



Roj: **STSJ GAL 9789/2012 - ECLI:ES:TSJGAL:2012:9789**

Id Cendoj: **15030310012012100046**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **27/11/2012**

Nº de Recurso: **21/2012**

Nº de Resolución: **39/2012**

Procedimiento: **Recurso de Casación Autonómico**

Ponente: **JOSE ANTONIO BALLESTERO PASCUAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 762/2012,**
STSJ GAL 9789/2012

SENTENCIA Núm. 39

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

Sala de lo Civil y Penal

Ilmo. Sr. Presidente:

Juan José Reigosa González

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Pablo Saavedra Rodríguez

Don José Antonio Ballesteros Pascual.

A Coruña, veintisiete de noviembre de dos mil doce.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los magistrados expresados en el encabezamiento, vio el recurso de casación número 21/2012 interpuesto, en nombre y representación de doña Adolfinia , por la procuradora doña María del Amor Angulo Gascón, y aquí representada por el procurador don Julio López Valcarcel, con la dirección letrada de don Ramón García Seara, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra el 27 de abril de 2012, en el rollo número 30/12 conociendo en segunda instancia de los autos de juicio verbal número 871/10, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Pontevedra, sobre Impugnación de calificación registral, siendo recurrida doña Constanza , representada por la procuradora doña Carmen Belo González y asistida por el letrado don Vicente Guilarte Gutiérrez.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. José Antonio Ballesteros Pascual.

Antecedentes de hecho

Primero .- La aquí recurrente interpuso con fecha de registro de 21 de julio de 2010 demanda de juicio verbal contra la aquí recurrida doña Constanza , ante el Juzgado Decano de Pontevedra, la cual fue turnada al Juzgado número Uno, y en la que, tras las alegaciones fácticas y de derecho correspondientes, termino suplicando se dictase sentencia por la que, *admitiendo las pretensiones deducidas, se dicte resolución en su día que declare inscribible el pacto de mejora otorgado, interpretando el art. 210 de la LDCG conforme a la tradición histórica en que se inserta, lo que equivale a exigir capacidad plena a los que pactan; pero no a los beneficiados por el pacto.*



Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada y con emplazamiento como interesados en el procedimiento a don Amador y doña Lorena , en su propio nombre y como representantes legales de la menor Olga . Se ordenó asimismo el traslado de la demanda al Ministerio Fiscal por si consideraba necesario intervenir en beneficio de la menor de edad ante la posible existencia de conflicto de intereses con sus padres en este procedimiento; interesándose por el Ministerio Fiscal el nombramiento de defensor de la menor el que fue nombrado y ratificada por él la demanda. Celebrada la preceptiva audiencia previa y el correspondiente juicio, en el que se practicaron las pruebas declaradas pertinentes de las solicitadas por las partes con el resultado que obra en las actuaciones, quedó el pleito visto para sentencia, la cual fue dictada el 20 de septiembre de 2011 y cuya parte dispositiva dice lo siguiente:

Que debo desestimar la demanda presentada por DON AMANDO SONEIRA PARGA, actuando como defensor judicial de la menor Adolfina , contra la Registradora de la Propiedad del Registro de la Propiedad de Cambados, sin efectuar especial imposición de las costas procesales.

Segundo.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la demandante aquí recurrente. Con fecha 27 de abril de 2012 la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra dictó sentencia con el siguiente fallo:

Se desestima el recurso de apelación y se confirma la sentencia de instancia impugnada; todo ello sin hacer especial imposición de las costas procesales de la presente alzada.

Tercero .- La parte demandante-apelante interpuso recurso de casación con fecha 5 de junio de 2012 para ante esta Sala y que fundamentó en un solo motivo por infracción de los artículos 209 y 210 de la Ley de Derecho Civil de Galicia que seguidamente se analizará, el cual fue admitido a trámite por auto de 9 de octubre siguiente, presentándose oposición al mismo por la parte recurrida en escrito de 13 de noviembre. Con anterioridad a la admisión del recurso, por providencia de 10 de septiembre, se requirió al defensor judicial de la menor don Amando Soneira Parda para que manifestara si daba su conformidad al recurso de casación planteado, manifestando su conformidad.

Por providencia de 19 de noviembre se señaló para deliberación, votación y fallo del recurso el día 20 de noviembre de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El recurso de casación denuncia la vulneración de lo establecido en los artículos 209 y 210 de la ley de derecho civil de Galicia de 2006 .

Los hechos no admiten duda: la menor de edad (nacida el día NUM000 de 1995), hoy recurrente, Adolfina , que, representada por sus padres, no compareció ante el fedatario público, junto con su hermana mayor de edad, Olga , concluye con sus progenitores don Amador y doña Lorena , a medio de escritura pública, protocolizada con el número cuatrocientos cincuenta y siete, signada el día veintitrés de febrero de 2009 ante el notario del Ilustre Colegio de Galicia, Sr. Lois Puente, un pacto por el que son mejoradas por mitad y proindiviso en concretos bienes inmuebles, rústicos y urbanos, cuatro privativos de don Amador y otros once gananciales. Se les entrega de presente a las mejoradas la plena propiedad de los inmuebles, la mejora tiene carácter irrevocable y suceden a título de legatarias, sin que hayan de responder, por tanto, en razón de la mejora, y así se afirma se forma expresa, de las deudas de los mejorantes. Todos los contratantes poseen vecindad civil gallega, según se lee en la escritura, sin que esta situación haya sido cuestionada.

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad de Cambados, la registradora, Sra. Constanza , en trámite de calificación efectuado el día dos de noviembre de 2009, por ser el de mejora un pacto sucesorio de los recogidos en el artículo 209.1º de la LDCG de 2006 , deniega la inscripción en favor de la menor de los derechos de propiedad de fincas radicadas en dicho partido judicial, sin anotación de suspensión, en aplicación de lo establecido en su artículo 210, que exige a los contratantes la mayoría de edad y la plena capacidad jurídica.

Se presenta la correspondiente demanda contra la calificación. Tanto la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado de Primera Instancia número uno de Pontevedra, como la de apelación pronunciada por la sección primera de la Audiencia Provincial coinciden en la corrección de la calificación registral de modo que desestiman su impugnación.

SEGUNDO: Abandonada ya la hipotética analogía con la donación, el argumento de la recurrente se cifra en afirmar que la hija menor mejorada no ha sido parte en el contrato, sino que son los padres quienes pactan una estipulación en favor de un tercero, la menor, que es mera beneficiaria cuya intervención se limita a la aceptación en concordancia con lo establecido en el párrafo segundo del artículo 1.257 del Código Civil .



Por otorgantes - obvio es y en contra de lo que se sostiene en el recurso - ha de entenderse a quienes comparecen ante el fedatario público para consentir el negocio jurídico que se documenta - artículos 23 de la Ley del notariado y 156.4º y 157 del reglamento notarial, que distinguen entre otorgante y su representante - y que, en un contrato, son las partes. En este caso, mejorante o adjudicante, por un lado, y mejorado o adjudicatario, por otro, pues la ley los distingue con nitidez cuando es preciso (artículos 217 , 218 , 221 de la LDCG , etc.), sin perjuicio de que los mayores de edad con plena capacidad de obrar puedan otorgar los pactos por medio de mandatario con poder especial según el artículo 212 de la LDCG , mandato representativo, en todo caso, con los efectos del artículo 1.717 del Código Civil (sensu contrario), por lo que los otorgantes son los poderdantes, no los apoderados.

Por eso, nada más alejado de la realidad, a criterio de este tribunal, la opinión del recurrente de que quienes pactan son los padres en beneficio de terceros, sus hijas, puesto que, de un lado, las partes son, la mejorante u oferente, el ascendiente que dispone de sus bienes a título contractual mortis causa - aunque por razón de la existencia de gananciales consientan en la disposición ambos esposos como es natural (artículo 171 LDCG y 1.377 del CC) -, en favor de la otra parte, la parte mejorada, que acepta y puede venir constituida por uno o más descendientes, sin que la existencia de un único instrumento formal altere e ningún caso el elemento subjetivo del pacto de mejora; y de otro, y como consecuencia de lo anterior, porque, aunque pudiera existir tal estipulación dado el principio de libertad de contratación, no se ha pactado en el caso que nos ocupa, pues en su virtud una de las partes, el promitente, con la debida contraprestación del estipulante, se obliga a realizar una prestación en favor de alguien que no es parte en el contrato. Así nos lo explica, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo 380/2011 de 14 de junio : "desde la sentencia de 10 de diciembre de 1956 , como recuerda la de 23 de octubre de 1995 , se ha venido definiendo el contrato con estipulación a favor de tercero como el que se celebra entre dos personas que actúan en nombre propio y que otorgan un derecho a un extraño que no ha tomado parte en su conclusión". Y sobre el contrato examinado entonces, la misma sentencia de 2006 puntualiza que no era exactamente asimilable a un contrato con estipulación a favor de tercero "en el que entre estipulante y promitente se conviene una prestación a favor del tercero que confiere a este, en el supuesto de que haya aceptado (lo que puede haberse realizado expresa o tácitamente) un derecho a exigir la prestación convenida". Nada semejante se ha pactado en el caso que nos ocupa.

TERCERO: Por lo demás, y con carácter general, el pacto de mejora no ha de ser necesariamente gratuito sino que, más allá de su posible modalización, el mejorado puede obligarse a diversas prestaciones y sujetarse a diversas cargas que convierten el pacto de mejora en oneroso, de manera que nada de extraño puede suponer que una disposición civil gallega, aplicable a quienes disfrutan de tal vecindad (artículo 16.1.1ª del CC y 4.1 de la LDCG) exija unos especiales requisitos de capacidad - la plena y libre disponibilidad de los bienes - para otorgar un contrato propio del derecho gallego, en modo alguno redundantes, en contra de la opinión de la recurrente.

Veamos. El artículo 129 de la Ley de derecho civil de Galicia de 1995 establecía que el pacto de mejora sólo pudiera celebrarse entre mayores de edad. Esta imposición añade una prohibición específica a la regla general según la cual la validez plena y definitiva de los negocios jurídicos relativos a bienes y derechos cuyo sujeto sea un menor han de ser llevados a cabo por su representación legal (arts. 162 , 164 , 166 , 215 , 317 , 1.263.1 , etc. del CC .). Si así no fuera y los realizase sólo el menor con suficiente juicio, la sanción general sería la de anulabilidad en los términos de los artículos 1.301 y 1.310 del Código Civil si se optara por ella: son válidos y eficaces, desde luego y de forma inmediata, aunque se puede elegir entre la anulación o la confirmación tácita o expresa. Esta regla general viene, sin embargo, matizada por el principio de que el menor, precisamente porque su capacidad de obrar se encuentra limitada pero no carece de ella de modo absoluto, puede realizar aquellos actos jurídicos que su desarrollo personal le permita en las esferas personal, familiar y patrimonial, tal y como se desprende de lo establecido en el artículo 2 de la Ley de protección jurídica del menor, según el cual las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva. Así, a modo de algunos ejemplos, el artículo 48 del Código civil permite contraer matrimonio con catorce años y la dispensa judicial; su artículo 162 del Código Civil exceptúa de la representación propia de la patria potestad determinados actos del hijo en función, entre otros factores, de su madurez y capacidad de discernimiento; su artículo 157 faculta al menor no emancipado para el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores con la asistencia del padre, tutor o juez; su artículo 164.3 atribuye al mayor de dieciséis años la administración de los bienes obtenidos con su trabajo industria; el último párrafo del artículo 166 del mismo texto legal exime de la autorización judicial para ciertos actos dispositivos de bienes del menor, mayor de dieciséis años, si éste otorga su consentimiento en escritura pública; o el artículo 663.1º también del Código Civil que autoriza a testar con catorce años cumplidos. Por eso, en todos estos supuestos y otros similares, los actos realizados por sí sólo por el menor tendrán plena validez de manera inmediata y definitiva como excepción a la regla general de anulabilidad.



En cambio, al venir exigida en su día la mayoría de edad por el artículo 129 de la LDCG de 1995, quebraba esa regla general de validez de los actos de los menores debidamente representados o realizados con suficiente juicio, y quebraba en favor de la nulidad radical: un pacto de mejora realizado en contra de lo establecido en norma prohibitiva resulta nulo de pleno derecho, a tenor de la dicción del artículo 6.3 del Código Civil pues, de no existir la norma civil gallega, se aplicaría el régimen general de simple anulabilidad, en el peor de los casos.

El citado artículo 129 no era, por tanto, y en contra de lo opinado por la recurrente, redundante, puesto que añadía una prohibición y en consecuencia tampoco lo es el vigente y aplicable artículo 210 de la LDCG de 2006 que, sencillamente, es más coherente y completo que su antecedente: carecía de sentido permitir a un mayor de edad declarado incapaz, con la debida representación legal, concluir un pacto de mejora e impedírsele a un menor, incluso dotado de discernimiento. Se trata de una norma de carácter general prohibitiva, aplicable a todos los pactos sucesorios propios del derecho civil de Galicia, al que sin duda y por simples razones competenciales (artículo 149.1.8ª de la C.E .) se refieren los artículos 181.2ª y 209 LDCG cuando aluden a "los pactos sucesorios admisibles conforme a derecho", estén incluidos o no en el Capítulo III del Título X de la LDCG, pues, en primer lugar, no se puede admitir una costumbre "contra legem", visto el artículo 1.2 de la LDCG; en segundo lugar, la libertad de contratación encuentra su límite en la ley imperativa o prohibitiva, definitiva del orden público (artículo 1.255 del Código Civil); y, por último, la norma especialmente referida a los pactos sucesorios debe ser, precisamente por su especialidad, de aplicación preferente a la que regula la capacidad para otorgar capitulaciones matrimoniales (artículos 171 de la LDCG y 1.329 del CC) de modo que, si en unas capitulaciones matrimoniales se acordaran, a tenor de lo permitido en los artículos 174 y 197 de la LDCG, pactos sucesorios, para la válida conclusión de estos sería precisa la capacidad exigida en su artículo 210, dada su sencilla y clara redacción y por cuanto además, el artículo 174 establece como límite la ley.

CUARTO: La Ponencia emanada de la Sección Sexta, sobre sucesiones, en el seno del III Congreso de Derecho Gallego, celebrado en A Coruña en el mes de noviembre de 2002, en el ámbito de las disposiciones generales de los pactos sucesorios, se expresó en estos términos: "...La sección estima que deberá precisarse que los pactos sólo pueden ser otorgados por personas que, siendo mayores de edad, tengan plena capacidad de obrar".

Esta opinión coincide con la que ya venía sosteniendo la denominada "Comisión Superior para el Estudio del desarrollo del Derecho Civil de Galicia" y así, desde el denominado "primer borrador" hasta la propuesta del texto de la Ley entregada al gobierno de Galicia en abril de 2001, ya figura el artículo 210 con la versión que luego aparecería, sin modificación alguna, como definitiva, y cuya sencillez gramatical no deja lugar a dudas según el aforismo "in claris non fit interpretatio", sin las matizaciones o excepciones que prevén otros ordenamientos patrios, como más adelante veremos y, sabido es, donde la ley no distingue, no se debe distinguir.

Pero la razón de esta prohibición tampoco es difícil de argumentar si tenemos en cuenta, de una parte, que el ámbito familiar - campo habitual de los pactos sucesorios y necesariamente del de mejora - facilita, según las reglas de experiencia, la conclusión de negocios anómalos - simulados, fraudulentos, fiduciarios, o indirectos - que pueden causar graves daños no sólo a las expectativas de otros familiares sino a los derechos de terceros e incluso al orden público, de modo que se comprende la voluntad del legislador de proteger al menor a fin de que no se convierta en fácil instrumento de tales negocios por la vía, incluso, de la autocontratación. Por otra parte, tampoco podemos olvidar la extraordinaria complejidad de los pactos de mejora, consistentes en realidad en atribuciones patrimoniales a cargo de la legítima y, en su caso, de la parte libre, su causa no necesariamente gratuita, las obligaciones, limitaciones de disponer, renunciaciones, transacciones y cargas que pueden generar, la concurrencia de derechos sobre los mismos bienes que se pueden crear, e incluso las situaciones jurídicas de dependencia que pueden surgir con la consiguiente inseguridad jurídica. Por último, tampoco son desdeñables las limitaciones que los pactos imponen a la "última voluntad" del adjudicante. Baste para ejemplificar todo lo anterior con asomarnos a los artículos 215, 216, 217, 218, 222, 224, etc., de la vigente Ley de derecho civil de Galicia.

El derecho propio de otras comunidades, por estas razones, también impone en mayor o menor medida esta cautela. Citemos algunos. Los otorgantes de un pacto sucesorio deben ser mayores de edad, dice el artículo 378 del Código de derecho foral de Aragón. El artículo 431.4 del Código de derecho de familia de Cataluña, más en línea con los criterios ya expuestos del Código Civil, establece que los otorgantes de un pacto sucesorio deben ser mayores de edad y gozar de plena capacidad de obrar. Sin embargo, - añade - si un otorgante de un pacto sucesorio tiene solo la condición de favorecido y no le es impuesta ninguna carga, puede consentir en la medida de su capacidad natural o por medio de sus representantes legales o con la asistencia de su curador. Los otorgantes de cualesquiera pactos sucesorios - afirma la ley 173 de la compilación de Navarra - deben ser mayores de edad. Para los contenidos en capitulaciones matrimoniales - continúa - se observará,



sin embargo, lo establecido en la ley 78 que, a su vez se remite a la 66 sobre limitaciones a la capacidad del menor emancipado.

QUINTO: Los antecedentes de la norma, su proceso de formación, su finalidad, el sentido propio de sus palabras y el contexto normativo en que surge, añadiendo una concreta prohibición, como se ha expuesto, a las reglas del Código Civil sobre capacidad de los otorgantes de los pactos sucesorios propios del derecho civil de Galicia, nos llevan, sin interpretaciones correctivas de la norma, junto a razones de seguridad jurídica, a desestimar el recurso y a impedir a una persona menor de edad, de vecindad civil gallega, la conclusión, en calidad de adjudicataria, del pacto de mejora pretendido.

Comprendemos entonces y compartimos la opinión de la Sra. Registradora de la Propiedad cuando califica de forma negativa la capacidad de la otorgante menor de edad y afirma que no procede ni siquiera la anotación de suspensión dada la índole del defecto, que, como se ha expuesto, no es, en el ámbito sustantivo del título presentado, subsanable, según los artículos 18 y 65 de la Ley Hipotecaria, así como sus concordantes legales y reglamentarios, sin perjuicio de la inscripción de su derecho en favor de la otra mejorada, hija mayor de edad.

Desestimamos, pues, el recurso presentado y confirmamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial sometida a nuestra consideración.

SEXTO: No se hace expresa imposición de las costas de este recurso, de acuerdo con los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil : no existía pronunciamiento de este Tribunal sobre la cuestión jurídica controvertida.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal, de acuerdo con lo establecido en el apartado noveno la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

PARTE DISPOSITIVA

Desestimando el recurso de casación presentado por el procurador Sr. López Valcárcel en nombre y representación de la menor edad doña Adolfinia , asistida del defensor judicial Sr. Soneira Parga, contra la sentencia dictada el día veintisiete de abril de 2012 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el rollo número 30/2012 a que esta alzada se contrae, debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución.

No se hace expresa imposición de las costas de este recurso.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se formulará testimonio para su unión al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.