no es un derecho del tutor sino de los sujetos a tutela que les permite exigir que se actúe en beneficio de sus intereses.

El fundamento de la necesidad de autorización judicial por parte del tutor para la realización de determinados actos o negocios jurídicos reside en el principio de salvaguarda judicial del artículo 216, que se traduce en un control ordinario y casi continuo de la actuación del tutor, y en beneficio del tutelado, pues, presupone un juicio de valor sobre la conveniencia o beneficio o, al menos, sobre la falta de perjuicio que la realización del acto pudiera reportar al tutelado, dada la especial gravedad o riesgo que, por su propia naturaleza, aquel puede implicar en el patrimonio o en la persona del tutelado.

3. Especialmente controvertida ha sido la cuestión de los efectos que la falta de autorización judicial, cuando esta es preceptiva, tiene sobre el acto celebrado por el tutor. En este sentido, una reciente Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2018, descartando la idea de la nulidad radical, y superando el criterio de asimilación a los supuestos de actuación del apoderado sin poder suficiente (artículo 1259 del Código Civil), se inclina por la tesis de la anulabilidad: «El mismo

resultado de la ratificación del acto al amparo del art. 1259 CC, y que es favorable al interés del menor y de la persona con la capacidad modificada judicialmente y sometida a tutela, puede alcanzarse mediante la aplicación del régimen de la anulabilidad, puesto que es posible la confirmación del acto (art. 1309 CC). Además, la aplicación del régimen de la anulabilidad a los actos del representante legal sin autorización judicial conduce a algunas consecuencias más ponderadas en atención a los intereses en juego. i) En primer lugar, el régimen de la anulabilidad excluye que el otro contratante revoque el contrato. Otra cosa es que, en su caso, si se dan los presupuestos para ello, pudiera impugnar el contrato demostrando el error (o incluso el dolo) que le llevó a contratar con desconocimiento de que fuera precisa una autorización judicial. ii) En segundo lugar, el régimen de la anulabilidad somete el ejercicio de la acción de impugnación del contrato a un plazo, de manera coherente con la exigencia constitucional de seguridad jurídica. El plazo de cuatro años que establece el art. 1301 CC, que literalmente se refiere a los contratos celebrados por los menores e incapacitados, se computa «desde que salieren de tutela», lo que parece pensar, para las personas con la capacidad modificada judicialmente, en la recuperación de la capacidad.

– 7. La aplicación del régimen de la anulabilidad, además de por las razones antedichas, viene respaldada ahora por el tenor del art. 61 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, que se refiere literalmente a la tramitación del expediente en los casos en que el representante legal «necesite autorización o aprobación judicial para la validez de actos de disposición». Aunque se trate de una norma de procedimiento con pretensión de aplicarse en todos los Derechos civiles españoles (disp. final vigésima), entre los que se encuentran el aragonés y el catalán, que expresamente establecen como consecuencia de la falta de autorización necesaria la anulabilidad, el texto refuerza la calificación del acto realizado por el tutor como inválido. En efecto, partiendo de la «invalidez» (el precepto se refiere a los casos en que se necesite la autorización o aprobación judicial para la «validez» del acto), y descartada la nulidad absoluta por su falta de adecuación a la protección de los intereses de los menores y personas con la capacidad modificada judicialmente, para dar solución a los actos celebrados por el representante legal sin autorización judicial resulta necesario acudir, con las adaptaciones precisas, a la anulabilidad: i) De una parte porque es el régimen de invalidez al que el legislador ha dotado de la regulación más completa. ii) De otra parte, y sobre todo, porque por las razones ya expuestas, los criterios aplicables a los contratos celebrados por los propios menores (posibilidad de confirmación y existencia de plazo de impugnación) son los que mejor concilian el interés del menor y del incapacitado y la seguridad jurídica. iii) Incluso, cabría incluir este supuesto en la literalidad del art. 1301.V CC, pues el precepto se refiere a los «contratos celebrados por los menores o incapacitados»: el representante legal del menor o de la persona con la capacidad modificada judicialmente otorga el acto «por» ellos, en su lugar, en sustitución de los representados.

– 8. El resultado práctico que se alcanza mediante la aplicación del régimen de anulabilidad, con las adaptaciones señaladas, por lo demás, no es contradictorio con la solución a la que se llegaría si, desde un planteamiento coherente con el papel que el título y el modo juegan en nuestro ordenamiento en la transmisión de derechos reales, se entendiera que el acto sin previa autorización judicial no es inválido, sino vinculante y obligatorio para las partes, pero es ineficaz como título idóneo para la transmisión del dominio. Ello permitiría su «ratificación» posterior (como dice la sentencia 314/1984, de 21 de mayo, «aunque no pueda calificarse con propiedad de anulable») pero también la autorización «previa» a la enajenación, considerando entonces que el acto obligatorio que sirve de título para la transmisión es válido.

– 9. La anulabilidad y la posibilidad de confirmación es compatible también con el control judicial posterior al otorgamiento del acto, lo que excluiría la ulterior acción de impugnación».

Es, por tanto, evidente la especial trascendencia que la autorización judicial tiene respecto a la plena validez de los actos realizados por el tutor en los casos recogidos en el artículo 271 del Código Civil. Por ello, dados los reforzados efectos que la inscripción añade a las titularidades inscritas, no deban acceder al Registro titularidades que puedan estar amenazadas de algún tipo de posible ineficacia. Consecuentemente, tratándose de una enajenación de bienes inmuebles del tutelado realizada por el tutor, debe el registrador comprobar que el acto se ajusta a los términos de la preceptiva autorización judicial.

4. En el caso objeto de este expediente, el auto de fecha 16 de enero de 2017, por el que se autoriza la venta del usufructo de la sexta parte indivisa de las fincas correspondientes a doña E. P. D. L., permite realizar la venta sin necesidad de subasta ni de previo avalúo. Pero el segundo de los autos judiciales, referido a las participaciones indivisas titularidad de doña M. C. L.D., el dictado el día 12 de abril de 2017, sí especifica que dicha venta se realizará «por un precio total de 30.516,3 euros, debiendo destinar el porcentaje de tal cuantía que corresponde a la incapaz a una cuenta corriente de su titularidad». Y se deduce de los términos empleados en la resolución judicial que el precio de 30.516,3 euros está referido a la totalidad de las fincas, por lo que es coherente con la autorización judicial que la venta de la mitad indivisas de las mismas se haga por el 50% de esa cifra. Procede, en consecuencia, estimar el recurso.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 9 de julio de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.