

obligado en cuanto a la de apertura por contribuir, junto con los intereses, a atribuir al préstamo causa onerosa, y las restantes para posibilitar el conocimiento a los posibles terceros en los supuestos de subrogación en la posición de deudor no puede admitirse. Si el objeto de la inscripción es el derecho real de hipoteca, en cuanto derecho real que es (cfr. artículo 2.2.º de la Ley Hipotecaria), la inscripción de los pactos relativos a la obligación que garantiza por el mismo en cuanto derecho accesorio de garantía viene limitada a los imprescindibles para dar a conocer la extensión del derecho inscrito (artículos 9.2.º de la Ley Hipotecaria y 51.6.ª de su Reglamento), por lo que carece de justificación el acceso al Registro del frecuente complejo de pactos obligacionales contenidos en los títulos junto a los que son objeto específico de garantía. Tampoco el argumento de su cognoscibilidad por los terceros a efectos de subrogación es atendible pues ni puede confundirse la asunción de la deuda u obligaciones garantizadas con la cesión y consiguiente adquisición de la más amplia y compleja posición contractual de la parte deudora, ni de producirse ésta sería objeto de inscripción otra cosa que la asunción de aquella deuda.

Por las mismas razones ha de rechazarse la inscripción de la cláusula relativa a los gastos a cargo del prestatario. Por más que el recurrente pretenda diferenciar unos de otros y entender que algunos, en concreto los relativos a la modificación y cancelación de la hipoteca, conservación del inmueble hipotecado y pago de la prima del seguro de incendios y daños, son inscribibles para facilitar su cognoscibilidad legal—sic—o como presupuesto para que operen ciertas causas de vencimiento anticipado, lo cierto es que según resulta de la propia Resolución invocada, la de 2 de febrero de 1998, tan sólo lo serían si están específicamente garantizados, o, en determinados casos su impago se ha configurado como causa de vencimiento anticipado de la obligación por afectar a la subsistencia o rango de la garantía que se inscribe.

Y por último, el relativo al vencimiento anticipado como consecuencia de embargos posteriores, cuyo acceso registral se defiende con base en el artículo 1284 del Código civil si se entiende como referido a la aparición de créditos preferentes a la garantía de conformidad con el artículo 1129.1 y 3 del mismo Código, sería admisible, siguiendo la doctrina de la misma Resolución, si se hubiera formulado en términos claros y con precisión de supuestos, pero no a través de una fórmula genérica, referida a todo tipo de embargos que la pauta interpretativa que se alega no permite reducir a supuestos concretos.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso revocando los dos primeros puntos o defectos de la nota recurridos, y desestimarlos en cuanto al tercero.

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, 4 de noviembre de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad número 1 de Martorell.

**24128** *RESOLUCIÓN de 6 de noviembre de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valencia, don Enrique Robles Perea, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Valencia número 9, don Adrián Jareño González, a inscribir una escritura de partición de herencia.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valencia, don Enrique Robles Perea, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Valencia número 9, D. Adrián Jareño González, a inscribir una escritura de partición de herencia.

#### Hechos

##### I

El 21 de diciembre de 2000, mediante escritura autorizada por el Notario de Valencia, don Enrique Robles Perea, se realiza la partición de la herencia causada al fallecimiento de Pilar A. G. en la que se adjudica a los herederos determinados bienes gananciales por mitades indivisas al lote de la viuda y al de la herencia. Entre los herederos hay dos incapaces representados por otro hermano designado tutor de ambos y defensor judicial de uno en el procedimiento de incapacitación del otro.

##### II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Valencia número 9, fue calificada con la siguiente nota: «Presentado nuevamente el precedente documento, para su calificación, una vez transcurrido el plazo de un mes para presentarse Recurso Gubernativo, y vigente el asiento de presentación, se reitera en todas sus partes la nota de suspensión de este Registro de fecha 7 de marzo de 2002, por los siguientes defectos subsanables: - Estando interesados en esta partición de herencia dos incapaces, no se acredita el nombramiento de defensor judicial, que suple el conflicto de intereses con el tutor, «para el específico acto particional de herencia» y, en su caso, la obtención de la aprobación del Juez. Amén de que tampoco resulta acreditada la inscripción en el Registro Civil del cargo de Tutor. Todo ello en consideración y de conformidad con los artículos 207, 209, 299, 302, 1.060 y, en su caso, 218 y 272 del Código Civil. No practicada anotación de suspensión por defecto subsanable por no haberse solicitado. Contra la presente nota, podrá presentarse Recurso Gubernativo en éste Registro para la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de un mes, desde la notificación conforme al artículo 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, o instarse, en su caso, el cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de que el interesado ejercite, también en su caso, cualquier otro medio de impugnación que entienda procedente, según el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria. Valencia a 16 de abril de 2002. El Registrador. Firma ilegible.

##### III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la citada calificación, y alegó: A. De la forma: Que la nota de calificación no está ordenada en hechos y fundamentos de derecho, con infracción del artículo 19, párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria, lo que impide conocer exactamente el contenido concreto de la calificación negativa. Que la simple cita de preceptos legales sin su hermeneusis al caso concreto conculca el correcto ejercicio del derecho de la defensa del título. Que se invoca el artículo 24 de la Constitución española y la reiterada jurisprudencia constitucional relativa a su infracción por falta de resolución motivada. Que entre los herederos hay dos incapaces representados por otro hermano designado tutor de ambos y defensor judicial de uno en el procedimiento de incapacitación del otro. En la escritura constan incorporadas autorizaciones judiciales, por dos incapaces, al tutor para partir en los términos ordenados por el testamento del padre fallecido, advirtiendo uno de los jueces sobre la necesidad de nombramiento de defensor judicial en el caso de que exista problema en la determinación de los bienes. Que la escritura se otorga transformando las comunidades germánicas, ganancial y hereditaria, en romanas sin que resulten problemas en dicha determinación de los bienes respetándose la igualdad derivada del testamento y de la ley. Que los preceptos invocados por la nota de calificación no resultan ser exigibles atendidos los hechos y las razones que a continuación se exponen. B. Del defensor judicial: Que de las Resoluciones de 27 de enero de 1987, 23 de julio de 1990, 14 de marzo de 1991, 10 de enero de 1994, 6 de febrero y 3 de abril de 1995, 25 de abril de 2001 y, en otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1985, se colige: 1. Que puede distinguirse entre partición de herencia determinativa y dispositiva. En la primera, simplemente, se transforma una comunidad hereditaria germánica en otra ordinaria-romana. En la segunda, además, sea por la determinación de masas en la formación del inventario, por su avalúo, liquidación, división o adjudicación, se contienen actos o negocios jurídicos de naturaleza dispositiva o cuasi-dispositiva. 2. Que la simplemente determinativa, como tal, no supone conflicto de intereses y, atendiendo su naturaleza, permite interpretar restrictivamente como excepcionales las normas legales de protección de menores e incapaces. Así, por ejemplo, la Resolución de 23 de julio de 1990. Además, por su propia naturaleza no dispositiva, nunca existe posibilidad de conflicto de intereses. Eso ocurre haciendo exégesis de la doctrina de la Dirección General: Resoluciones de 22 de febrero de 1994 y 6 de febrero de 1995. 3. Que la partición es dispositiva si para partir es preciso o simplemente se requieren realizar actos de tal naturaleza al determinar masas inventariando, al valorarlas y/o capitalizarlas y al adjudicarlas al haber partible y, luego, a uno u otro lote. Y eso ocurre en los supuestos de las Resoluciones de 3 de abril de 1995 y 25 de abril de 2001. Que en el caso que se trata, la partición es total y múltiple su objeto; la nota no dice que el bien se haya inscrito como presuntamente ganancial, sin expresar al carácter de su adquisición; se respeta la igualdad impuesta en el testamento; no ha habido problema en la determinación de los bienes; que no se ha procedido a la aprobación judicial posterior

a la partición en base a la recta interpretación de la Resolución de 23 de julio de 1990; no existen deudas hereditarias. Que los artículos 1320 y siguientes del Código Civil y, en especial 1324 y los artículos 93 a 96 del Reglamento Hipotecario sólo tratan de la «ratificación de la confesión de privatividad» al fallecimiento. Que respecto de los presuntivamente gananciales adquiridos por el causante sin expresar el carácter de su adquisición nada dicen. Que en este caso, resulta que los intereses del tutor-hijo y de los incapaces hijos son paralelos, lo que hace innecesario el nombramiento de defensor judicial. C. De la inscripción del cargo de tutor. Que en cuanto a la inscripción, o mejor, la acreditación del cargo de tutor «en el Registro Civil ante el Registro de la Propiedad», registros ambos públicos, hay que decir: 1.º Que la inscripción del cargo de tutor no es constitutiva sino simplemente legitimadora, medio de prueba, según el artículo 2 de la Ley de Registro Civil, de los hechos inscritos. Pero no excluyente, pues en este caso, el testimonio de nombramiento de tutor resulta que por el propio Juez se libró el oportuno testimonio para que se inscribiera (Resolución de 14 de mayo de 1984). Que lo que a estados civiles se refiere se citan, además, las Resoluciones de 20 de febrero de 1985, 16 de noviembre de 1994 y 8 de mayo de 2001. 2.º Que el título público y el nombramiento del tutor constan en el documento judicial público, es medio de prueba puro, pues su inscripción sólo produce el despliegue de los principios de publicidad y legitimación registral de forma que pueda oponerse el hecho inscrito a quien no conoce el título, pero conociéndolo no puede negarse su eficacia probatoria plena. 3.º Que, además, nada obsta para que el Registrador se asegure consultando si lo desea en el Registro Civil Público.

#### IV

El Registrador en defensa de la nota, informó: Que por lo que respecta a la cuestión de forma invocada por el recurrente, debe señalarse que en buena técnica la nota de calificación debe, respetando la observancia del artículo 19 bis párrafo segundo de la Ley Hipotecaria, ostentar los caracteres de brevedad, claridad y suficiencia. Que entrando en la cuestión sustantiva, el hecho del conflicto de intereses entre los incapacitados y su representante legal en la partición de herencia, surge por concurrir en ambos el llamamiento como herederos e interesados en la propia herencia, por lo que se precisa el nombramiento de defensor judicial ad hoc, exigencia que deriva del fundamento de derecho ordenado en la nota por expresa remisión al artículo 299 del Código Civil. Que don Julio A. E. fue nombrado respectivamente defensor judicial de cada uno de los presuntos incapaces, para el acto concreto y no otro, derivado de los procedimientos de Declaración de Incapacidad seguidos por los Juzgados tres y dos de Catarroja, Juicios de Menor cuantía números 195 y 193 de 1998, respectivamente. De tal circunstancia resulta, por tanto que no hay defensor judicial ad hoc, para el específico acto particional de la herencia. Que hay que referirse a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1994. Ello en consonancia con el artículo 302 del Código Civil, por el que resulta que el Defensor judicial tendrá las atribuciones concedidas por el Juez y no otras, al que además habrá de rendir cuentas de su gestión una vez concluida. Que las autorizaciones judiciales incorporadas no pueden ser para partir, tal como expresa el recurrente, pues en coherencia con el artículo 271.4 del Código Civil, lo son para aceptar sin beneficio de inventario la herencia; sin ignorar que el Juzgado número uno de Catarroja, advierte expresamente que será preciso se inste el nombramiento de un defensor judicial para la tutelada doña Teresa A. E., y en el mismo sentido se pronuncia el Juzgado número dos de Catarroja, al indicar el nombramiento de un defensor judicial para el tutelado don Joaquín A. E. para la simple determinación de los bienes de la herencia; por lo que debe entenderse que la reserva que hace este juzgado, para el caso de existir intereses opuestos, lo es, no por distinguir entre partición determinativa o dispositiva, sino por otras circunstancias que eludirían tal conflicto de intereses, como podría ser la renuncia a la herencia del tutor, por poner por caso. Además, no tendría sentido una autorización judicial para partir, si se señala el artículo 272 del Código Civil. Que la función tutelar en general y en sentido amplio, que engloba distintas instituciones de guarda, entre ellas también al defensor judicial, es paralela a la patria potestad. Que cuando el artículo 216 del Código Civil expresa que las funciones tutelares están bajo la salvaguardia de la autoridad judicial, se está refiriendo al control y a la protección judicial de la tutela. Que las normas del Código Civil sobre la tutela, están redactadas por Ley 13/1983, de 24 de octubre, que reinstaura el sistema de tutela de autoridad. Que todas las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1985, se plantea el conflicto de interés bajo un supuesto de hecho distinto al que se estudia. Que las Resoluciones de 25 de abril de 2001

y 23 de julio de 1990, confirman la tesis mantenida por el Registrador. Que en relación a la otra cuestión debatida es sabido que la inscripción del cargo de tutor en el Registro Civil que impone el artículo 218 del Código Civil, se produce en coherencia con la obligatoriedad de la inscripción de las resoluciones judiciales sobre incapacitación que impone el artículo 214 del Código Civil, por lo que no es excepcional. Que la Resolución de 14 de mayo de 1984, no debe extenderse al presente caso por su carácter excepcional, y tampoco deben tenerse en cuenta las Resoluciones de 20 de febrero de 1985 y 16 de noviembre de 1994. Que el artículo 266-IV del Reglamento del Registro Civil pone de manifiesto la necesaria coordinación entre los Registros Civiles y los de la Propiedad, para prevenir conflictos de publicidad material. En línea con la obligatoriedad de la inscripción, la vigente Ley de Enjuiciamiento civil en su artículo 222, punto 3.º párrafo 2.º. Que a mayor abundamiento desde la ya antigua Resolución de 8 de julio de 1914 se impone la obligación de acreditar la inscripción del cargo de tutor en el entonces Registro de Tutelas, hoy Registro Civil (artículo 218 y 219 del Código Civil).

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 214, 216, 218, 219, 272, 276, 299 y 1060 del Código Civil, 2 y 24 a 26 de la Ley del Registro Civil, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1985 y las Resoluciones de esta Dirección General de 14 de mayo de 1984, 23 de julio de 1990, 10 de enero de 1994, 6 de noviembre de 1998 y 25 de abril de 2001:

1. Se presenta en el Registro una escritura de partición de herencia en la que intervienen la viuda y los hijos del causante. Como tutor de dos de los hijos, incapaces, comparece uno de los coherederos, hermano de ambos, el cual interviene, además, en su propio nombre. Se incorporan sendos testimonios de los respectivos nombramientos de tutor. Los bienes, que se declaran todos ellos gananciales, se adjudican, la mitad indivisa de cada uno de ellos a la viuda, por su mitad de gananciales, y la otra mitad, conforme a lo establecido en el testamento: el usufructo a dicha viuda y la nuda propiedad, por iguales partes, a todos los hijos.

El Registrador suspende la inscripción por los defectos de falta de nombramiento de defensor judicial y aprobación judicial de la partición y por no acreditarse la inscripción del cargo de tutor en el Registro Civil.

2. El nombramiento de defensor judicial sólo es necesario cuando entre el tutor y el incapaz existen intereses contrapuestos. Pero en el presente supuesto no se da la expresada contraposición, pues el tutor actúa en su propio nombre defendiendo los mismos intereses que defiende de sus representados, que son coherederos con él, y a los que se adjudica una porción proindiviso exactamente igual que la suya. Ahora bien, la innecesariedad de la intervención de defensor judicial no trae consigo el que no sea necesaria la aprobación judicial de la partición, pues el artículo 272 del Código Civil exige tal aprobación. Y no puede decirse que en realidad no existe partición al hacerse las adjudicaciones en partes proindiviso, pues tal adjudicación trae consigo consecuencias civiles, fiscales y de todo orden que requieren, en un sistema como el nuestro de tutela de autoridad, la aprobación de la autoridad judicial.

3. En cuanto al defecto de la no acreditación de la inscripción del cargo de tutor en el Registro Civil, debe ser revocado. Si bien es cierto que el Registro Civil constituye la prueba de los hechos inscritos, el artículo 2 de la Ley del Registro Civil necesita acudir a otros medios de prueba distintos del Registro si previa o simultáneamente se ha promovido la inscripción omitida, y así ocurre en este caso en el que en los Autos de nombramiento de tutor se ordena enviar exhorto a los Registros Civiles respectivos para la constancia en los mismos de los respectivos nombramientos, con lo que se cumple lo que este Centro Directivo ha exigido en casos análogos (vid. Resoluciones citadas en el «vistos»).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, en la forma que resulta de los anteriores fundamentos.

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, 6 de noviembre de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad número 9 de Valencia.