

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6691 *Resolución de 25 de mayo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Santiago de Compostela n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de pactos sucesorios de mejora y apartación.*

En el recurso interpuesto por don Héctor Ramiro Pardo García, notario de Santiago de Compostela, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Santiago de Compostela número 2, don Gil Vicente Matoses Astruells, por la que se suspende la inscripción de una escritura de pactos sucesorios de mejora y apartación.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Santiago de Compostela, don Héctor Ramiro Pardo García, el día 10 de noviembre de 2016, número 1.478 de protocolo, los cónyuges don J. M. A. y doña O. R. C., junto con sus hijos, don J., doña M. y doña E. M. R., otorgaron pactos sucesorios de mejora y apartación. Entre los pactos que se otorgan en esta escritura y fincas que son objeto de la misma, a los efectos de este expediente interesa el referido a la finca registral número 2.011 del Registro de la Propiedad de Santiago de Compostela número 2, que figura inscrita en el Registro con carácter ganancial. En virtud de la citada escritura, resulta lo siguiente: «Doña O. R. C. y don J. M. A. adjudican a su hijo don J. M. R. la nuda propiedad del bien descrito (...)», de manera que don J. M. A. adjudica la nuda propiedad que le corresponde en dicha finca, en concepto de apartación, a su hijo, don J. M. R., que acepta y declara recibido, quedando éste excluido de la condición de legitimario del adjudicante por sí y sus descendientes y, además, queda también excluido del llamamiento intestado; y por otro lado, doña O. R. C. adjudica la nuda propiedad que le corresponde en dicho bien, en concepto de mejora, con entrega de presente, a su hijo, don J. M. R., que adquiere dicha nuda propiedad del bien objeto de la mejora. En la escritura se manifiesta que «dado que la apartación es apartación y la mejora se hace con entrega de presente, el apartado y mejorado adquiere la nuda propiedad del bien descrito (...) objeto de la apartación y mejora».

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Santiago de Compostela número 2 el día 30 de enero de 2017, y fue objeto de la calificación negativa que, a continuación, se transcribe: «Hechos Primero.—En virtud de escritura autorizada por el Notario de Santiago de Compostela, Don Héctor Ramiro Pardo García, en fecha 10 de noviembre de 2016, con número 1478 de su protocolo, se procede al otorgamiento de pacto sucesorio de mejora con entrega de presente y apartación de la nuda propiedad de la finca registral 2011 de este Distrito Hipotecario –CRU: 15023000145009—. Segundo.—Copia autorizada de la citada escritura fue presentada en este Registro de la Propiedad de Santiago de Compostela 2 en fecha 30 de enero de 2017, causando el asiento 617 del Diario 60. Fundamentos de Derecho Se ha apreciado, previa su calificación registral –conforme a los artículos 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria–, el siguiente defecto subsanable: Único.—Ha de tomarse en consideración lo siguiente: 1. Consultados los libros de este Registro, la finca 2011 de este Distrito Hipotecario consta

inscrita a favor de Don J. M. A., con carácter presuntivamente ganancial, para la sociedad conyugal formada con su esposa O. R. C., por título de compra. 2. En el precedente documento se manifiesta en el exponendo VI que la finca en cuestión tiene carácter ganancial. Sin embargo, cada uno de los cónyuges dispone de la nuda propiedad que le corresponde en el citado bien ganancial, mediante dos negocios jurídicos distintos como son la apartación y el pacto sucesorio de mejora en su modalidad de entrega de presente. De este modo, Don J. M. A. “adjudica la nuda propiedad que le corresponde en dicho bien, en concepto de apartación, a su hijo Don J. M. R. que acepta y declara recibido, quedando éste excluido de la condición de legitimario del adjudicante por sí y sus descendientes y, además, queda también excluido del llamamiento intestado”. Por su parte, Doña O. R. C. “adjudica la nuda propiedad que le corresponde en dicho bien, en concepto de mejora, con entrega de presente, a su hijo Don J. M. R. que adquiere dicha nuda propiedad del bien objeto de la mejora”. Y finalmente, se manifiesta en el precedente documento que “dado que la apartación es apartación y la mejora se hace con entrega de presente, el apartado y mejorado adquiere la nuda propiedad del bien descrito en el número 1 del expositivo VI objeto de la apartación y mejora”. Por tanto, en el presente supuesto, el carácter ganancial de la finca impide que cada uno de los cónyuges otorgue un negocio jurídico distinto con causa distinta –pacto de mejora, negocio jurídico gratuito; y apartación, negocio jurídico oneroso– sobre la nuda propiedad que le corresponde en dicho bien, sin haber liquidado previamente la sociedad de gananciales en cuanto al mismo, y adjudicado la finca o atribuida la correspondiente cuota indivisa a cada uno de los cónyuges. En este sentido, el carácter ganancial de la finca conlleva la inexistencia de un derecho de los cónyuges sobre bienes concretos o sobre partes concretas o alícuotas de esos bienes integrados en la sociedad de gananciales, de modo que, como ha declarado tanto el Tribunal Supremo como la Dirección General de los Registros y del Notariado en diversas resoluciones, el carácter ganancial de un bien impide que puedan disponer como privativos suyos de la mitad indivisa de los bienes comunes. Por otra parte, es de destacar que en el caso que nos ocupa no resultan de aplicación los artículos 205 y siguientes de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia referentes a las disposiciones testamentarias, por cuanto en el presente caso el pacto de mejora se produce con entrega de presente. En este sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 13 de julio de 2016, declaró que “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”. Para facilitar la labor de los interesados, y sin perjuicio de otros medios admitidos en Derecho, este defecto puede subsanarse mediante la liquidación de la sociedad de gananciales en lo que respecta a dicho bien y la adjudicación de la finca o atribución a cada uno de los cónyuges de la correspondiente cuota indivisa. Son de aplicación los artículos 209 y siguientes de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia; 1, 2, 3, 9, 18, 20, y 38 de la Ley Hipotecaria; 51, 54, 93 y 94 del Reglamento Hipotecario; y demás concordantes de los referidos cuerpos legales. En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo número 39/2016, de fecha 8 de febrero de 2016, según la cual “ninguno de los cónyuges puede disponer, como privativos suyos, de la mitad indivisa de los bienes comunes. En la sociedad de gananciales ambos son indistintamente titulares de un patrimonio sin que ninguno de ellos tenga un derecho actual a una cuota que pueda ser objeto de enajenación ni pueda dar lugar a la acción de división a salvo los supuestos de liquidación del régimen económico. Así lo ha venido reiterando la Sala en sentencias, entre otras, de 6 junio de 1966, 17 de abril de 1967, 25 de mayo de 1976, 13 de julio de 1988 y 4 de marzo de 1994. En esta última se declara que ‘Esta doctrina jurisprudencial es acorde cuando explica, que durante el matrimonio el consorcio no da nacimiento a una forma de copropiedad de las contempladas en los artículos 392 y siguientes del Código Civil, al

faltar por completo el concepto de parte, característica de la comunidad de tipo romano que allí se recoge, ni atribuible a la mujer, viviendo el marido y no habiéndose disuelto la sociedad conyugal, la propiedad de la mitad de los bienes gananciales, porque para saber si éstos existen es preciso la previa liquidación, único medio de conocer el remanente y hacerse pago con el de la cuota correspondiente”. Asimismo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra número 437/2011, de fecha 29 de julio, según la cual “Toda vez, es sabido y reiterado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que la sociedad de gananciales no tiene naturaleza de comunidad romana, esto es, por cuotas, sino que se trata de una comunidad germánica, lo que implica la imposibilidad de que cada uno de los bienes que conforman el patrimonio ganancial pertenezcan individualmente en un 50% a cada uno de los esposos. En consecuencia, ninguno de los cónyuges puede disponer, como bienes privativos suyos, de la mitad indivisa en los bienes comunes, fundamentándose este criterio en que en la sociedad de gananciales marido y mujer son indistintamente titulares de un patrimonio sin que ninguno de ellos tenga un derecho actual a una cuota que pueda ser objeto de enajenación ni pueda dar lugar a la acción de división, y sin que sea posible determinar concretamente la participación de los cónyuges en ese patrimonio, sin una previa liquidación. Declarando en esencia el Tribunal Supremo que la doctrina científica y la jurisprudencia son constantes en estimar que la sociedad de gananciales en nuestro derecho es una mancomunidad entre marido y mujer, en la que no hay atribución de cuotas ni facultad para pedir la división, y en la que ambos cónyuges ejercen el poder de disposición por tratarse de un patrimonio especial vinculado al levantamiento de las cargas comunes siendo titulares del mismo conjuntamente y por partes iguales y con igualdad de derechos, precisando la sentencia de 13-7-1988 que la comunidad matrimonial sobre los bienes gananciales, antes de la disolución de la sociedad, no permite la división de las cuotas ideales, calificando a continuación a dicha sociedad como una propiedad en mano común”. En otro orden de cosas, no siendo del todo claro la atribución de carácter gratuito al negocio de apartación de herencia, dada su consideración de oneroso por el eminente jurista Sr. D. F. en su libro “Dereito Civil de Galicia-Comentarios á Lei 4/1995”, de Publicacións do Seminario de Estatutos Gallegos, en razón a no poder afirmar que la adquisición del bien por el heredero adjudicatario se realice sin ningún sacrificio por su parte (al verse obligado a renunciar a su legítima), y sin que, por lo demás, quepa apreciar ánimo de liberalidad en el apartante-cedente de los bienes porque libra a su herencia de carga legitimaria y gana libertad de disposición, en cualquier caso cabe igualmente reputar fraudulenta la apartación al amparo del párrafo 2.º del art. 1297 CC, al haberse celebrado dicho negocio después del dictado y conocimiento por los apartantes-adjudicantes del pronunciamiento condenatorio de la sentencia de fecha 3/12/2007 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Caldas de Reis en el procedimiento de juicio ordinario núm. 284/2006». A mayores, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santiago de Compostela número 300/2015, de 14 de septiembre, reconoce el carácter gratuito del pacto de mejora en los siguientes términos: “No se discute jurídicamente que el negocio sucesorio de pacto de mejora (art. 214 LDCG) de la finca en favor de las recurrentes tenga una naturaleza de acto de disposición a título gratuito (...)”. Doctrina jurisprudencial reiterada asimismo en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 27 de enero de 2015, según la cual “En la misma línea, este Centro Directivo también ha reiterado, en Resoluciones de 17 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 y 11 de diciembre de 2013, entre otras, que no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa de todos y cada uno de los bienes que la integran y de la que puedan disponer separadamente, sino que, por el contrario, la participación de aquéllos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo, en tanto que conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión, disposición y liquidación, que presupone la actuación conjunta de ambos cónyuges o sus respectivos herederos, y solamente cuando

concluyan las operaciones liquidatorias, esta cuota sobre el todo cederá su lugar a las titularidades singulares y concretas que a cada uno de ellos se le adjudiquen en las operaciones liquidatorias". Acuerdo Se acuerda suspender la inscripción del precedente documento, por las causas y en los términos que resultan de la presente nota de calificación; asimismo, se hace constar que no se ha procedido a la práctica de anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable por no haberse solicitado expresamente (artículos 42.9.º y 65, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria). El asiento de presentación motivado por dicho documento, quedará prorrogado por sesenta días hábiles contados a partir de la última notificación efectuada. Contra la expresada calificación (...) Santiago, 20 de febrero de 2017.–El registrador (firma ilegible) Fdo.: Gil Vicente Matoses Astruells».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Héctor Ramiro Pardo García, notario de Santiago de Compostela, interpuso recurso el día 8 de marzo de 2017 en el que, en síntesis, alega lo siguiente: «(...) – la Jurisprudencia citada en la calificación, pero interpretada en sentido contrario, pues nadie discute el carácter germánico de la sociedad de gananciales, siendo de resaltar que no se trata, como parece entender el Registrador, de una disposición de bienes privativos hecha por cada uno de los cónyuges sino de sendas disposiciones de un bien ganancial hechas, cada una, por cada uno de los cónyuges con el consentimiento de su consorte. – Reiteradísimas resoluciones de la Dirección General de las cuales resulta que, aunque no se especificara la parte que transmite cada uno de los dueños o condueños, siempre que transmitan todos los que en el Registro aparezcan como tales queda cumplido el requisito del tracto sucesivo. – Reiteradísimas resoluciones de la Dirección General de las cuales resulta que para inscribir la transmisión de bienes inmuebles por todos los herederos no es necesaria la previa adjudicación de herencia, sin perjuicio de que sí sea necesaria y conveniente desde un punto de vista civil y fiscal, especialmente en nuestro caso en que se cumple estrictamente el principio de causalidad del Derecho español. – Las reglas de la interpretación lógica, pues es completamente inaudito pensar que para que los cónyuges puedan transmitir (uno por apartación y otro por mejora) una finca ganancial tengan que disolver la sociedad de gananciales, haya que hacer la liquidación parcial de la misma y, después, de las pertinentes adjudicaciones, transmitir cada uno de ellos al adquirente la finca en cuestión, y volver a pactar, a continuación, el régimen de gananciales. Sería tanto como decir que para que de dos cónyuges, en régimen de gananciales, uno pudiera transmitir por venta y el otro por permuta un bien ganancial a un tercero, fueran necesarios todos los actos a que se acaba de hacer referencia, es decir: –capitulaciones con disolución de la sociedad de gananciales –liquidación parcial de gananciales –capitulaciones para pactar la nueva sociedad de gananciales – La Resolución de la Dirección General de fecha 26 de octubre de 2016 referida al Derecho Civil de Galicia, en la cual aparece el carácter de pacto sucesorio tanto de la apartación como de la mejora sean éstas hechas con entrega o sin entrega de presente independientemente del carácter oneroso o gratuito de la mejora o de la apartación, carácter éste como mínimo discutible. – Por último la posición jurisprudencial que equipara a efectos fiscales la apartación y la mejora a los actos mortis causa a efectos de incremento de patrimonio en renta».

IV

Mediante escrito, de fecha 28 de marzo de 2017, el registrador emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 4, 864, 1344, 1373, 1378, 1379, 1380 y 1392 del Código Civil; 205 y siguientes, en especial el 206, 215 y 276 y siguientes de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia; las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1988, 4 de marzo de 1994, 7 de noviembre de 1997, 31 de diciembre de 1998, 11 de mayo de 2000, 28 de mayo y 3 de junio de 2004, 10 de julio de 2005, 30 de enero de 2006, 16 de enero y 6 de noviembre de 2009, 10 de junio de 2010, 18 de julio y 18 de octubre de 2012 y 8 de febrero de 2016, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de diciembre de 2003, 28 de mayo y 25 de noviembre de 2004, 26 de febrero de 2005, 17 y 18 de enero, 20 y 23 de junio, 1 de octubre y 19 de noviembre de 2007, 6 de febrero de 2008, 2 de junio y 4 de julio de 2009, 10 de junio y 17 de agosto de 2010, 16 de enero, 12 de septiembre y 10 de diciembre de 2012, 11 de diciembre de 2013, 8 de enero y 6 de marzo de 2014, 3 de marzo de 2015, 5 de abril, 5 de julio, 13 y 22 de julio y 26 de octubre de 2016 y 24 de enero y 19 de abril de 2017.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de pacto sucesorio de mejora y apartación con entrega de bienes de presente en la que concurren las circunstancias siguientes: los bienes con los que se mejora pertenecen a la sociedad de gananciales; el otorgamiento en la adjudicación de la finca objeto de este expediente es el siguiente: «Doña O. R. C. y don J. M. A. adjudican a su hijo don J. M. R. la nuda propiedad del bien descrito (...)» de manera que el esposo adjudica la nuda propiedad que le corresponde en dicha finca, en concepto de apartación, a su hijo que acepta y declara recibido, quedando éste excluido de la condición de legitimario del adjudicante por sí y sus descendientes y, además, queda también excluido del llamamiento intestado; por otro lado, la esposa adjudica la nuda propiedad que le corresponde en dicho bien, en concepto de mejora, con entrega de presente, a su hijo, que adquiere dicha nuda propiedad del bien objeto de la mejora.

Señala el registrador como defecto que es necesaria la previa liquidación de la sociedad de gananciales entre los cónyuges, para que puedan disponer de sus respectivas adjudicaciones en los bienes que les sean atribuidos.

Alega el notario recurrente que se trata de sendas disposiciones de un bien ganancial realizadas por cada uno de los cónyuges con el consentimiento de los consortes; que prestan su consentimiento todos los titulares registrales; que no es precisa la previa adjudicación de la herencia ya que se cumple el principio de causalidad; que según las reglas de la lógica, ambos cónyuges pueden realizar esa adjudicación conjuntamente de la misma forma que podrían hacer disposiciones sobre el bien ganancial sin necesidad de la previa liquidación parcial de la sociedad de gananciales.

2. Como ha dicho este Centro Directivo (Resolución de 13 de julio de 2016), 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 –como ocurre en el supuesto de este expediente–, 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, 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.

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 1 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». Además, en dicho caso de mejora con transmisión actual de bienes, el acto realizado, sin dejar de ser un pacto sucesorio, produce efectos dispositivos actuales y no diferidos, semejantes, en dicho aspecto, a los de una donación «inter vivos», y debe cumplir los requisitos necesarios para la inscripción de un negocio con tales caracteres. Esto no implica desconocer las diferencias entre la mejora con entrega actual de bienes y la donación, pues la primera, como pacto sucesorio, está sujeta a un peculiar régimen jurídico que no se extiende a la segunda, y que alcanza tanto a sus elementos subjetivos (exigencia de poder especialísimo –artículo 212 de la Ley de derecho civil de Galicia–; prohibición de otorgarla a favor de menores o personas con capacidad modificada judicialmente, tenga o no cargas –artículo 210 de la Ley de derecho civil de Galicia–) como a su contenido (especial regulación de la reserva de facultades dispositivas del mejorante –artículo 217 de la Ley de derecho civil de Galicia– o causas de ineficacia sobrevenida propias, entre las que se encuentran las desheredamiento o indignidad sucesorias –artículo 218 la Ley de derecho civil de Galicia–).

3. Partiendo de esta situación legislativa, este Centro Directivo se ha pronunciado recientemente en diversas ocasiones sobre los efectos del pacto sucesorio de mejora regulado por la Ley de derecho civil de Galicia que recaiga sobre bienes gananciales, distinguiendo según se trate de un caso de mejora con transmisión de bienes de presente o con entrega diferida a la fecha del fallecimiento del mejorante.

Así, se ha considerado posible la transmisión por pacto de mejora sin entrega de presente otorgada por un cónyuge sobre un bien perteneciente a una comunidad postganancial, admitiéndose su inscripción como situación jurídica interina, en la que sus efectos definitivos solo se producirán tras la apertura de la sucesión, con las operaciones liquidatorias y particionales correspondientes (Resolución de 13 de julio de 2016).

Y, por el contrario, se ha rechazado la posibilidad de que un cónyuge, aun el con el consentimiento del otro, transmita de presente por pacto de mejora sus derechos sobre un bien de una comunidad postganancial, considerando que la naturaleza de dicho pacto, en la modalidad de entrega de presente, es dispositiva y la inscripción debe,

consiguientemente, reflejar una transmisión actual, sin que los derechos de un solo cónyuge en un bien ganancial o postganancial puedan transmitirse de presente. En este sentido la reciente Resolución de 19 de abril de 2017.

En estas mismas Resoluciones se ha abordado la aplicación de los artículos 205 a 207 de la Ley de derecho civil de Galicia a los pactos de mejora admitiéndola, en general, en la mejora sin transmisión de presente y negándola en la mejora con transmisión de presente, pero, en este segundo caso, particularmente en relación con la presunción del artículo 207.2.1.º y mientras vivieran ambos disponentes (Resolución de 19 de abril de 2017).

4. La doctrina expuesta debe tomarse en consideración, pero asumiendo que el caso presente presenta particularidades frente a los previamente resueltos. Así, ni se trata aquí de la disposición de la totalidad de un bien ganancial por un solo cónyuge en pacto de mejora sin transmisión de presente, ni tampoco de una transmisión por un cónyuge, separadamente y en pacto de mejora con entrega de su presente, de sus derechos en un bien ganancial, sino de un acto de disposición de un bien ganancial conjuntamente por ambos cónyuges, como se dirá.

No obstante, es cierto que cada cónyuge disponente lo hace en virtud de un negocio jurídico distinto, apartación, en un caso, y pacto de mejora con transmisión de presente, en el otro. Y, por ello, debe analizarse si la presencia de esta doble causa en el acto dispositivo determina que deba hablarse de disposición separada de los derechos de cada cónyuge en un bien ganancial, como sostiene la calificación registral, o bien cabría afirmar que el acto dispositivo sobre el bien ganancial es conjunto y único, aun teniendo para cada cónyuge disponente una causa diversa. Y esto debe resolverse tanto desde la perspectiva de la regulación de la disposición de los bienes gananciales en nuestro derecho, como de los efectos de la distinta causa en el acto dispositivo, para lo cual deberá atenderse principalmente a la común naturaleza sucesoria de los negocios otorgados.

5. Nuestro Código Civil, al regular la disposición de bienes gananciales, establece, como regla general, que esta debe realizarse conjuntamente por ambos cónyuges (artículo 1377 del Código Civil), sin exigir expresamente que la causa de la disposición sea la misma para ambos cónyuges.

Es de destacar que también se admite que un bien ganancial sea objeto de disposición, no ya conjuntamente por ambos cónyuges, sino por un solo cónyuge con el consentimiento del otro, conforme resulta del artículo 1322 del Código Civil, y prevén expresamente los artículos 93.2 del Reglamento Hipotecario, para los actos a título oneroso, y 93.3 del Reglamento Hipotecario, para los actos a título gratuito (así, Resolución de 18 de octubre de 2005). Ello introduce un matiz frente al supuesto de disposición conjunta, siendo debatible si procedería imputar los efectos sucesorios del acto dispositivo gratuito solo al cónyuge que lo realiza y no al que se limita a expresar asentimiento a la disposición, asumiendo que la causa de la disposición no es la misma para ambos, al margen de las consecuencias que dicha forma de disposición tenga en la futura liquidación de gananciales por poder estimarse que dicho acto dispositivo gratuito efectuado por un solo cónyuge, aun contando con el asentimiento del otro, no es carga de la sociedad (artículo 1363 del Código Civil).

En cualquier caso, no es este el supuesto de la escritura que da lugar al presente procedimiento de recurso, pues en ella la disposición debe entenderse conjunta por los cónyuges, como se razonará a continuación.

Frente a ello, la calificación registral plantea que siendo la causa de la disposición distinta para cada cónyuge, estos no disponen realmente de modo conjunto sino que lo hacen separadamente cada uno en cuanto a sus respectivos derechos en el bien, lo que contradiría la intransmisibilidad de dichos derechos, proponiéndose para salvar el defecto señalado la previa liquidación de la sociedad de gananciales (lo que exige su previa disolución).

No parece, sin embargo, que esta conclusión deba ser necesariamente compartida. La objeción planteada en la calificación registral tendría especial relevancia si se tratase

de dos negocios jurídicos que produjesen efectos traslativos distintos (por ejemplo, la disposición de un cónyuge se somete a término o condición suspensiva y la del otro no), o bien se hallasen sujetos dichos negocios a un régimen jurídico esencialmente diverso, con trascendencia tanto frente a las partes como frente a terceros, y con incidencia en los efectos propios de la inscripción (como si un cónyuge dispusiese a título gratuito y el otro a título oneroso). Pero, en el caso a resolver, ambos negocios de disposición son de naturaleza semejante, englobados por el legislador gallego en la categoría general de los pactos sucesorios.

Esto es, sin negar que son negocios diversos una apartación y un pacto de mejora con entrega de presente, ambos producen un efecto traslativo similar, no habiéndose reservado, en el caso, la mejorante facultad dispositiva alguna sobre el bien (artículo 217 Ley de derecho civil de Galicia), pudiendo resolverse las distintas consecuencias sucesorias de uno y otro pacto, que serán, fundamentalmente, la exclusión del apartado en la sucesión forzosa y «ab intestato» del apartante (según los términos expresos de la misma) y la colación de la apartación (artículo 227 de la Ley de derecho civil de Galicia), y la imputación y colación de la mejora en la herencia del mejorante como atribución gratuita (artículo 245 de la Ley de derecho civil de Galicia), sin necesidad de dividir el acto dispositivo en los respectivos derechos de cada cónyuge, pues las cuestiones de exclusión, imputación y colación se resolverán con la determinación de la parte del valor del bien dispuesto a atribuir a cada herencia y, en todo caso, tras el fallecimiento de los disponentes, sin afectar a los efectos inmediatos del acto dispositivo, como recuerda la Resolución de este Centro Directivo de 12 de diciembre de 2016.

Esta idea de imputación de valores en las respectivas herencias es la que subyace en el artículo 1046 del Código Civil, cuando dispone que la dote o donación hecha por ambos cónyuges se colacionará por mitad en la herencia de cada uno de ellos y la hecha por uno solo de los cónyuges se colacionará en su herencia. También se refieren a imputación de valor en las respectivas herencias como resultado de actos de disposición testamentaria sobre bienes gananciales los artículos 206 y 207.1 de la Ley de derecho civil de Galicia, cuya aplicación al caso no debe descartarse, en cuanto dichas normas entrarían aquí en juego en el momento en que los distintos efectos sucesorios se deban determinar, abierta ya la sucesión de al menos uno de los cónyuges y no en vida de ambos disponentes. Similar idea se encuentra en el artículo 200.2 de la Ley de derecho civil de Galicia, respecto de la adjudicación por el cónyuge comisario de bienes de la sociedad de gananciales no liquidada, previendo que «se imputará su valor por mitad a los respectivos patrimonios».

No debe olvidarse tampoco que nuestro derecho no rechaza la posibilidad de negocios con causa mixta o compleja, al margen de la necesidad de resolver las cuestiones controvertidas que ello plantea, para lo cual se han elaborado diversas teorías doctrinales. En el caso analizado, la naturaleza de ambos pactos sucesorios es fundamentalmente similar, lo que salvaría, en gran medida, dichas dificultades, pues ambos contratos, apartación y pacto de mejora con transmisión de presente de bienes, encajan en la categoría de actos gratuitos, desde el punto de vista de la clasificación del artículo 1274 del Código Civil, siendo aplicables a los mismos idéntico régimen no solo en relación con la adquisición de la propiedad por el beneficiario, sino en cuestiones que afectan a terceros, como el no resultar amparado el adquirente en virtud de estos pactos por la fe pública registral ex artículo 34 de la Ley Hipotecaria o estar sujetos a la presunción de fraude si se realizan en perjuicio de acreedores ex artículo 1297 del Código Civil. En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2013 expresamente considera que la apartación, cuya naturaleza onerosa o gratuita había generado alguna duda doctrinal, desde la perspectiva de la protección de los terceros acreedores es un acto gratuito sin contraprestación patrimonial y sujeto al artículo 1297.1 del Código Civil.

El propio legislador gallego asume una naturaleza esencialmente similar de ambos pactos sucesorios, al someterlos al mismo régimen general (artículos 209 a 213 de la Ley de derecho civil de Galicia), sin perjuicio de sus particularidades. Y entre estas

particularidades, quizás la que más dudas pueda suscitar, en relación con el caso ahora resuelto, sea la existencia de particulares causas legales de rescisión en la mejora (artículo 218 de la Ley de derecho civil de Galicia), que no se prevén para el caso de la apartación, pero puede considerarse que la aplicación de estas causas de rescisión legal exigirá siempre la tramitación del correspondiente proceso judicial en que la autoridad judicial determinará la forma de su aplicación al negocio unitariamente celebrado (sin ser preciso entrar ahora a decidir sobre el carácter real o personal de estas acciones rescisorias y su cuestionable oponibilidad frente tercero ex artículo 37 de la Ley Hipotecaria).

Cabe citar, en relación con un acto de disposición conjunto sobre un bien de una sociedad de gananciales no liquidada, otorgada, en el caso, por el cónyuge comisario, en el doble concepto de apartación y acto particional, relativos, respectivamente, a los derechos en el bien ganancial del comisario y del cónyuge premuerto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia número 26/2014, de 13 de mayo, que ante este negocio que se califica de complejo, confirma su admisión como pacto sucesorio atípico y su tratamiento unitario, teniendo en cuenta su común finalidad, afirmando: «Estamos así ante un negocio atípico, unitario pero complejo (SSTS 428/2012, de 10 de julio, y 294/2102, de 24 de mayo, etc.) por fusión de dos típicos –partición y apartación– entre cuyos elementos heterogéneos constitutivos existe una «soldadura tan íntima en un solo nexo que sería inútil pretender que se mantuviera su sustancia jurídica separando sus elementos componentes», por usar palabras de la añeja pero expresiva sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1941. Así, junto a la naturaleza atributiva de la partición, observamos el carácter dispositivo del apartamiento, pero ambos se conectan de forma plena e inescindible por la finalidad económica perseguida y a la que ya se ha hecho mención –trato igualitario de los hermanos e inmediata entrega de los bienes– de tal manera que no puede calificarse el negocio aislando unas cláusulas de otras sino que el fenómeno en su conjunto debe ser considerado como una unidad jurídicamente orgánica y, por lo tanto, interrelacionada, de suerte que hay que calificar el contenido esencial del marco contractual a los efectos de aplicar las principales consecuencias jurídicas que puedan derivarse: incumplimiento, resolución, nulidad, etc.». Doctrina esta que puede trasladarse al caso ahora resuelto y que favorece su consideración como un acto de disposición unitario.

6. En definitiva, la escritura que da lugar al presente expediente formaliza un acto dispositivo realizado conjuntamente por ambos cónyuges sobre un bien ganancial, lo que no exige liquidación previa alguna, ni estando disuelta ya la sociedad de gananciales, ni aun menos no estando disuelta, como sucede en el caso, sin que la presencia una causa sucesoria particular para cada cónyuge pueda alterar el efecto traslativo que refleja la inscripción, ni influya en la aplicación al mismo de los principios registrales, ni comprometa derechos de terceros, lo que contribuye a la posibilidad de considerarlo un acto de disposición conjunto y único, sin perjuicio de los efectos particulares que produzca en la sucesión de cada transmitente, que se resolverán tras la apertura de la respectiva sucesión y con aplicación de lo expresamente pactado o de las reglas legales supletorias previstas para la distribución del valor del bien en cada herencia (artículos 205, 206 y 207.1 de la Ley de derecho civil de Galicia).

No obsta a esta consideración el que literalmente los cónyuges se hayan referido en algún apartado de la escritura a la adjudicación por cada uno de ellos al hijo de «la nuda propiedad que le corresponde en el bien», pues esta expresión debe interpretarse de forma sistemática con el resto del contrato, existiendo también referencias a la adjudicación por ambos de la nuda propiedad, y siempre en el sentido más favorable para que surta efecto y de acuerdo con la finalidad del negocio.

Piénsese, además, que la razón de acudir cada cónyuge a un distinto pacto sucesorio puede ser, bien buscarse lícitamente por cada progenitor efectos sucesorios distintos para el acto que realiza, bien, incluso, que uno de los pactos sucesorios, particularmente el de apartación, ya no sea posible para uno de ellos, por ejemplo, por haberse otorgado otra apartación previa entre el padre en cuestión y el mismo hijo, sin

que parezca que esta circunstancia deba abocar a una necesaria liquidación de gananciales, previa su forzosa disolución, cuando ambos cónyuges conjuntamente quieran disponer de un bien ganancial a favor de ese mismo hijo por actos englobados en el concepto genérico de pacto sucesorio y de similares efectos en el ámbito registral.

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

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, 25 de mayo de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.