

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1356** *Resolución de 24 de enero de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Vigo nº 3, por la que se suspende la inscripción de un acta de protocolización de operaciones particionales.*

En el recurso interpuesto por doña L. R. B. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Vigo número 3, doña María Purificación Geijo Barrientos, por la que se suspende la inscripción de un acta de protocolización de operaciones particionales.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Vigo, doña Mónica Alba Castro, de fecha 19 de mayo de 2016, con el número 513 de protocolo, don J. B. C., en su condición de comisario y contador-partidor testamentario de la causante, doña M. B. P. -fallecida el día 28 de febrero de 2015-, otorgó acta de protocolización de las operaciones particionales de la citada causante.

En el testamento de la citada doña M. B. P. -de fecha 8 de febrero de 1994-, entre otras disposiciones y el nombramiento de comisario contador-partidor, instituye por únicos y universales herederos en todo su caudal hereditario y en pleno dominio a sus tres hijos, y en virtud de la facultad que le confiere el artículo 1056 del Código Civil, «distribuye su herencia con arreglo a las siguientes adjudicaciones...», lo que realiza a continuación, y en la cláusula tercera expresa lo siguiente: «Hace constar la testadora que aunque parte de los bienes anteriormente adjudicados tienen el carácter de ganancial de su matrimonio, quiere que las precedentes adjudicaciones lo sean en su totalidad, considerándose, en lo pertinente, como legado de cosa ajena».

El cónyuge de la causante, don M. R. V., había fallecido el día 17 de mayo de 1993, bajo su último testamento de fecha 22 de octubre de 1980. En su testamento, entre otras disposiciones que no interesan, instituye herederos por partes iguales a sus tres hijos y lega el usufructo de la herencia a su esposa e instituyó como comisario contador-partidor a don A. F. C., que falleció el día 1 de diciembre de 2004 sin realizar las operaciones particionales.

No se han realizado anteriormente las operaciones particionales de la herencia de don M. R. V., por lo que el cuaderno particional incorporado a la escritura objeto de este expediente, el mismo contador-partidor de doña M. B. P., por sí solo, procede a adjudicar los bienes gananciales legados de acuerdo con las disposiciones de la causante.

Con la misma fecha del documento objeto de este expediente, es ratificada la partición por dos de los tres herederos de ambos cónyuges, no concurriendo el tercero de los hijos que es también heredero.

##### II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Vigo número 3 el día 6 de junio de 2016, siendo retirada el día 17 de junio de 2016 y presentada de nuevo el día 2 de septiembre de 2016, y fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Vigo número tres Calificada la precedente escritura otorgada el 19 de mayo de 2016 ante el Notario de Vigo doña Mónica Alba Castro, número 513 de protocolo, presentada bajo el asiento 15 del Diario 14 en los siguientes términos: Hechos. Don J. B. C. protocoliza el cuaderno particional redactado por él mismo relativo a la herencia de doña

M. B. P. en el que respecto de la casa de planta baja, primera y bajo cubierta, que con el terreno unido forma una sola finca señalada con (...), municipio de Vigo, descrita bajo el número 1 del inventario, de carácter ganancial, única de la que se solicita inscripción, se adjudica como legado a doña L. R. B. Doña M. B. P. falleció el 28 de febrero de 2015, bajo testamento autorizado el 2 de febrero de 1994 por el Notario de Vigo don Manuel Martínez Rebollido, en el que declara que estuvo casada en únicas nupcias con don M. R. V., de cuyo matrimonio tiene tres hijos J. M., E. y L. R. B., instituye herederos a sus tres citados hijos y haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 1056 del Código Civil, distribuye su herencia adjudicando, entre otras, a su hija L. la totalidad de la casa habitación en que reside la testadora, sita en (...) con su terreno unido. Hace constar la testadora que aunque parte de los bienes adjudicados tienen el carácter de ganancial de su matrimonio, quiere que las adjudicaciones lo sean en su totalidad, considerándose, en lo pertinente, como legado de cosa ajena. En dicho testamento nombra contador-partidor, con las facultades legales y prórroga del plazo por dos años más, desde que fuere requerido, a su hermano don S. B. P. y, en su defecto, al hijo de este, don J. B. La citada finca figura Inscrita en este Registro, al folio 169 del libro 109, finca 11287, a favor de don M. R. V. y doña M. B. P. para la sociedad conyugal También se incorporan a la escritura certificados de defunción y de última voluntad de don M. R. V., así como su testamento, en el que lega a su esposa doña M. B. P. el usufructo vitalicio de todos sus bienes, derecha, y acciones e instituye herederos a sus tres hijos J. M., E. y L. R. B. Mediante diligencia extendida por la Notario autorizante, al final de la escritura, el mismo día de su otorgamiento, don E. y doña L. R. B. aceptan la herencia de su madre doña M. B. P. y las adjudicaciones contenidas en ni cuaderno particional protocolizado ante de los bienes propias como de los de cosa ajena y por tanto de la sociedad ganancial. Fundamentos de Derecho. Artículo 1380 del Código Civil: «La disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si fuere adjudicado en la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviere al tiempo de su fallecimiento». Artículo 206 de la ley de Derecho Civil de Galicia: «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 en 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». En base a lo expuesto, se suspende la inscripción solicitada porque teniendo el bien legado carácter ganancial es necesaria la previa liquidación de la sociedad de gananciales. Contra esta nota de calificación (...) Vigo, veintitrés de septiembre del año dos mil dieciséis. La registradora (firma ilegible), Fdo.: María Purificación Geijo Barrientos».

## III

El día 4 de noviembre de 2016, doña L. R. B. interpuso recurso contra la anterior calificación en el que, en síntesis, alega lo siguiente: «(...) Entiende esta parte que la registradora incurre en un error al interpretar el artículo 1380 del Código Civil, así como al interpretar el artículo 206 de la Ley de Derecho Civil de Galicia. El citado artículo 206 (...) 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 cuya inscripción se solicita ya no forma parte de la sociedad de gananciales -al haber

quedado disuelta como consecuencia del fallecimiento del cónyuge de la testadora- sino que dicho bien ha quedado integrado en la denominada comunidad postganancial o postmatrimonial. (...) como ha reconocido la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 13 julio de 2016 en un caso similar, 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 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 (...). Y como recoge la STS de 18 de julio de 2012 que cita la sentencia de instancia, «Serán dichas cuotas las que formarán parte del patrimonio relicto, a pesar de que no se haya procedido a la disolución de los gananciales. Esta regla general, sin embargo, no es imperativa, de modo que la no liquidación previa de los gananciales, no comporta la nulidad de la partición realizada, cuando de las circunstancias concurrentes pueda identificarse el objeto de la partición, es decir, el caudal relicto». Así mismo, la STS de 18 de octubre de 2012, señala: «El primero es la pretensión de que no cabía hacer la partición conjunta de padre y madre, a la muerte de ambos, sino que se había de liquidar previamente la sociedad de gananciales. Ya esta Sala se ha pronunciado al respecto en la sentencias de 28 de mayo de 2004 y 19 de enero de 2012, en el sentido de que es válida y no contravienen norma alguna, el que se haga la partición conjunta de los patrimonios hereditarios del padre y de la madre cuando fallece el último de ellos. Así, la segunda de las citadas sentencias dice: 'Ya se ha dicho que sí cabe y que es frecuente en la realidad social, evitando así que tenga que practicarse la de uno y, después, la del otro o bien, lo que puede ser peor, practicar la del primero que fallece con todos los inconvenientes (que pueden ser graves) para el supérstite (pago de impuestos, atribución de la legítima, etc.). Procesalmente, nada se opone a la acumulación de acciones, como ha sido dicho al resolver y rechazar el motivo segundo del recurso por infracción procesal. Materialmente, sólo podría impugnarse si se alegara y probara violación de la intangibilidad cuantitativa y cualitativa de la legítima o vulneración del principio de equidad en la correcta formación de lotes o, incluso, adjudicación indeferenciada de bienes sin concretar los tercios de libre disposición y mejora, como es el caso que contempla la sentencia de 14 de diciembre de 2005». En este sentido continúa analizando la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 6.ª en su Sentencia 168/2015 de 15 de Septiembre «... el art. 864 del CC que cuando el testador, heredero o legatario tuviesen sólo una parte o un derecho en la cosa legada, se entenderá limitado el legado a esta parte o derecho, a menos que el testador declare expresamente que lega la cosa por entero.» Y como ya recogía la STS de 2 de marzo de 1973, el legado de cosa ganancial era válido si en la liquidación de la sociedad de gananciales se adjudica al testador. Dicha disposición se encuentra en relación con el art. 1379 del CC, conforme al cual «Cada uno de los cónyuges podrá disponer por testamento de la mitad de los bienes gananciales.», y el art. 1380 del CC, que dispone: «La disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento». Consecuentemente, este precepto, como ha declarado la doctrina científica y así lo recoge la STS de 28 de septiembre de 1998, permite a que cualquiera de los cónyuges pueda disponer por testamento de un bien ganancial, pese a que antes de la partición de la sociedad de gananciales, ninguno de los cónyuges tiene poder de disposición exclusivo sobre cualquiera de los bienes que forma su activo, ni a ninguno le pertenece. De tal forma, que habiendo hecho la causante uso de la facultad establecida en dichos preceptos, de aplicación analógica; lo que termine siéndole adjudicado en la sociedad de gananciales, constituirá su caudal relicto sometido a su voluntad testamentaria, en cuanto respete los derechos de los legitimarios. Solución que

viene señalada por las STS que seguidamente se citan, que resultan plenamente de aplicación al presente caso y que determinan la desestimación del motivo de apelación que se alega». En igual sentido se pronuncia la STS de 11 de mayo de 2000, la STS de 28 de mayo de 2004, y más recientemente la STS de 19 de enero de 2012. Por todo lo expuesto, en el caso que nos ocupa no se ha infringido el artículo 864 del Código civil ya que no se ha aplicado ni tenía que aplicarse, ya que el objeto de la partición no comprendía cosa alguna parcialmente ajena (eran bienes de uno y otro de los causantes). Tampoco se ha infringido el artículo 206 de la Ley de Derecho Civil de Galicia, ni el artículo 1380 del Código Civil ya que no se disponían de bienes gananciales en el testamento de la madre; sí en el del padre que instituyó herederos a sus hijos; y precisamente en virtud de ambas disposiciones se practicó la partición de una y de otro. En el testamento de la madre no había ya comunidad de gananciales, sino la comunidad postganancial de tipo romano, pro indiviso a que se han referido las sentencias de 25 de febrero de 1997, 7 de noviembre de 1997, 19 de junio de 1998, 31 de diciembre de 1998, 11 de mayo de 2000, 23 de enero de 2003, 13 de diciembre de 2006. La misma sentencia, antes referida, de 28 de mayo de 2004 añade: «A falta de norma expresa que regule esta nueva situación, esta Sala ha entendido que debía aplicarse a la misma por analogía el artículo 1380 del Código Civil (sentencias de 11 de mayo de 2000 y 26 de abril de 1997)». Por todo ello, en el caso que nos ocupa, del bien cuya inscripción se solicita, se trata de un bien perteneciente a la sociedad postganancial, y como ha quedado suficientemente acreditado, es reconocido por la jurisprudencia la validez de este tipo de disposiciones, como la que ha hecho la testadora Doña M. B. P. en su testamento, al disponer por entero de un bien, respetando las legítimas de sus tres hijos tanto cualitativa como cuantitativamente, no siendo necesaria la previa liquidación de la sociedad de gananciales para que pueda inscribirse en el registro el bien cuya inscripción se solicita».

#### IV

El día 11 de noviembre de 2016 se dio traslado del recurso a la notaria autorizante sin que, hasta la fecha, se haya producido alegación alguna. Mediante escrito, de fecha 25 de noviembre de 2016, la registradora de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 4, 864, 1056, 1378, 1379 y 1380 del Código Civil; 205 y siguientes, en especial el 206, y 276 y siguientes de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia; las Sentencias del Tribunal Supremo de 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, 17 de octubre de 2006, 10 de junio de 2010 y 18 de julio y 18 de octubre de 2012, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de diciembre de 2003, 28 de mayo 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 de 2010, 1 de agosto, 12 de septiembre y 10 de diciembre de 2012, 11 de diciembre de 2013, 8 de enero y 26 de marzo de 2014, 3 de marzo de 2015 y 5 de abril, 5 de julio y 13 y 22 de julio de 2016.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible un acta de protocolización de operaciones particionales y de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: el contador-partidor otorgante, respecto de una causante de vecindad civil gallega, formaliza la adjudicación hecha por la testadora, de una finca registral perteneciente a la sociedad de gananciales disuelta y aún no liquidada tras el fallecimiento de su consorte -cuyo testamento se incorpora y del que resulta un contador-partidor que ha fallecido-, en los términos y con los efectos del artículo 206 de la Ley de

derecho civil de Galicia; no se ha liquidado la sociedad de gananciales; ratifican la adjudicación dos de los tres hijos instituidos herederos en los testamentos.

A juicio de la registradora es necesario, para poder practicar la inscripción, la previa liquidación de la ya disuelta sociedad de gananciales, para lo que deben concurrir todos los herederos del cónyuge de la testadora, ya que contador-partidor de esta había fallecido.

La recurrente alega que el bien ya no forma parte de una sociedad de gananciales sino que es postganancial; que procede la aplicación de los artículos 1379 y 1380 del Código Civil y 206 de la Ley de derecho civil gallego, y en consecuencia la adjudicación produce plenos efectos.

2. En primer lugar, hay que recordar que ante la regla general de la concurrencia de todos los herederos a la partición, existen excepciones en las que no es precisa la misma: que haya sido hecha por el testador la partición -artículo 1056 del Código Civil-, que haya sido hecha por contador-partidor designado -artículo 1057 del Código Civil- o incluso los casos especiales de la delegación de la facultad de mejorar del artículo 831 del Código Civil.

La cuestión que se debate es si cabe la adjudicación en la partición hecha en el testamento, y completada por el contador-partidor, de un bien de carácter ganancial sin la previa liquidación de la sociedad conyugal. En definitiva, si dicha liquidación es una operación previa, independiente y distinta de la partición de la herencia del cónyuge fallecido, suponiendo dicha liquidación, como regla general que ha manifestado este Centro Directivo («Vistos»), la de las relaciones crédito-deuda entre los bienes comunes y los privativos de los esposos, y para la que es imprescindible el consentimiento del cónyuge sobreviviente en su caso, o de los herederos del fallecido -como ocurre en la sucesión de don M. R. V.-dada la naturaleza especial de la disuelta sociedad de gananciales, en cuya liquidación es necesario llevar a cabo una serie de operaciones que requieren la intervención de todos ellos; estas son el inventario del activo y pasivo de la sociedad (artículos 1396, 1397 y 1398 del Código Civil), el avalúo y la determinación del haber líquido (artículos 1399 a 1403, 1405 y 1410 del Código Civil) y la división y adjudicación (artículos 1404 y 1406 y siguientes del Código Civil). La regla general es que solo después de tal liquidación es posible proceder a determinar el caudal hereditario partible y hacer inventario de los bienes del cónyuge fallecido.

3. Pero hay que recordar a efectos de este expediente, que tratándose de una sucesión de causantes aforados a derecho Civil gallego, la legítima tiene una naturaleza especial «pars valoris», lo que permite que en esa liquidación de bienes comunes, el legitimario ostente solo un derecho al valor.

Además, resulta del conjunto de la regulación gallega en materia sucesoria la voluntad legislativa de evitar situaciones de bloqueo derivadas de la no concurrencia de algún heredero o legitimario a la partición, lo que se traduce en la inclusión y desarrollo de figuras como la partición de los herederos por mayoría, auténtica excepción al carácter unánime de la partición, aunque esté sometida a controles no judiciales, y, en la misma línea, el refuerzo de la eficacia de los actos particionales realizados por los testadores, especialmente si son cónyuges, a los que se permite, por ejemplo, partir conjuntamente, aunque testen por separado, y satisfacer la legítima de los hijos con bienes solo de uno de ellos (artículo 282 de la Ley de derecho civil de Galicia), y hacerlo con independencia del origen de los bienes (artículo 276 de la Ley de derecho civil de Galicia), o que el cónyuge sobreviviente atribuya eficacia a la partición conjunta, que puede incluir bienes comunes, tras el fallecimiento del otro cónyuge, mediante actos de atribución dispositiva inter-vivos (artículo 277 de la Ley de derecho civil de Galicia). Este mismo espíritu también se refleja en la regulación especial de la disposición testamentaria de bienes gananciales o de su participación en los mismos por uno de los cónyuges, a la que a continuación se aludirá. Todo ello no significa, sin embargo, que en todo caso y supuesto permita la legislación gallega prescindir de la previa liquidación de gananciales para la eficacia de la partición. Además y a mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que sería la fecha de la apertura de la sucesión la que determinaría la naturaleza de la legítima, y no la de la práctica de la



partición, como ha reconocido el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (sentencia de 30 de noviembre de 2011), lo que en el caso nos remitiría a la legítima «pars bonorum» del Código Civil, si se tiene en cuenta la fecha de fallecimiento del causante de cuyo heredero se ha prescindido en la liquidación de gananciales (año 1993).

4. En el artículo 1380 del Código Civil se recoge que la disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento.

En parecidos términos se regula en el Código Civil de Galicia, que además desarrolla más detalladamente los distintos supuestos. Así, los artículos 205 y siguientes de la Ley civil foral de Galicia recogen las reglas de la disposición de bienes gananciales:

– Si se dispone por entero de un bien ganancial, la disposición producirá todos sus efectos si el bien fuere adjudicado a la herencia del testador en la liquidación de gananciales -en cuyo caso hay que esperar a esa liquidación de gananciales- y en otro caso, el valor que tuviera al fallecimiento del testador.

– Si se adjudica o lega el derecho que corresponde al testador en un bien ganancial, la disposición se entenderá referida solo a la mitad de su valor, pero no obstante, la disposición se entenderá referida a la mitad indivisa del bien, «cuando el cónyuge sobreviviente o sus herederos lo acepten» o «si ambos cónyuges hubieran realizado la disposición de forma coincidente y ambas herencia estuvieren deferidas».

Así pues, en el caso de disposición de la cosa ganancial, cabe que se extienda a la totalidad de la misma por adjudicación a la herencia en la liquidación de gananciales; y en la de disposición de los derechos sobre la cosa ganancial se extendería a la mitad indivisa por consentimiento del cónyuge supérstite o sus herederos.

En definitiva, distingue la ley entre la disposición de un bien ganancial y la de los derechos que ostente el testador sobre un bien ganancial, de manera que en ambas, remite al valor de la totalidad o de la mitad de la cosa dispuesta en herencia, legado o adjudicación. Pudiendo concretarse en la primera a la totalidad si se adjudica en la liquidación de los gananciales a la herencia; y en la segunda, pudiendo concretarse en la mitad indivisa si el cónyuge supérstite lo consiente.

5. Centrados en el supuesto de este expediente, tenemos que hay dos sucesiones referidas a los cónyuges respectivamente: la de doña M. B. P., que ahora se protocoliza, en la que interviene el contador-partidor designado, se entrega una adjudicación de cosa ganancial y cumplen las otras adjudicaciones verificadas en el testamento; mientras que en la de don M. R. V., no interviene el contador-partidor designado por él ya que falleció anteriormente, y el otorgante se limita a la entrega de la adjudicación de cosa ganancial. Solo han ratificado la escritura dos de los tres herederos, lo que en la herencia de doña M. B. P. no era necesario pues interviene el contador-partidor, pero en la de don M. R. V., la necesaria concurrencia de los herederos, plantea el defecto señalado por la registradora, esto es, si respecto del bien ganancial adjudicado cabe la inscripción sin la previa liquidación de la sociedad de gananciales.

En el testamento de doña M. B. P. se dispone lo siguiente: «Hace constar la testadora que aunque parte de los bienes anteriormente adjudicados tienen el carácter de ganancial de su matrimonio, quiere que las precedentes adjudicaciones lo sean en su totalidad, considerándose, en lo pertinente, como legado de cosa ajena». En consecuencia nos encontramos en el caso de adjudicación de la totalidad de un bien ganancial, y no de la participación y derechos de un cónyuge en un bien ganancial (al margen de la quizás innecesaria alusión al régimen del legado de cosa ajena), lo que encaja en el artículo 206 de la Ley de derecho civil de Galicia, que expresamente exige que el bien sea adjudicado en la liquidación de gananciales a la herencia del testador para que la disposición de la totalidad del bien ganancial por uno de los cónyuges surta todos efectos. Esto es, se presupone la necesidad de una previa liquidación de gananciales para la eficacia de la disposición, y no ampara en dicha norma de ningún modo prescindir de la misma.

Obsérvese que el caso es diferente al resuelto por la Resolución de este Centro Directivo de 26 de octubre de 2016, relativo a un pacto de mejora que tenía por objeto la participación y derechos de uno de los cónyuges en los bienes gananciales, en la que efectivamente se prescindió de la previa liquidación formal de gananciales, con apoyo en la expresa redacción del artículo 207 de la Ley de derecho civil de Galicia, siempre contando con el consentimiento expreso del cónyuge supérstite o de sus herederos.

También es diferente el supuesto, por su distinto alcance y efectos, al resuelto por la Resolución de esta Dirección General de 13 de julio de 2016, pues, aunque en este caso se admitió ciertamente la inscripción de un pacto de mejora sobre la totalidad de un bien ganancial al amparo del artículo 206 de la Ley de derecho civil de Galicia, estableciendo dicha norma se aplica a los bienes de la comunidad postgancial no disuelta, lo fue sobre la base de tratarse de un pacto de mejora sin transmisión actual de bienes, admitiéndose entonces la inscripción para reflejar «una situación jurídica meramente interina», situación que sólo se convertiría en definitiva cuando, tras fallecer el mejorante, el bien resultase efectivamente adjudicado a su herencia en la liquidación de gananciales pertinente. Por el contrario, en el caso presente, se pretendería, atribuir esta eficacia definitiva, que es la propia del negocio particional, a la inscripción, para lo cual sí es imprescindible la previa liquidación de gananciales.

6. Si el contador-partidor comisario que interviene en la protocolización de escritura de protocolización hubiera sido designado para tal cargo por ambos causantes podría admitirse la no necesidad de previa liquidación de gananciales, como un acto formal previo de las adjudicaciones hereditarias (así, artículo 293 de la Ley de derecho civil de Galicia y Resolución de 20 de julio de 2007). También podría ser cuestionable la necesidad de una previa liquidación de gananciales cuando conjuntamente se parten las herencias de dos cónyuges, interviniendo en el acto los causahabientes de todos ellos, y, sobre todo si todos los bienes tienen naturaleza ganancial (Resoluciones de 1 de octubre y 19 de noviembre de 2007). Pero, y sin prejuzgar ahora las cuestiones apuntadas, lo cierto es que en el caso se pretende dar eficacia definitiva a una liquidación de gananciales sin intervención de todos los interesados o partícipes en la misma.

Ciertamente que intervienen en esa liquidación el contador-partidor de doña M. B. P. y ratifican dos de los herederos, pero no concurre el otro heredero designado, que aun cuando no se precisa para la partición de la herencia doña M. B. P., sí debe prestar su consentimiento en la de don M. R. V., habida cuenta de la no concurrencia del contador-partidor. También es cierto que de los bienes de don M. R. V., la partición se limita solo a los gananciales legados o adjudicados, pero el heredero no concurrente tiene ciertos intereses dignos de protección tales como determinación de haberes líquidos que resultan del avalúo de los bienes gananciales, y la coordinación de créditos y débitos entre bienes privativos y comunes. Además los términos del artículo 207 de la Ley de derecho foral de Galicia son claros: la disposición o adjudicación de los derechos que corresponden a la testadora sobre un bien ganancial se entenderán referidos a la mitad de su valor y se concreta en la mitad indivisa por consentimiento del cónyuge supérstite o sus herederos. Y el artículo 293 de la misma de la Ley de derecho civil de Galicia dispone que el contador-partidor testamentario podrá realizar la liquidación de gananciales con concurrencia del «cónyuge sobreviviente o de sus herederos», lo que debe entenderse como de todos los herederos.

7. La necesidad de la previa liquidación de gananciales para la eficacia de los actos particionales, al menos como regla general, ha sido afirmada tanto por nuestro Tribunal Supremo, en el ámbito del derecho común, como por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el ámbito del derecho civil gallego. Así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia número 45/2014, de 9 de octubre, dice: «Sin necesidad de entrar aquí en disquisiciones sobre las acciones que puede ejercitar el legitimario gallego después de la entrada en vigor de la citada Ley de 2006, que podría haber sido el núcleo de la cuestión a dilucidar en el pleito de ser otros los hechos probados, lo cierto es que tenemos que detenernos en un escalón previo o anterior, cual es el de determinar si en derecho gallego

es preceptiva y previa a la partición de la herencia, en este caso por la contadora-partidora, la liquidación de la sociedad de gananciales de la causante. La respuesta es clara y no existe diferencia con el derecho común, como así se desprende de lo dispuesto en el art. 293 LDCG que preceptúa que: «en la partición el contador-partidor podrá liquidar la sociedad conyugal con el cónyuge sobreviviente o sus herederos», norma que es común a la partición efectuada por el propio testador, como se deduce inequívocamente de lo dispuesto en el art. 278, y a la efectuada por los propios herederos ex art. 302. Porque la liquidación de la sociedad conyugal es paso anterior previo e imprescindible a la participación, ya que sin ella no es posible conocer el haber hereditario partible (en este sentido pueden consultarse nuestras sentencias de 7-12-2006 y 13-2-2013, así como las del TS de 7-10-2002 y 15-6-2006)».

Por todo lo dicho, no puede reconocerse la eficacia definitiva del acto particional como atributivo de la propiedad, que es lo que reflejaría la inscripción pretendida, si se prescinde de la necesaria liquidación de gananciales, y siempre con el consentimiento de todos los interesados en la misma, lo que no ha tenido lugar en el caso ahora resuelto.

8. Por último, cabría plantearse la aplicación al caso de las normas de la partición por mayoría de la Ley de derecho civil de Galicia, en relación con la herencia del cónyuge fallecido en primer término (don M. R. V.). Este causante, aunque designó contador-partidor testamentario de su herencia, dicho cargo quedó posteriormente vacante por el fallecimiento del nombrado sin formalizar las operaciones particionales, no realizando tampoco dicho testador por sí mismo la partición de la herencia entre sus herederos, y aunque al tiempo del fallecimiento de aquel (año 1993) no estuviera en vigor la actual Ley de derecho civil de Galicia de 14 de junio de 2006, ni la anterior Ley de 1995, ha sido reconocido tanto por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia como expresamente por el propio legislador gallego que a la partición de la herencia en el derecho gallego se le aplican las normas vigentes cuando se realiza la misma y no las vigentes al tiempo de la apertura de la sucesión (sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 30 de junio de 2004 y de 30 de mayo de 2014 y la disposición transitoria segunda de la Ley de derecho civil de Galicia; y ello al margen de que, como se ha apuntado, la naturaleza y contenido de la legítima se rija por la ley vigente al tiempo de la apertura de la sucesión). Entre las facultades que expresamente se atribuyen al contador-partidor designado en la partición por mayoría realizada conforme a los artículos 295 y siguientes de la Ley de derecho civil de Galicia se encuentra la de realizar la liquidación de gananciales, como acto previo complementario y necesario para la partición (artículos 302 y 305 de la Ley de derecho civil de Galicia). Desde esa perspectiva, quizás hubiera sido admisible que el contador-partidor designado por la vía de la partición por mayoría del derecho gallego en relación con la herencia del primer cónyuge fallecido, en unión del contador-partidor testamentario designado por la esposa fallecida en último lugar (artículo 293 de la Ley de derecho civil de Galicia), hubieran podido formalizar la liquidación de la sociedad de gananciales disuelta tras el fallecimiento de ambos cónyuges. Y ello porque siendo cierto que literalmente el artículo 302 de la Ley de derecho civil de Galicia se refiere a la intervención del cónyuge supérstite cuando en la partición por mayoría sea precisa la liquidación de gananciales, no parece que este argumento literal fuera suficiente para excluir la intervención en lugar del cónyuge supérstite o de sus herederos, del contador-partidor testamentario designado por aquel, de conformidad con las reglas generales expresadas. Con esto no se prejuzgan ahora los concretos límites que en dicha liquidación de gananciales tendría el contador-partidor resultante de una partición por mayoría, especialmente en cuanto a la formación de lotes no homogéneos. En todo caso, en el supuesto analizado no se ha seguido el procedimiento legalmente previsto para la partición por mayoría en relación con la herencia del primero de los cónyuges fallecidos, lo que excluye también esta alternativa.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar 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, 24 de enero de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.