

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8164** *Resolución de 26 de junio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Barcelona n.º 18, por la que se deniega la inscripción de un testimonio de sentencia por la que se aprueba un convenio regulador.*

En el recurso interpuesto por don C. M. A., abogado, en nombre y representación de don J. J. F. O., contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Barcelona número 18, doña María García-Valdecasas Alguacil, por la que se deniega la inscripción de un testimonio de sentencia por la que se aprueba un convenio regulador.

#### Hechos

I

Seguido procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo ante el Juzgado de Primera Instancia número 51 de Barcelona, recayó sentencia en fecha 17 de abril de 2012 en cuyo fallo se estima la demanda y se aprueba el convenio regulador aportado. En dicho convenio los cónyuges manifiestan que el domicilio conyugal se encuentra en la población de Lliça de Munt. A continuación manifiestan que son propietarios por mitad y pro indiviso de tres inmuebles, dos en la ciudad de Barcelona sitios en diferentes calles, y otro sito en L'Hospitalet de Llobregat. Entre los pactos subsiguientes, los cónyuges atribuyen el uso y disfrute del domicilio conyugal al esposo y bajo el epígrafe «Liquidación del régimen económico matrimonial, disolución y adjudicaciones», adjudican los tres inmuebles al esposo que deviene propietario único y como compensación asume las deudas hipotecarias existentes sobre los mismos.

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad n.º 18 de Barcelona Documento calificado: Sentencia de aprobación de convenio regulador por divorcio autorizada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 51 de Barcelona, de fecha 7 de febrero de 2013, n.º 198/2012, sección 3C. Calificado el precedente documento, se deniega el día de hoy la inscripción del mismo, teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: 1.º El documento precedente fue presentado en este Registro de la Propiedad, el día 12 de marzo de 2013, causando el asiento de presentación n.º 541 del Diario 71. 2.º En dicho documento se acuerda la adjudicación de la fincas registrales 863 y 1187, únicas pertenecientes a esta demarcación registral a favor de don J. J. F. O. Calificación negativa: Según resulta del Registro, don J. J. F. O. y doña S. F. P., adquirieron las fincas registrales 863 y 1187 en estado de solteros. El convenio regulador del divorcio conyugal, no es título hábil para la inscripción en el Registro de una disolución de comunidad romana, ya que el bien que se adjudica a don J. J. F. O., fue adquirido por los ex cónyuges en estado de solteros, siendo preciso para este efecto otorgar escritura pública (arts. 18 y 3 de la Ley Hipotecaria, 33 del Reglamento Hipotecario y Resolución de la D. G. R. N. de fecha 22 de marzo de 2010). Fundamento de Derecho: 1.º El artículo 18 de la Ley Hipotecaria en su número 1 señala que los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte

de ellas y de los asientos del Registro. 2.º El artículo 100 del Reglamento Hipotecario establece que la calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. 3.º A pesar de que es inscribible el convenio regulador sobre la liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio incorporado a la Sentencia de divorcio, su contenido ha de ser acorde a su naturaleza, sin que pueda 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 impongan su concreto contenido y la finalidad perseguida. Las fincas fueron adquiridas por los cónyuges en estado de solteros y por ello estamos ante una comunidad romana ordinaria, donde no existen consecuencias patrimoniales derivadas de las circunstancias personales de los titulares, sin afectación especial de bienes, ni limitaciones singulares de disposición y por ello para disolver este tipo de comunidad es preciso que se haga por escritura pública. Siendo causa de denegación el defecto señalado, no se practica anotación preventiva de suspensión por defectos subsanables. La presente calificación (...) Barcelona, a 2 de abril de 2013. La Registradora (firma ilegible). Fdo.: María García-Valdecasas Alguacil».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don C. M. A., abogado, en nombre y representación de don J. J. F. O., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 2 de mayo de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que es cierto que las fincas fueron compradas antes del matrimonio pero en el procedimiento de divorcio el juez aprobó el convenio en el que, además de poner fin al régimen económico matrimonial y llevar a cabo otras medidas no patrimoniales, se hacía atribución de las fincas a don J. J. F. O. dado que doña S. F. P. no podía hacerse cargo de las deudas hipotecarias; Que se rechaza la calificación porque el documento cumple lo preceptuado en los artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria, 1216 del Código Civil y 317, 774, 777 y 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establecen la facultad de los cónyuges de solicitar la liquidación del régimen económico matrimonial; Que la liquidación de los bienes adquiridos en consideración a la vida en común debe incluirse en los efectos de cese de la vida en común por lo que la sentencia presentada aprueba en su totalidad la propuesta de convenio que las partes han convenido y aportado con la demanda; Que dicho documento es causalmente perfecto de acuerdo con el artículo 1274 del Código Civil; Que, con cita de numerosas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, se confirma el carácter inscribible; Que en ningún caso el convenio acoge otros actos que tengan significación negocial propia dado que la única pretensión de las partes era la disolución y liquidación del régimen económico matrimonial; Que el principio de libertad, que recogen tanto el Código Civil como el Libro segundo del Código Civil de Cataluña, les permite determinar el régimen matrimonial y hacer las modificaciones que tengan por conveniente, amén de permitir la transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título, incluso la división de bienes en comunidad ordinaria [art. 233.2.d) del Libro segundo del Código Civil de Cataluña]; Que, en definitiva, no se ha pretendido enmascarar un negocio jurídico autónomo, por lo que su inclusión en el convenio no sólo es adecuada sino necesaria, pues el acuerdo de distribución patrimonial entre cónyuges no tendría sentido fuera de ese marco; y Que cita en su apoyo especialmente la Resolución de 21 de enero de 2006.

### IV

La registradora emitió informe el día 22 de mayo de 2013, ratificándose en su calificación, y elevando el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 91, 95, 96, 97, 103, 400, 609, 1205, 1255, 1279 y 1280 del Código Civil; 44 y siguientes, 249, 250, 769, 770, 771, 774, 777, 806 y 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 2, 3, 18 y 118 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de octubre de 1988, 21 de diciembre de 1999, 6 de marzo de 2001, 5 de diciembre de 2002, 20 de febrero de 2004, 21 de marzo de 2005, 21 de enero de 2006, 5 de junio de 2008, 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009, 22 de diciembre de 2010, 11 de abril, 7 de julio y 5 de diciembre de 2012 y 9 de marzo de 2013.

1. Se debate en este expediente si la adjudicación por disolución de condominio de tres inmuebles adquiridos por mitad y pro indiviso antes de la celebración del matrimonio a uno de los cónyuges cotitulares que asume las deudas hipotecarias inherentes a cada uno de ellos, y que se lleva a cabo en un convenio regulador de divorcio aprobado judicialmente, puede inscribirse en el Registro presentando como título el testimonio judicial del convenio. Ninguno de los inmuebles tiene la cualidad de vivienda familiar que las partes sitúan en una ubicación distinta.

2. Como se ha dicho anteriormente por este Centro Directivo (*vid.* Resoluciones citadas en el «Vistos»), hay que partir de que la calificación registral no entra en el fondo de la resolución judicial, ni en la validez del convenio regulador aprobado judicialmente, sino en si tal convenio constituye título inscribible para la práctica del asiento registral teniendo en cuenta los aspectos susceptibles de calificación registral conforme a los artículos 100 del Reglamento Hipotecario y 522 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 está sometido a 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, esta Dirección General 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. Hay que partir de la base de que el procedimiento de separación o divorcio no tiene por objeto, en su aspecto patrimonial, la liquidación del conjunto de relaciones patrimoniales que puedan existir entre los cónyuges sino tan sólo de aquellas derivadas de la vida en común. Así resulta indubitadamente de la regulación legal que restringe el contenido necesario del convenio regulador a la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar y a la liquidación, cuando proceda, del régimen económico matrimonial amén de otras cuestiones como la pensión compensatoria y el sostenimiento a las cargas y alimentos (arts. 90 del Código Civil y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil citados en los «Vistos»). Por este motivo, el propio Código restringe la actuación del juez, a falta de acuerdo, a las medidas anteriores (art. 91) como restringe la adopción de medidas cautelares al patrimonio común y a los bienes especialmente afectos al levantamiento de las cargas familiares (art. 103).

Este Centro Directivo ha entendido que forma parte de las operaciones de liquidación la atribución de la vivienda familiar incluso en el supuesto de que su titularidad pertenezca por mitades a los cónyuges por adquisición realizada antes del matrimonio pues en este

supuesto su evidente afección a las necesidades del matrimonio justifica sobradamente su inclusión junto a los bienes adquiridos constante el régimen matrimonial (Resoluciones de 11 de abril y 7 de julio de 2012).

Pero fuera de este supuesto las transmisiones adicionales de bienes entre cónyuges, ajenas al procedimiento de liquidación (y tales son las que se refieren a bienes adquiridos por los cónyuges en estado de solteros no especialmente afectos a las cargas del matrimonio), constituyen un negocio independiente, que exige acogerse a la regla general de escritura pública para su formalización. En definitiva, la diferente causa negocial, ajena a la liquidación del patrimonio común adquirido en atención al matrimonio, y las exigencias derivadas del principio de titulación auténtica, unidas a la limitación de contenido que puede abarcar el convenio regulador, según doctrina reiterada (*vid.* «Vistos»), deben resolverse a favor de la exigencia de escritura para la formalización de un negocio de esta naturaleza.

4. No quiere decir lo anterior que los cónyuges, en ejercicio de su libertad civil, no puedan incluir en un único convenio la liquidación del conjunto de sus relaciones patrimoniales, tanto las derivadas de la celebración del matrimonio como cualesquiera otras que pudieran existir entre ellos; incluso puede decirse que con ocasión de la ruptura es lógico y posible que así lo deseen. Pero en este supuesto y como reiteradamente ha sostenido este Centro Directivo, el hecho de que el convenio contenga un conjunto de acuerdos que excedan de su contenido legal impone su discriminación a efectos de decidir lo que puede como tal acceder al contenido del Registro y lo que no. La aprobación de lo que constituye el contenido legal del convenio no puede 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.

Es de tener en cuenta que el convenio privado entre las partes, en lo que no es su contenido típico, no queda elevado a público por el hecho de que el juez apruebe lo que constituye su contenido legal. Fuera de lo que constituye su objeto se siguen las reglas generales y las partes pueden compelerse a elevar a público, en la forma determinada por el ordenamiento jurídico y de acuerdo a los procedimientos legales específicamente previstos, lo que constituyen acuerdos privados. De otro modo se estaría utilizando un procedimiento que tiene un objeto determinado para el ejercicio de acciones y pretensiones distintas, que deben conocerse por el juez que tenga atribuida la competencia y por el procedimiento correspondiente (arts. 44 y siguientes, 249, 250, 769 y 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Como ha reiterado este Centro Directivo la existencia dentro del convenio de negocios complejos, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente común se compensa con adjudicación de bienes privativos del otro cónyuge o, simplemente, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de ésta, con su propia causa, deben tener su adecuado reflejo documental, pero no puede pretenderse su inscripción por el mero hecho de que consten en el convenio regulador de la separación o divorcio cuyo contenido propio es un negocio que es exclusivamente de liquidación del régimen económico matrimonial.

Al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria que los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico para inscribir en el Registro, 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 pues cada uno de ellos obedece a una fundamentación distinta y es el fruto de un procedimiento o actuación igualmente distinta. En consecuencia la doctrina y la legislación hipotecaria 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).

5. Es evidente a la luz de las anteriores consideraciones que el recurso no puede prosperar. La disolución de la comunidad de bienes adquiridos antes del matrimonio, que afecta a determinados inmuebles y que contiene un negocio adicional de asunción de deuda hipotecaria, es un negocio ajeno al contenido típico del convenio regulador por lo que para su inscripción en el Registro de la Propiedad se precisa la oportuna escritura pública o, en su defecto, la sentencia firme dictada por juez competente en el procedimiento que corresponda.

No puede acogerse la afirmación del escrito de recurso de que los bienes habían sido adquiridos con ocasión del matrimonio y por consiguiente existe justa causa para incluirlos en el contenido típico del convenio de divorcio pues nada hay en el expediente que permita sostenerlo. Tampoco es atendible la pretensión de que se tenga en cuenta determinada doctrina de este Centro Directivo que ya ha quedado expuesta y especialmente por lo que se refiere a la Resolución de 21 de enero de 2006 porque el supuesto de hecho en que se basaba (bienes adquiridos por mitad y pro indiviso constante matrimonio por cónyuges en régimen de separación de bienes) es obviamente distinto del que ha dado lugar a la presente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 26 de junio de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.