

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

559 *Resolución de 10 de diciembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Vitoria n.º 3, a la inscripción de un convenio regulador aprobado judicialmente.*

En el recurso interpuesto por don R. M. M. O. M. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Vitoria número 3, doña María-Dolores Cuenca Carrasco, a la inscripción de un convenio regulador aprobado judicialmente.

Hechos**I**

Una vivienda aparece inscrita a nombre de los cónyuges don R. M. M. O. M. en un 99% y don A. R. S. en el 1% restante. Según resulta de la documentación aportada, dicho inmueble constituye la vivienda familiar.

En procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo se aprueba el convenio regulador correspondiente, expresándose en el mismo que el régimen económico es el de absoluta separación de bienes y que la vivienda se adjudica a don R. M. M. O. M.

Se presenta en el Registro testimonio de la sentencia correspondiente y del convenio regulador aprobado.

II

La registradora suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Previa calificación desfavorable del documento presentado en este Registro bajo el número de asiento arriba expresado y Vistos los artículos 1, 2-1º y 2º, 2, 8 párrafo 1º, 9-3ª y 4ª, 10, 11, 17, 18, 19, 19 bis, 20 párrafos 1º y 2º, 21 y 322 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, 33, 51-9º y 10º, 91 a 96, 98, 100, 101 y 430 y 434 de su Reglamento, y 1.255, 1.274 a 1.281 y siguientes, 1.323, 1.332 y 1.333 del Código Civil, 774, 777 y 806 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 266 del Reglamento del Registro Civil, Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1989; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de febrero y 9 y 10 de marzo de 1988, 28 de mayo de 1996, 6 de marzo de 1997, 16 de octubre y 18 de noviembre de 1998, 21 de diciembre de 1999, 8 de octubre de 2001, 25 de octubre de 2005, 3 de junio de 2006, 31 de marzo de 2008, 22 de marzo de 2010 y 19 de Nero, 13 de junio, 29 de julio, 5 de agosto y 3 de septiembre de 2011 y 11 de abril de 2012, se observa/n el/los siguiente/s defecto/s calificado/s como subsanable/s. Único.–constando inscrita la finca objeto del mismo a nombre de ambos ex cónyuges en la proporción de un 99% D. R. y un 1% D. A., por compra en estado de casados en régimen de separación absoluta de bienes, no existir ninguna sociedad de gananciales que liquidar en un convenio de separación, en el que puedan incluirse otros activos o pasivos privativos. La posibilidad de inscripción del convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio, siempre que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la nulidad, separación o el divorcio, ha de interpretarse en sus justos términos, atendiendo a la naturaleza, contenido, valor y efectos propios del convenio regulador (cfr. artículos 90, 91 y 103 del Código Civil), sin que puedan servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida.

Al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que la doctrina y preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro, y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible (cfr. Real Orden de 13 de diciembre de 1867 y Resoluciones de 16 de enero de 1864; 25 de julio de 1880; 14 de junio de 1897; 12 de febrero de 1916; 31 de julio de 1917, y 1 de julio de 1943, entre otras). Indudablemente el negocio de que se trate ha de tener su adecuado reflejo documental, siendo preciso plasmarlo así, nítidamente, en el correspondiente documento, sin que pueda pretenderse en todo caso su inscripción por el mero hecho de que conste en el convenio regulador de la separación, cuyo contenido propio es un negocio que es exclusivamente de liquidación de la sociedad conyugal (cfr. artículos 1397 y 1404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria). La finalidad de la institución –el convenio regulador de los efectos del divorcio– debe llevar a incluir en su ámbito todas las operaciones que ponen fin a una titularidad conjunta de bienes entre los cónyuges, que alcanza o puede alcanzar, no sólo a la liquidación de los bienes gananciales, sino también todas aquellas operaciones encaminadas a poner fin a todo su activo y toda su vida en común, lo que ocurre es que en el caso objeto de la presente calificación no existen «bienes comunes» porque nunca ha habido sociedad de gananciales, ya que, al estar casado en régimen de separación de bienes, los bienes existentes son todos propios de cada uno de los cónyuges, así como las cargas existentes sobre los mismos, no comprendiendo el presente convenio ningún otro bien distinto de dicha vivienda, ni pasivo. Dicho defecto únicamente podrá subsanarse mediante la correspondiente escritura de extinción de comunidad otorgada por ambos ex cónyuges, en la que se observen todos los requisitos legales del negocio objeto de la misma, entre ellos la forma en que se satisface el exceso de adjudicación por el condómino al que afecta. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1º de la Ley Hipotecaria. Vitoria-Gasteiz, 24 de Agosto de 2012. La Registradora. (Firma ilegible y sello del Registro). Fdo. M.ª Dolores Cuenca Carrasco. Contra la precedente (...).

III

El recurrente impugna la calificación, interponiendo el siguiente recurso: «D. R. M. M. O. M., actuando en nombre propio..., ante el Registro de la Propiedad de Vitoria número 3 para ante la Dirección General de Registros y Notariado, comparece y como mejor proceda en Derecho, digo: Que se me ha notificado calificación negativa de la registradora de la Propiedad n.º 3, a practicar la inscripción derivada de la sentencia n.º 216 de fecha de 25 de abril de 2012 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 4 de Vitoria-Gasteiz recaído en el procedimiento de Divorcio de Mutuo Acuerdo n.º 315/12. Entendiendo que dicha calificación es lesiva para mis intereses y no ajustada a Derecho, dicho en términos de defensa, mediante el presente escrito y al amparo del art. 324 de la Ley Hipotecaria, formulo recurso gubernativo ante la Dirección General de Registros y del Notariado de conformidad con los siguientes hechos y fundamentos. Primero.–En fecha 2 de agosto de 2012 el recurrente presentó en el Registro de la Propiedad número 3 de Vitoria, testimonio de la Sentencia n.º 216 de 25 de abril de 2012, del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Vitoria-Gasteiz recaída en autos de Divorcio de Mutuo Acuerdo número 315/12. En virtud de la sentencia dictada se declaró el divorcio de don R. M. M. y D. A. R., con aprobación del convenio regulador suscrito por los cónyuges, el día 9 de marzo de 2012, cuyo régimen matrimonial era el de separación absoluta de bienes y que entre otras cosas se procedía a la liquidación y adjudicación de único bien en común, la vivienda familiar, a favor de D. R. Así, los cónyuges acuerdan que la vivienda familiar se adjudique a don R. propietario del 99% de la misma del 1% de la vivienda familiar propiedad de D. A. R. al compareciente, adjudicación que tiene como causa exclusiva la

propia liquidación del consorcio matrimonial. La sentencia presentada al Registro, fue objeto de calificación negativa: ... Segundo.–La única cuestión que se plantea es si la liquidación que de un régimen económico matrimonial de separación de bienes se hace en un convenio regulador aprobado judicialmente precisa de su ulterior otorgamiento de escritura pública para acceder a los libros del Registro de la Propiedad. El artículo 90 del Código Civil al regular el convenio regulador contempla la liquidación del régimen económico matrimonial, sin hacer distinción alguna entre los diferentes regímenes económicos matrimoniales y por tanto la calificación negativa realizada supone un agravio comparativo respecto de los cónyuges casados en sociedad de gananciales como reconoce numerosa jurisprudencia y sin que tenga cabida legal la necesidad de otorgamiento de escritura pública pues la adjudicación ya está realizada y aprobada por el Juzgado competente en sentencia firme. La calificación negativa del registrador es contraria, dicho sea en términos de defensa, a la doctrina reiterada de la DGRN que tiene resuelto en reiteradas ocasiones que es inscribible el convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial de una sentencia de separación o de divorcio, pues se trata de un acuerdo de los cónyuges que acontece dentro de la esfera judicial y es presupuesto necesario de la misma sentencia modificativa del estado de casado. Así el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales, y de acuerdo con los artículos 1.216 del Código Civil y 317.1º de la LEC, son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los secretarios judiciales, y que hacen prueba plena del hecho o acto que documentan, artículo 319.1 de la LEC. Del mismo modo la DGRN ha manifestado reiteradamente que resulta admisible la inscripción de la adjudicación que mediante convenio regulador se realice respecto de los bienes adquiridos vigente el régimen de separación de bienes, pues aunque dicho régimen está basado en la comunidad romana, esto no autoriza a identificar ambas regulaciones. Ésta diferenciación resulta, en nuestro ordenamiento, del hecho de que el régimen económico matrimonial de separación de bienes sólo pueda existir entre cónyuges, así como de la afectación de los bienes al sostenimiento de las cargas del matrimonio, de las especialidades en la gestión de los bienes de un cónyuge por el otro, de la presunción de donación en caso de concurso de un cónyuge y de las limitaciones que para disponer se derivan del destino a vivienda habitual de un inmueble (cfr. las Resoluciones de 21 de enero de 2006, 31 de marzo de 2008, 29 de octubre de 2008 y 21 de febrero de 2011. Así en el presente caso existe un patrimonio activo en común que no se desea seguir compartiendo, que es liquidado para una efectiva disolución del vínculo matrimonial que debe acceder a los libros registrales. Por tanto y habida cuenta que la negativa a la calificación está asentada en un extremo que queda fuera del margen de apreciación del registrador (sic) solicito que se revoque la calificación, acordado la inscripción, puesto que en convenio regulador se inventaría un bien y se adjudica el pleno dominio del bien a uno de los cónyuges, operación de evidente contenido liquidacional que altera la titularidad y que debe tener su reflejo en los libros registrales (sic)».

IV

La registradora se mantuvo en su criterio, elevando las actuaciones a este Centro Directivo con el oportuno informe, con fecha 11 de octubre de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 96, y 1320 del Código Civil; 2 y 3 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de octubre de 1988, 6 de marzo de 2001, 5 de diciembre de 2002, 20 de febrero de 2004, 5 de junio de 2008, 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009, 1 de marzo de 2011 y 11 de abril, 8 (2.ª) y 19 (2.ª) de mayo y 7 de julio de 2012.

1. En el presente expediente, se pretende la inscripción de adjudicación de la vivienda familiar a uno de los cónyuges, en virtud de un testimonio de sentencia dictada en procedimiento judicial de divorcio que aprueba el convenio regulador propuesto por las partes. La citada vivienda aparece inscrita a nombre del adjudicatario en un 99% en pro indiviso, y a nombre del otro cónyuge en el 1% restante, siendo el régimen el de separación de bienes.

2. Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos»), la calificación registral, tratándose de documentos judiciales, como es la sentencia de aprobación de un convenio regulador, no entra en el fondo de la resolución judicial, ni en la validez del convenio regulador aprobado judicialmente, sino en si constituye título inscribible para la práctica del asiento registral teniendo en cuenta los aspectos susceptibles de calificación registral conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario y 523.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que hace referencia a la calificación registral de los obstáculos derivados de la legislación registral.

La determinación de si el convenio regulador aprobado judicialmente constituye o no título hábil para la inscripción de los actos realizados en el mismo entra dentro de la calificación registral, porque la clase de título inscribible afecta a los obstáculos derivados de la legislación del Registro, en cuyo artículo 3 de la Ley Hipotecaria se prevén diferentes clases de documentos públicos en consonancia con cada uno de los actos a que se refiere el artículo 2 de la propia Ley, sin que sean documentos intercambiables sino que cada uno de ellos está en consonancia con la naturaleza del acto que se contiene en el correspondiente documento y con la competencia y congruencia según el tipo de transmisión de que se trate.

Por eso, este Centro Directivo ha venido señalando qué actos o transmisiones cabe inscribir en virtud de un convenio regulador aprobado judicialmente, cuya validez no se discute, y qué actos precisan de una escritura pública otorgada con posterioridad al convenio y sin prejuzgar la validez de éste.

3. Ahora bien, sentado lo anterior, procede analizar si la vivienda perteneciente a ambos cónyuges pro indiviso según el Registro y no como bien ganancial, puede inscribirse mediante la adjudicación realizada en el convenio regulador o si es necesaria la escritura pública si se entendiera que es una extinción de comunidad ordinaria entre dos copropietarios ajena a una liquidación de la sociedad conyugal.

En este punto procede estimar el recurso y revocar la nota de calificación registral, pues el bien objeto de adjudicación tiene la especial característica de tratarse de la vivienda familiar, lo que permite considerar la existencia, de una causa familiar propia de la solución de la crisis objeto del convenio.

4. Conforme al artículo 90 c) del Código Civil «El convenio regulador a que se refieren los artículos 81 y 86 de este Código deberá contener, al menos, los siguientes extremos: c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar». Dispone también este precepto, en su párrafo segundo que «Los acuerdos de los cónyuges, adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio serán aprobados por el juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges.»

En efecto, dispone el párrafo primero del artículo 96 del Código Civil «En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde...». Es decir, el Código determina la

atribución del uso de la vivienda familiar sólo cuando no hay acuerdo aprobado por el juez. En el presente supuesto, consta en la sentencia que existe ese acuerdo, como resulta de las estipulaciones antes transcritas. Y en cuanto al artículo 90 del Código Civil, aunque hace referencia a la atribución del uso de la vivienda familiar, no significa que excluya la adjudicación del dominio de dicha vivienda si ambos cónyuges están de acuerdo, pues el contenido del convenio se regula como contenido de mínimos, al expresar en el párrafo inicial del precepto que «al menos» debe tener los contenidos que expresa.

5. Por otra parte, como ha recordado también recientemente este Centro Directivo (cfr. Resolución 8 mayo 2012 (2.^a)), las previsiones acordadas por los cónyuges para regular las consecuencias de la separación o divorcio, que incidan sobre los aspectos que la crisis familiar hace necesario abordar (y es indudable que la vivienda familiar es uno de tales aspectos conforme a los artículos 90 y siguientes del Código Civil), produce plenos efectos jurídicos una vez aprobados judicialmente (cfr. artículo 90 del Código Civil).

6. Resulta también que los preceptos citados, que regulan los efectos del divorcio, se incardinan en el capítulo IX del título IV del Libro I del Código Civil, y exigen abordar la regulación de la vivienda familiar, con independencia del régimen económico matrimonial que hubiera estado vigente entre los cónyuges durante el matrimonio, y del carácter, privativo o común, de la titularidad que los cónyuges pudieran ostentar sobre la misma.

7. Nada obsta, por tanto, a inscribir la adjudicación de la vivienda familiar de que los cónyuges son titulares pro indiviso, pactada en el convenio regulador, toda vez que se trata de la vivienda familiar existiendo la causa familiar anteriormente expresada, y sin que este Centro Directivo pueda entrar en otras cuestiones por imperativo de lo que dispone el artículo 326 párrafo primero de la Ley Hipotecaria, que impide entrar en otros motivos distintos a los señalados por el registrador.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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, 10 de diciembre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.