

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7881 *Resolución de 13 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de A Coruña nº 2, por la que se deniega la inscripción de una escritura de pacto sucesorio de mejora.*

En el recurso interpuesto por don Enrique Santiago Rajoy Feijoo, notario de A Coruña, contra la calificación del registrador de la Propiedad de A Coruña número 2, don Hermés Rego Valcarce, por la que se deniega la inscripción de una escritura de pacto sucesorio de mejora.

Hechos

I

Mediante escritura de fecha 22 de septiembre de 2015 autorizada por don Enrique Santiago Rajoy Feijoo, notario de A Coruña, doña R. L. S. adjudicó en concepto de mejora a su hijo, don J. L. r. L., quien acepta, la totalidad de la finca registral número 52.860 del Registro de la Propiedad de A Coruña número 2. En la escritura se expresa que la finca pertenece a la sociedad de gananciales «en liquidación» constituida tras el fallecimiento del cónyuge de doña Re. L. S., padre del mejorado; que el objeto del pacto sucesorio es la totalidad de la finca y, que el bien, o, su equivalente, se adjudica en su totalidad como bien ganancial y no sólo en cuanto a la parte que pertenezca o pueda pertenecer a la mejorante. La citada finca figura inscrita en el Registro de la Propiedad de A Coruña número 2 para la sociedad conyugal de don A. R. S. -hoy, fallecido-, y doña R. L. S. al haberla adquirido los cónyuges por título de compra durante la vigencia de la sociedad de gananciales.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de A Coruña número 2, fue objeto de la siguiente calificación negativa el día 7 de abril de 2016: «Conforme a lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, pongo en su conocimiento que la escritura autorizada el 22 de septiembre de 2015 por el notario de A Coruña, don Enrique-Santiago Rajoy Feijoo, n.º 1718 de protocolo, que fue presentada el día 15 de marzo último, bajo el Asiento 585 del Diario 69, ha sido calificada atendiendo a los siguientes: Hechos: Mediante la referida escritura, doña R. L. S. adjudica en concepto de mejora a su hijo don J. L. R. L., quien acepta, «la totalidad del bien descrito en el Expositivo I». Dicho bien pertenece a la sociedad de gananciales «en liquidación» de la mejorante y su fallecido esposo, don A. R. S., por lo que se adjudica por entero como cosa ganancial, en los términos y con los efectos del artículo 206 de la Ley de Derecho Civil de Galicia. El pacto de mejora se realiza sin entrega de bienes de presente, surtiendo todos sus afectos al fallecimiento del mejorante. Se aclara además en el título que el objeto de la mejora es la totalidad del terreno (3053 metros cuadrados) de la Parcela II-4 del Polígono de Bens a A Coruña, incluyendo el terreno cuya segregación fue formalizada en escritura autorizada el 13 de abril de 2012 por el notario de Betanzos, don Óscar Manuel López Doval, n.º 590 de protocolo. Fundamentos de Derecho: 1.–Según resulta de lo expuesto, existe un título anterior de segregación de esta finca que debería inscribirse previamente, y el objeto de la mejora, salvo que la segregación haya quedado sin efecto, no puede ser la totalidad de la finca, sino que tendrían que ser las dos fincas resultantes de la segregación (artículos 1, 9, 18 y 20 de la Ley Hipotecaria). 2.–El artículo 206 de la Ley de Derecho Civil de Galicia es una norma interpretativa que está recogida dentro de la sección dedicada a las

disposiciones testamentarias especiales del capítulo relativo a los testamentos, pero no resulta de aplicación a un pacto sucesorio de mejora. 3.—Por la escritura que se califica, la cónyuge de una disuelta y no liquidada sociedades de gananciales transmite una finca ganancial por entero a su hijo, en concepto de mejora y sin entrega de bienes, como cosa ganancial, en los términos y con los efectos del artículo 206 de la Ley de Derecho Civil de Galicia. No es posible acceder a su inscripción en tanto no se realicen las operaciones liquidatorias de la disuelta sociedad de gananciales. De otro modo estaría accediendo a los libros del Registro una titularidad claudicante en tanto en que, como determina el propio artículo 206 de la Ley de Derecho Civil de Galicia el resultado de la mejora dependerá de que ese bien se adjudique o no a la mejorante en la liquidación de su sociedad de gananciales, y ello es así porque, como dice la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 28 de febrero de 1992, en el Registro de la Propiedad sólo pueden inscribirse los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales inmobiliarios (artículo 1 de la Ley Hipotecaria), por los que se transmita o declare aquel, debiendo rechazarse todos aquellos que no produzcan por sí mismos, desde luego o en el futuro, la modificación de alguna de las facultades inherentes a aquellos derechos (artículo 98 de la Ley Hipotecaria y 7 y 9 del Reglamento Hipotecario). Teniendo el defecto señalado carácter subsanable, el Registrador que suscribe acuerda suspender la inscripción solicitada. No se toma anotación de suspensión dada la prórroga automática del asiento de presentación. El citado asiento queda prorrogado por un plazo de sesenta días a partir de la fecha de la recepción de la última notificación. Contra la presente nota de calificación (...) A Coruña, a siete de abril de dos mil dieciséis. El Registrador de la Propiedad n.º Dos de A Coruña (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

El día 2 de mayo de 2016, don Enrique Santiago Rajoy Feijoo, notario de A Coruña, interpuso recurso contra la calificación. En dicho escrito alegó los fundamentos jurídicos que, a continuación, se transcriben: «(...) -El defecto n.º 1, se acepta. -En cuanto al segundo defecto, me opongo en base al principio de legalidad (arts. 14.2 LH y 77 RH) que considera inscribibles los pactos sucesorios, aun cuando su resultado fuera futurible («bienes... que hayan de adquirirse en el futuro, 77 RH) aleatorio o claudicante («se suspenderá su inscripción» 77 RH). En concreto: a) Por lo que hace a la calificación de la norma que permite disponer individualmente del 100% de los gananciales (206 LG) como «interpretativa» y «testamentaria, debe alegarse que el derecho supletorio del de Galicia (art. 1.3 LG, o sea el Código Civil) prevé expresamente en su art. 620 la aplicación a los actos a título gratuito con «efectos por muerte del causante» la aplicación de las reglas establecidas para la sucesión testamentaria. Un pacto sucesorio «mortis causa» viene a ser como un testamento pactado (en Galicia pueden otorgarse por dos o más personas); puede ser modificado o revocado por nuevo testamento (si se reserva esa facultad, 217.4º LG); se anula por desheredación o indignidad (218.3º LG); puede contener institución de heredero (219.2º LG); puede completarse por escritura o testamento (223 LG); se inscribe en el R.G. de Actos de Última Voluntad, etc. La separación tajante entre sucesión testamentaria y paccionada es ajena a los principios que integran e informan el Derecho de Galicia. Por el contrario, el artículo 206 LG es una norma obligatoria y explícita que obliga a entrega o el 100% de la cosa o el 50% de la cosa y el 50% de su valor o el 100% de su valor; etc. Todo ello con la garantía alternativa del bien o su valor. b) En cuanto a la calificación como «claudicante», también lo sería la normativa que regula la inscripción de la opción de compra o la hipoteca, derechos ambos que pueden resolverse alternativamente con el pago de una suma económica (precio de la opción, préstamo) y no siempre con la traslación inmediata y de presente del dominio; a pesar de lo cual nadie duda de que se debe aplicar el principio de legalidad, incluso en vía ejecutiva (Res. 26/01/2015, para la opción). También habrá que presumir «claudicante» la publicidad registral de los pactos sucesorios de los arts. 431.1 y 2 del CC de Cataluña que prevé «nota al margen» del inmueble incluido en el heredamiento o su disposición particular que no haya sido

transmitido de presente. c) En cuanto a que el Registro no pueda o deba publicar derechos constituidos sobre comunidades germánicas (gananciales, hereditaria) ahí está la normativa sobre la anotación de derecho hereditario (42.6º, etc. LH). La Res. DGRN de 9/07/2015 (embargo del derecho hereditario) aclara que, al igual que en el caso que nos ocupa, «su efectividad dependerá de si en la partición hereditaria la finca es adjudicada -o no- al deudor». d) El Derecho de Galicia, si bien parte de la sencillez del sistema crediticio, prevé mecanismos voluntarios para dar transcendencia «real» a los derechos que ampara (art. 259.3 LG). Tal como señala la última resolución citada «la opción inscrita tiene transcendencia real». Por último, y no menos importante, es patente el interés de los terceros en la publicidad del pacto: piénsese en un bien ganancial quizá alegado como garantía (a veces fiscal) aparentando una expectativa equilibrada entre las partes; o que pueda haber sido objeto de derechos expectantes u opcionales, ante esa misma expectativa -en especial, si se trata de un bien singular-. Lo más probable será que el comisario adjudique el 100% del bien a la herencia del disponente ex 206 (en Galicia el comisario es un liquidador legal de la sociedad de gananciales), dada la fuerte vis atractiva con que la obligación de compensar su valor empuja al bien en dirección al patrimonio del beneficiado. No cabe duda de que un tercero interesado en la propiedad tiene un vivo interés en la existencia de un derecho preferente sobre la cosa de un sucesor determinado, derecho garantizado con su valor. En opinión de este recurrente el Registro abdicaría de su función si se abstuviese de publicar situaciones tan determinantes, así como una discriminación injusta respecto a la práctica registral en Cataluña. Por ello, siendo un derecho legal (arts. 214 a 218 y 206 Ley de Galicia y 14.1 LH y 77 RH) solicito la inscripción del defecto (n.º 2 y 3). Alternativamente, en su caso, solicito pronunciamiento sobre si el pacto puede ser objeto de Nota Marginal».

IV

Mediante escrito, de fecha 18 de mayo de 2016, el registrador de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 181, 209 y 214 a 218 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia; 4, 1378, 1379 y 1380 del Código Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1997, 11 de mayo de 2000, 28 de mayo y 3 de junio de 2004, 17 de octubre de 2006 y 10 de junio de 2010, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 y 18 de enero, 20 y 23 de junio, 1 de octubre y 19 de noviembre de 2007, 2 de junio y 4 de julio de 2009, 10 de diciembre de 2012, 11 de diciembre de 2013 y 26 de marzo de 2014.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso la otorgante, de vecindad civil gallega, «adjudica en concepto de mejora» –sin entrega de bienes de presente– a su hijo, quien acepta, la totalidad –y no sólo en cuanto a la parte que pertenezca o pueda pertenecer a la mejorante– una finca registral perteneciente a la sociedad de gananciales disuelta y aún no liquidada tras el fallecimiento de su consorte en los términos y con los efectos del artículo 206 de la Ley de derecho civil de Galicia.

A juicio del registrador, dada su ubicación sistemática en la Ley 2/2006, ese precepto no es aplicable a los pactos sucesorios de mejora siendo necesario, para poder practicar la inscripción, la previa liquidación de la ya disuelta sociedad de gananciales.

2. Entre los pactos sucesorios expresamente admitidos en el artículo 209 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, se encuentran los llamados pactos de mejora regulados en los artículos 214 a 218 de la misma Ley. Con fundamento en el artículo 214, el pacto de mejora se define como aquél pacto sucesorio que constituye un sistema específico de delación de la herencia (artículo 181.2) en virtud del cual un ascendiente o, en su caso, los ascendientes, convienen la atribución de bienes concretos y determinados en favor de un hijo o descendiente. De esta definición resulta que el

mejorado debe ser tratado como un auténtico legatario en la medida en que la distinción entre heredero y legatario no es predicable únicamente de la sucesión testada sino que también tiene plena aplicación en el ámbito de la sucesión general con independencia de la forma en que se haya deferido la herencia (artículo 181) y, por tanto, en sede de sucesión contractual. Esta identificación del mejorado con la del legatario resulta especialmente útil para solucionar los problemas de integración normativa que se presentan en materia sucesoria, de tal forma que al sucesor a título particular de origen contractual le es aplicable todo lo dispuesto para los sucesores de origen testamentario en lo que no sea propio de este último modo de deferirse la herencia.

En cuanto a las distintas posibilidades de configuración de los pactos de mejora, el artículo 215 distingue según el pacto de mejora conlleve o no la entrega de presente de los bienes objeto del mismo al mejorado o adjudicatario. Cuando el pacto de mejora vaya acompañado de la entrega de bienes de presente, el mejorado adquirirá desde ese mismo momento la propiedad de dichos bienes (artículo 215) sin necesidad, como regla general, de «traditio» real de los mismos. Por el contrario, como ocurre en el presente caso, cuando el pacto de mejora no vaya acompañado de la entrega de presente de los bienes, la transmisión del dominio al adjudicatario o mejorado se produce tras el fallecimiento del mejorante (artículo 217), momento en que tiene lugar la apertura de su sucesión.

Respecto del objeto de los pactos de mejora, el artículo 214 de la Ley 2/2006 restringe el pacto de mejora a «bienes concretos». Por ello, al poder tener por objeto bienes muebles o inmuebles, y toda clase de derecho sobre los mismos, siempre y cuando sean determinados, no existe inconveniente en que el bien objeto del pacto tenga naturaleza ganancial.

En los casos en que el pacto sea otorgado por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro no se plantea cuestión alguna. Pero si, como ocurre en el presente caso, el pacto se otorga por sólo uno de los cónyuges -el supérstite- habrá que estar a lo dispuesto en los artículos 205 a 207 de la Ley 2/2006, relativos a las disposiciones sucesorias sobre bienes gananciales, tal y como argumenta el notario recurrente.

Como ha quedado expuesto, la posición del mejorado dentro del fenómeno sucesorio es equiparable a la del legatario. Ahora bien, la Ley gallega -salvo en los artículos 205 a 207- no regula los legados, de modo que, conforme al artículo primero párrafo tercero de la Ley, es aplicable en Galicia toda la regulación del Código Civil en materia de legados con la única excepción de los artículos 1379 y 1380 al existir en la Ley especial una regulación expresa. Los citados artículos 205 a 207, aunque referidos a las disposiciones testamentarias, son aplicables, por analogía, a las disposiciones realizadas mediante pactos sucesorios que no conlleven la entrega de presente de los bienes por cuanto que, como ya se ha indicado, estos pactos tienen una eficacia traslativa diferida al momento de fallecimiento del disponente. Cuando el pacto de mejora suponga la entrega de presente de bienes, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 1378 del Código Civil con arreglo al cual, «serán nulos los actos a título gratuito si no concurre el consentimiento de ambos cónyuges. Sin embargo, podrá cada uno de ellos realizar con los bienes gananciales liberalidades de uso».

La Ley gallega distingue dos modalidades posibles de disposición: la disposición de cosa ganancial por entero (artículo 206) y la disposición del derecho que le corresponde al testador en la misma (artículo 207). En el caso del presente expediente, el notario recurrente sostiene que es aplicable el artículo 206, relativo a la disposición de la cosa ganancial por entero, precepto similar al previsto, en Derecho común, en el artículo 1380 del Código Civil.

El citado artículo 206, incluido en la Sección 4 («De las disposiciones testamentarias especiales») del Capítulo II («De los testamentos»), el título X («De la sucesión por causa de muerte»), de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, dispone que «cuando se disponga de un bien por entero como cosa ganancial habrá de hacerse constar expresamente este carácter y la disposición producirá todos sus efectos si el bien fuera adjudicado a la herencia del testador en la liquidación de gananciales. Si ello no fuera así, se entenderá legado el valor que tuviera el bien en el momento del fallecimiento del

testador». Son tres los presupuestos de aplicación de este precepto legal: primero, la constancia expresa del carácter ganancial del bien dispuesto; segundo, la voluntad del testador de disponer de la cosa por entero aun sabiendo que no es dueño de toda ella, y, tercero, que la liquidación de la sociedad de gananciales ya se haya efectuado. Cuando se cumplen estos tres presupuestos, tanto el artículo 206 de la Ley 2/2006 como el artículo 1380 del Código Civil prevén el mismo efecto: la eficacia del legado queda condicionada a que la cosa se adjudique a la herencia del testador-disponente. En caso contrario, se entiende legado el valor de la totalidad de la cosa.

En el presente caso, el bien ya no forma parte de la sociedad de gananciales -al haber quedado disuelta como consecuencia del fallecimiento del cónyuge de la mejorante- sino que dicho bien ha quedado integrado en la denominada comunidad postganancial o postmatrimonial. Procede, pues, examinar si el pacto de mejora puede tener por objeto un bien que forma parte de la denominada «comunidad postmatrimonial».

Una primera interpretación, acogida por el registrador en su nota de calificación, llevaría a dar una respuesta negativa por entender que tanto el artículo 1380 del Código Civil como los artículos 205 a 207 de la Ley gallega, son sólo aplicables cuando se trata de bienes gananciales, y no alcanzarían a los bienes de la comunidad postmatrimonial indivisa, de modo que el acto de disposición realizado por uno sólo de los cónyuges sería radicalmente nulo por infringir el principio de unanimidad que debe regir en este tipo de disposiciones. Frente a esta tesis, ante la ausencia de norma expresa que regule la materia y con fundamento en la identidad de razón que existe entre uno y otro caso (artículo 4.1 del Código Civil) debe considerarse más ajustado a Derecho entender que las consideraciones anteriormente expuestas sobre el pacto de mejora son también aplicables cuando se trate de disposiciones que recaen sobre bienes pertenecientes a la comunidad postganancial indivisa («ubi eadem ratio est, ibi eadem iuris dispositio esse debet»). Esta es también la solución que en Derecho común ha mantenido el Tribunal Supremo (Sentencias de 11 de mayo de 2000 y 28 de mayo de 2004) y esta Dirección General (Resolución de 10 de diciembre de 2012) reconociendo la validez de un legado de cosa perteneciente a la comunidad postganancial surgida tras la disolución del matrimonio. El Alto Tribunal, en la referida Sentencia de 11 de mayo de 2000 expresa lo siguiente (fundamento de Derecho segundo): «(...) Es un legado de cosa perteneciente a la comunidad postganancial, el cual está fuera de toda normativa legal: ni es ganancial, ni es cosa ajena, ni es cosa común; es cosa integrante de una comunidad que recae sobre todo un patrimonio y que no se conoce, hasta su división, sita cosa legada se adjudicará al testador o no. Siendo una cuestión no regulada, es decir, una relación jurídica sobre la que el ordenamiento no ha dictado norma, se da el caso de laguna de la ley, que debe resolverse aplicando la analogía, tal como prevé el artículo 4.1 del Código civil y la norma que deberá aplicarse es la del artículo 1380 del Código civil que contempla la validez del legado de cosa ganancial y su efectividad. En efecto entre el supuesto regulado -legado de cosa ganancial- y el no regulado -legado de cosa de comunidad postganancial- se dan los presupuestos para la aplicación de la norma por analogía que exigió la jurisprudencia (sentencias de 12 de junio de 1990, 4 de junio de 1993, 11 de mayo de 1995): en primer lugar: el supuesto específico no regulado, como es el caso de legado de cosa de comunidad postganancial y, en segundo lugar, identidad de razón: si el legado es de cosa de la comunidad ganancial, los esposos comuneros carecen de poder de disposición exclusivo sobre la misma (como destaca la sentencia de 28 de septiembre de 1998), al igual que si es de comunidad postganancial, y en uno y en otro caso, la cosa puede ser adjudicada al que dispuso de la misma, al hacer la liquidación de los gananciales, en la primera, o la división de la comunidad, en la segunda».

Consecuentemente se tratará de una inscripción a favor del mejorado que pondrá de manifiesto una situación jurídica interina.

Por todo ello, no puede confirmarse la calificación impugnada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación en los términos que resultan 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, 13 de julio de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.