

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**10540** *Resolución de 9 de septiembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Albacete n.º 4, por la que se deniega la inscripción de una adjudicación derivada de un convenio regulador en un divorcio de mutuo acuerdo.*

En el recurso interpuesto por doña M. V. M. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Albacete número 4, don Julián Cuenca Ballesteros, por la que se deniega la inscripción de una adjudicación derivada de un convenio regulador en un divorcio de mutuo acuerdo.

#### Hechos

##### I

Mediante testimonio expedido por doña M. L. S. G., secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Albacete, consta la sentencia firme de divorcio de mutuo acuerdo número 174/2014, por la que se aprueba convenio regulador de fecha 28 de marzo de 2014 suscrito por las partes y aprobado judicialmente.

##### II

Tal documento, una vez realizadas la preceptiva liquidación fiscal, se presentó en el Registro de la Propiedad de Albacete número el día 24 de abril de 2015, causando el asiento 18 del Diario 148. Dicho documento fue objeto de calificación negativa por parte del registrador el día 14 de mayo de 2015, señalándose, resumidamente:«(...) 1. En la sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia número seis de Albacete el 14 de mayo de 2.014 se estima la demanda de divorcio de mutuo acuerdo interpuesta por los cónyuges, declarándose la disolución por divorcio del matrimonio y aprobado el convenio regulador propuesto por ellos en el que la vivienda registral 13.994 hoy por agrupación con otras, resultó la finca registral 16.410 pase a ser de doña M. V. M., en los siguientes términos: “Cuarta. Sobre pensión compensatoria y pactos accesorios. Debido al desequilibrio que la ruptura matrimonial provoca en la Sra. V., en relación con la posición que ostentaba durante el matrimonio y tomando asimismo, en consideración los posibles reintegros debidos a la sociedad de gananciales por inversiones en bienes privativos del Sr. R, los comparecientes han decidido que, bajo la condición que se dirá en el último párrafo, la propiedad de la finca que ha venido constituyendo domicilio familiar (...) pase a ser propiedad de doña M. V. M.” Del Registro resulta que dicha finca 16.410 la adquirió don F. R. R. en estado de soltero, en escritura otorgada el día 14 de Octubre de 1.988, ante el notario de Albacete don José Martínez Cullerell. Del título no resulta liquidación del régimen económico matrimonial, ni acto previo de atribución de ganancialidad, ni causa jurídica suficiente y debidamente documentada para la transmisión de la finca a favor de doña M. V. M., configurándose como un pacto personal» Resultando por tanto, a juicio de registrador competente, de aplicación los artículos 18 de la Ley Hipotecaria ya que «establece la obligación del Registrador de calificar los títulos presentados a inscripción», y «conforme al artículo 1.396 del Código Civil la liquidación de la sociedad de gananciales comenzará por un inventario del activo y del pasivo de la sociedad, y en cuanto a aquél dispone el 1.397 que habrán de comprenderse en el activo “los bienes gananciales existentes en el momento de la disolución”».

## III

Contra la anterior nota de calificación, se presentó recurso por doña M. V. M. el día 12 de junio de 2015 en el que ratifica la situación fáctica expuesta, pero añadiendo que entiende que tal calificación «no es ajustada a derecho por cuanto que la función de registro de documentos judiciales solo podrá tener lugar con pleno respeto a la autoridad de cosa juzgada de la resolución judicial en cuestión, esta función calificadora del Registrador gira dentro de estrechos límites. Condicionada por el legítimo respeto a la autoridad de cosa juzgada, bajo las supremas garantías de la ley, en términos de estar vedada al referido funcionario toda calificación del fundamento intrínseco de la sentencia recaída, ya que ello constituiría una intrusión en la órbita de acción del poder judicial, sin que por tanto la capacidad de calificación de documentos judiciales pueda cuestionar una decisión judicial. En definitiva, el Registrador de la Propiedad no puede calificar los fundamentos ni los trámites del procedimiento que motivan la resolución judicial firme, puesto que el último garante de la legalidad vigente es el Poder Judicial». En este sentido, entiende la parte recurrente, que presentado un documento judicial procederá su inscripción «cuando se respeten los principios registrales de legitimación, tracto sucesivo, prioridad y salvaguardia judicial de los asientos registrales» en base a lo dispuesto en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

## IV

El registrador emitió informe en defensa de su nota de calificación el día 30 de junio de 2015, ratificándola en todos sus extremos, y elevó el expediente a esta Dirección General.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 90, 1124, 1274, 1280, 1315, 1323 y siguientes, 1327, 1347, 1355 y siguientes, 1363, 1392 y 1462 y siguientes del Código Civil; 2, 3 y 326 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de abril y 19 de mayo de 2012, 6 de mayo, 6 de septiembre y 16 de octubre de 2014 y 19 y 30 de junio y 27 de julio de 2015.

1. Debe decidirse en el presente recurso si es inscribible o no el testimonio de una sentencia de convenio regulador de divorcio en la que se adjudica a uno de los cónyuges una finca que, previa manifestación de constituir la vivienda habitual del matrimonio, fue adquirida por uno de ellos en estado de soltero.

En el convenio regulador se acuerda expresamente: «Cuarta. Sobre pensión compensatoria y pactos accesorios. Debido al desequilibrio que la ruptura matrimonial provoca en la Sra. V. M. en relación con la posición que ostentaba durante el matrimonio, y tomando así mismo en consideración los posibles reintegros debidos a la sociedad de gananciales por inversiones en bienes privativos del Sr. R. R., los comparecientes han decidido que, bajo la condición que se dirá en el último párrafo, la propiedad de la vivienda que ha venido constituyendo domicilio familiar, finca registral 13.994 del Registro de la Propiedad nº 3 de Albacete (...) pase a ser de doña M. V. M.».

2. Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (vid. por todas Resolución de 9 de marzo de 2013), 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 a los artículos 100 del Reglamento Hipotecario y 522.1 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, y en qué términos, 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 este.

3. En efecto, según la doctrina de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente), es inscribible el 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. Se considera que 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.

Ahora bien, como también tiene declarado esta Dirección General de los Registros y del Notariado (véase, por todas, la Resolución de 25 de octubre de 2005), esa posibilidad 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 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 imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida.

En efecto, como recordó la Resolución antes mencionada, uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el llamado principio de legalidad, que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro (que gozan, «erga omnes», de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional –artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria–), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación registral. 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 esta norma se reitera en toda la Ley Hipotecaria, así como en su Reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido.

Ciertamente, según los artículos 1216 del Código Civil y 317.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los secretarios judiciales (a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen en el tribunal o ante él –artículos 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–), y conforme al artículo 319.1 de dicha Ley procesal tales testimonios harán prueba plena del hecho o acto que documentan y de la fecha en que se produce esa documentación (cfr., también, artículo 1218 del Código Civil). Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta Dirección General de los Registros y del Notariado, que 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).

4. Precisando más los límites de la citada doctrina, la Resolución de 22 de marzo de 2010, reiterando otros pronunciamientos anteriores de este mismo Centro Directivo, y nuevamente confirmada por la Resolución de 11 de abril de 2012, ha señalado que respecto de la sociedad de gananciales, proclamada en nuestro Derecho la posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (cfr. artículo 1323 del Código Civil), nada se opone a que éstos, con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente puedan intercambiarse bienes privativos. Pero no siempre esas transmisiones adicionales de bienes privativos del patrimonio de un cónyuge al del otro tendrán como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio. Puede haber, en ocasiones, un negocio complejo, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente consorcial se compense con esa adjudicación –a su favor– de bienes privativos del otro cónyuge o, simplemente, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de ésta, con su propia causa.

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).

5. 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 (artículos 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 (artículo 91), como restringe también la adopción de medidas cautelares al patrimonio común y a los bienes especialmente afectos al levantamiento de las cargas familiares (artículo 103).

Fuera de este ámbito, en vía de principios, 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.

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. Además, deberá tenerse en cuenta de la posibilidad del ejercicio simultáneo de la acción de división de la cosa común respecto de bienes que tengan los cónyuges en comunidad ordinaria indivisa, conforme a

la nueva redacción dada al artículo 438, número 3.4.<sup>a</sup>, de la citada Ley de ritos por el apartado doce de la disposición final tercera de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

6. Tratándose de la vivienda familiar adquirida por los cónyuges en estado de solteros, esta Dirección General ha considerado (cfr. Resoluciones de 8 de mayo, 26 de junio, 26 de julio y 29 de septiembre de 2014 y 19 y 30 de junio y 27 de julio de 2015) la existencia de una causa familiar propia de la solución de la crisis matrimonial objeto del convenio. Dentro de las distintas acepciones del concepto de causa, como ha afirmado este Centro Directivo en sus Resoluciones de 7 de julio y 5 de septiembre de 2012, existe aquí también una causa tipificadora o caracterizadora propia del convenio regulador, determinante del carácter familiar del negocio realizado, con lo que existe título inscribible suficiente por referirse a un negocio que tiene su causa típica en el carácter familiar propio de los convenios de separación, nulidad o divorcio, por referirse a la vivienda familiar y a la adjudicación de la misma, que entra dentro del interés familiar de los cónyuges y de sus hijos.

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».

No cabe duda de que la liquidación de los bienes adquiridos por los cónyuges en consideración a su vida en común es cuestión que debe incluirse en los efectos del cese de esa vida en común. Con mayor razón por tratarse de la vivienda familiar. Como ha recordado este Centro Directivo, uno de los aspectos que por expresa previsión legal ha de regularse en los supuestos de nulidad, separación o divorcio del matrimonio, es el relativo a la vivienda familiar (cfr. Resoluciones de 11 de abril y 19 de mayo [2<sup>a</sup>] de 2012) y obedece la exigencia legal de esta previsión a la protección, básicamente, del interés de los hijos; por lo que no hay razón para excluir la posibilidad de que el convenio regulador incluya la adjudicación de la vivienda familiar, que es uno de los aspectos que afecta al interés más necesitado de protección en la situación de crisis familiar planteada y que no es dañosa para los hijos ni gravemente perjudicial para uno de los cónyuges (cfr. párrafo segundo del artículo 90 del Código Civil). En efecto, dispone el párrafo primero del artículo 96 del Código Civil que «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 del convenio analizadas. 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.

También ha admitido este Centro Directivo (vid. Resolución de 11 de abril de 2012) que respecto de la vivienda familiar de que ambos cónyuges eran cotitulares en virtud de compra anterior al matrimonio, puedan aquéllos explicitar ante la autoridad judicial, con carácter previo a la liquidación de gananciales, la voluntad de atribuir carácter ganancial a un bien cuya consideración como integrante del patrimonio conyugal ha sido tenido en cuenta por los cónyuges durante su matrimonio. Del mismo modo que los excesos de adjudicación en la liquidación de gananciales motivados por la indivisibilidad de los inmuebles puede compensarse con dinero privativo, sin que nada obste a que incluyan otros bienes privativos para compensar tales excesos.

Y, aún más reciente (Resolución de 27 de julio de 2015) tratándose de la vivienda familiar adquirida por ambos cónyuges en estado de solteros y pagando durante el matrimonio el préstamo hipotecario con dinero ganancial esta Dirección General ha



admitido que si se hubieran realizado pagos del precio aplazado de la misma con dinero ganancial, la titularidad privativa inicial habrá devenido –«ex lege»– con los desembolsos realizados, en el nacimiento de una comunidad romana por cuotas entre la sociedad de gananciales y los cónyuges titulares, en proporción al valor de las aportaciones respectivas (cfr. artículos 1354 y 1357.2 del Código Civil). Esa situación y la consiguiente extinción de ese condominio, para tener acceso registral, tiene que ser así convenida por las partes (cfr. artículo 91.3 Reglamento Hipotecario). El propio Tribunal Supremo en Sentencia de 31 de octubre de 1989 destaca la relevancia que tiene para la vivienda familiar adquirida en estado de soltero el hecho de que se haya amortizado con fondos gananciales derivados de un préstamo hipotecario durante el matrimonio, lo que permite confirmar que es adecuada la conexión de los fondos gananciales empleados en la adquisición de la vivienda familiar con las adjudicaciones que en este caso se realizan con motivo de la liquidación de la sociedad de gananciales incluyendo la finca adquirida en el reparto de bienes que motiva dicha liquidación, adjudicándola al otro de los cónyuges, asumiendo la deuda hipotecaria, y en compensación por otros bienes gananciales que se adjudican al otro titular (vid. Resoluciones de 19 de diciembre de 2013 y 30 de junio de 2015).

7. En el presente expediente, se trata de la vivienda familiar que pertenece con carácter privativo en exclusiva a don F. R. R. por haber sido adquirida en estado de soltero en 1988, siendo el matrimonio celebrado en 1991. No consta en el expediente que la vivienda se hubiera financiado y pagado durante el matrimonio a expensas de la sociedad de gananciales. Se adjudica la vivienda a la esposa, doña M. V. M.

El registrador califica negativamente el documento manifestando que «del título no resulta liquidación del régimen económico matrimonial, ni acto previo de atribución de ganancialidad, ni causa jurídica suficiente y debidamente documentada para la transmisión de la finca a favor de doña M. V. M., configurándose como un pacto personal».

Sin embargo, dicha adjudicación se realiza de conformidad con la estipulación cuarta del convenio «debido al desequilibrio que la ruptura matrimonial provoca en la Sra. V.M. en relación con la posición que ostentaba durante el matrimonio, y tomando así mismo en consideración los posibles reintegros debidos a la sociedad de gananciales por inversiones en bienes privativos del Sr. R. R, bajo la condición que se dirá en el último párrafo, la propiedad de la vivienda que ha venido constituyendo domicilio familiar, finca registral 13.994 del Registro de la Propiedad nº 3 (sic) de Albacete (...) pase a ser de doña M. V. M.».

Es decir, junto al carácter de vivienda familiar, expresamente se manifiesta en la estipulación cuarta del convenio que la adjudicación se realiza por razón del desequilibrio que la ruptura matrimonial provoca (cfr. artículo 97 del Código Civil y Resolución de 2 de enero de 2006), estipulación cuarta del convenio que lleva por rúbrica «sobre pensión compensatoria y pactos accesorios», por lo que de acuerdo con lo expuesto en los anteriores fundamentos de Derecho, la nota de calificación debe ser revocada, dado que dicha adjudicación se realiza dentro del contenido típico del convenio regulador, supuesto que difiere al resuelto por esta Dirección General en su Resolución de 30 de junio de 2015.

En la calificación de los convenios reguladores, además del carácter de los bienes que se inventarían, privativos o gananciales, en su caso, deben valorarse otras circunstancias que forman parte de su contenido típico, como el carácter de la vivienda familiar o la posible existencia de pensiones compensatorias, como ocurre en el presente expediente.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 9 de septiembre de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.