

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8596 *Resolución de 27 de junio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Sabiñánigo, por la que se suspende la inscripción de un convenio regulador de la guarda y custodia, en el que se lleva a cabo la liquidación del proindiviso entre los progenitores como consecuencia de las compensaciones económicas existentes entre los mismos.*

En el recurso interpuesto por don J. J. P. Q. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Sabiñánigo, doña María del Carmen Gorena Puértolas, por la que se suspende la inscripción de un convenio regulador de la guarda y custodia, en el que se lleva a cabo la liquidación del proindiviso entre los progenitores como consecuencia de las compensaciones económicas existentes entre los mismos.

Hechos

I

Mediante testimonio judicial, expedido por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Zaragoza el día 17 de marzo de 2017, de la sentencia aprobatoria del convenio regulador de las medidas de guarda y custodia, se solicitó –por quedar incluida dentro del indicado convenio– la inscripción de varias fincas, previamente inscritas en favor de los interesados en copropiedad ordinaria, en el Registro de la Propiedad de Sabiñánigo, llevando a cabo la extinción de la proindivisión con base en compensaciones económicas que debían verificarse entre los progenitores.

II

Presentado dicho testimonio de sentencia en el Registro de la Propiedad de Sabiñánigo, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Sabiñánigo Calificado el precedente documento, que es un Testimonio expedido por don J. N. A., letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de I Instancia n.º 5 de Zaragoza, (Autos F01 917/16), de la Sentencia 90/2.017, de fecha 17 de febrero de dos mil diecisiete, dictada por don Carlos García Mata, que fue presentada en este Registro el día 27 de marzo de 2017. n.º 1.401/95 del Diario, he resuelto no practicar los asientos solicitados por los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Primero.–Presentada demanda por don J. J. P. Q. ante el reseñado Juzgado, en solicitud de guarda, custodia o alimentos de hijos menores no matrimoniales de uno con el consentimiento del otro, doña M. A. D., de la Sentencia resulta la ratificación del Pacto regulador, de fecha 27 de octubre de 2016, que entre otras cláusulas, contiene la “Quinta: División del Patrimonio Común”. Segundo.–De la citada Cláusula resulta la extinción de la comunidad de bienes existente entre don J. J. P. Q. y doña M. A. D., adjudicando las dos fincas radicantes en este Distrito Hipotecario (registrales 3.941 y 3.909/9 de Panticosa), que figuran inscritas por mitades e iguales partes indivisas a favor de los mismos (adquiridas en estado de divorciado, el primero y soltera, la segunda), a don J. J. P. Tercero.–El documento presentado no puede ser objeto de inscripción. El Pacto de Relaciones Familiares, o un Convenio Regulador, aún aprobado judicialmente, no puede ser el título de formalización de una disolución de comunidad de bienes, adquiridos al margen o en ausencia de todo régimen conyugal. Cuarto.–Las operaciones relativas a la Guarda y Custodia de los hijos menores deben ser objeto de autorización o aprobación judicial, pero las de liquidación de la comunidad de

bienes existentes entre los padres, resultan ajenas a la habilitación que a los efectos de la inscripción en el Registro establece la legislación hipotecaria. Al tratarse de una transmisión voluntaria y libre, no sujeta a aprobación judicial, debe verificarse a través del medio formal típico para los actos de tráfico jurídico ordinario, es decir, la escritura notarial, y todo ello, además, con el tratamiento fiscal que su formalización conlleva (RDGRN 13/10/2016). El defecto es subsanable. No se ha practicado anotación preventiva por no haberse solicitado expresamente. Contra esta calificación (...) Sabiñánigo, a 27 de marzo de 2.017 La registradora Este documento ha sido <Firma electrónica> con firma electrónica reconocida».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. J. P. Q. interpuso recurso el día 11 de abril de 2017 en virtud de escrito y en base a los siguientes argumentos: «(...) Alegaciones Primera: En fecha 24 de marzo de 2.017 el recurrente presentó ante el Registro de la Propiedad de Sabiñánigo Testimonio de la Sentencia de fecha 17 de febrero de 2.017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Cinco en Procedimiento sobre Guarda, Custodia y Alimentos n.º 917/2016-8. La citada Sentencia contiene Pacto firmado por las partes del procedimiento, en el que entre otras cosas se regulan una serie de compensaciones entre los miembros de la pareja. Remitida para su inscripción el Registrador de la Propiedad califica negativamente la inscripción en base a la Doctrina sentada por el R.D.G.R.N. de 13 de octubre de 2016. Sin embargo, no tiene en cuenta el registrador que la citada resolución se dicta en la comunidad autónoma gallega y que nuestra comunidad autónoma tiene su propio derecho foral que en algunas cuestiones es completamente diferente del derecho común y por tanto no resulta extrapolable el contenido de una resolución dictada en aplicación de tal legislación. En efecto, el art. 310 del Código del Derecho Foral de Aragón, establece expresamente que en caso de extinción de la pareja estable no casada por causa distinta a la muerte, los convivientes pueden exigirse una compensación económica y dicha compensación puede realizarse en el Pacto de Relaciones Familiares, por lo que, a diferencia de lo que ocurre en otras comunidades autónomas, el citado Pacto resulta ser un acuerdo de los convivientes que acontece dentro de la esfera judicial y es presupuesto necesario de la misma sentencia reguladora de los efectos de la extinción de la convivencia. Resulta por tanto perfectamente subsumible en el art 45 B) del Real Decreto Legislativo, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimonial y Actos jurídicos Documentados, por lo que por analogía con el carácter inscribible del Convenio Regulador en el supuesto de Sentencia de Separación o Divorcio, sinceramente entendemos que en la Comunidad Autónoma de Aragón, resulta perfectamente inscribible en el Registro de la Propiedad las adjudicaciones contenidas en el pacto incluido en la Sentencia cuyo testimonio se pretende inscribir».

IV

La registradora notificó la interposición del recurso al Juzgado de Primera Instancia número 5 de Zaragoza, el cual no emitió escrito de alegaciones, suscribió informe el día 2 de mayo de 2017 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2, 3 y 18 de la Ley Hipotecaria; 90 y siguientes, 1261, 1280 y 1323 del Código Civil; 75 y siguientes y la disposición transitoria primera del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas; los artículos 317, 319, 437, 748, 769 y 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de marzo de 2005, 31 de

marzo de 2008, 5 de agosto de 2011, 19 de junio y 9 de septiembre de 2015, 4 de mayo, 26 de julio y 13 de octubre de 2016 y 18 de mayo de 2017.

1. Es objeto de este recurso resolver acerca de la posibilidad de inscribir las cláusulas contenidas en un acuerdo regulador de las medidas adoptadas en relación a la guarda y custodia de los hijos menores entre sus progenitores, bajo las siguientes circunstancias fácticas determinantes:

– Se configura el convenio como un «pacto de relaciones familiares» regulado en los artículos 75 y siguientes del Código del Derecho Foral de Aragón, conforme al cual, los padres, aún no casados, pueden establecer ciertas estipulaciones relativas al cuidado de los menores y la regulación de sus relaciones económicas. Dicho pacto es objeto de aprobación judicial.

– Los progenitores, no unidos por vínculo conyugal, establecen en el pacto el modo de ejercicio de la custodia de su hijo menor de edad, y tras el inventario de una serie de bienes que ostentan en copropiedad, los adjudican entre ellos, liquidando el proindiviso entre ellos existente.

2. El estudio del recurso, por tanto, debe recaer en resolver acerca de la susceptibilidad de acceder el título analizado directamente al Registro de la Propiedad como convenio privado aprobado por la autoridad judicial, provocando en él los asientos definitivos relativos a la extinción de comunidad en él incluida, o considerar que resulte preceptivo el otorgamiento de la escritura pública notarial como requisito general de titulación formal, configurado en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria.

Tal y como se ha pronunciado este Centro Directivo en numerosas ocasiones, si bien el principio general de acceso al Registro de la Propiedad impone la necesaria aportación de escritura pública cuando se trata de presentar acuerdos basados en la mera voluntad de los interesados, ajenos a una controversia resuelta por los tribunales de justicia, este rigor decae en casos excepcionales como el convenio regulador de la nulidad, separación y divorcio, siempre que el mismo se limite a recoger aquellas estipulaciones o pactos recogidos directamente en el artículo 90 del Código Civil, o en general cuando se refiera a actos de naturaleza matrimonial y familiar, como pudieran ser los relativos a la vivienda familiar o tendentes a la liquidación de las relaciones económicas y al haber común de los esposos generados durante el matrimonio. En otro caso, cuando no nos encontremos con un convenio regulador en los términos previstos o cuando se exceda de este contenido típico habilitador para su acceso directo al registro, no podrá ser considerado como un documento apto para producir el asiento registral querido, debiendo otorgarse la correspondiente escritura pública notarial. La similitud de esta figura con el pacto de relaciones familiares aquí presentado nos obliga a establecer un cierto paralelismo para su adecuado estudio, al tratarse en ambos casos de un convenio de carácter privado elevado a la autoridad judicial para su debida aprobación.

3. Por ello, el primer paso debe enfocar el análisis de la naturaleza del título presentado, para después estudiar su consiguiente eficacia específica, atendiendo tanto a las disposiciones del Código Civil reguladoras del convenio regulador de los efectos de la nulidad separación o divorcio, como especialmente a las Código del Derecho Foral de Aragón, al ser este cuerpo legal el que reconoce la figura del pacto de relaciones familiares, sin obviar las disposiciones que a estos efectos se consagran en la Ley de Enjuiciamiento Civil como norma reguladora del ámbito de aplicación -y en ciertos términos, de eficacia- de los pactos o convenios familiares susceptibles de aprobación judicial.

De esta manera, primeramente debemos recordar el contenido que con arreglo al artículo 90 del Código Civil puede contener el convenio regulador de los efectos de la nulidad, separación o divorcio: «1. El convenio regulador a que se refieren los artículos 81, 82, 83, 86 y 87 deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos: a) El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos. b) Si se considera necesario, el régimen de visitas y

comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos. c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar. d) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso. e) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio. f) La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges (...). Bien clara ha sido la doctrina de este Centro Directivo, como se ha señalado con anterioridad, en cuanto a la imposibilidad de incluir en el convenio -en su vertiente como título inscribible, sin entrar a valorar la validez civil del pacto- estipulaciones relativas a otros bienes extraños al propio régimen económico del matrimonio, o cuya consideración en las operaciones de liquidación escapen a una causa matrimonial o familiar, en cuyo caso debería acudir al correspondiente otorgamiento de escritura pública notarial, no siendo suficiente su inclusión en el convenio privado aprobado por la autoridad judicial, puesto que dicha aprobación no convierte al convenio en propiamente un título judicial.

Fuera del ámbito matrimonial, se han suscitado dudas -como después veremos, hoy resueltas en el ámbito del derecho común- sobre la posible aplicación del indicado precepto y de su habilitación a los efectos de su acceso al Registro de la Propiedad cuando se trata de regular la guarda y custodia de los hijos comunes.

En este sentido, la regulación de este pacto -de una forma similar al pacto de relaciones familiares aragonés que en breve analizaremos- se encuadra principalmente en los artículos 748 y 769 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que imponen la debida aprobación de las medidas adoptadas en relación al régimen de guarda y custodia de los hijos comunes, con independencia del tipo de filiación existente -matrimonial o no matrimonial- pero cuyo contenido típico no puede extenderse a la eventual liquidación de las comunidades habidas entre los progenitores sin relación alguna al cumplimiento de los deberes de ejercicio de la guarda y custodia. Así ha tenido ocasión de pronunciarse este Centro Directivo en Resolución de 13 de octubre de 2016: «En el caso que ahora se plantea, se produce la adjudicación de varios bienes inscritos por mitad y pro indiviso en favor de dos personas solteras y que nunca han contraído matrimonio entre sí, incluido dentro de un convenio regulador de las medidas de guarda y custodia de los hijos no matrimoniales de los progenitores y titulares registrales. Como ya se ha indicado, la inclusión de este tipo de operaciones de liquidación y adjudicación de bienes en un convenio regulador es factible a los efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad cuando la misma se produzca en ejecución de una situación de crisis matrimonial, es decir, la nulidad, separación o divorcio. Fuera de este contexto, los artículos mencionados de nuestro Código y Ley de Enjuiciamiento Civil carecen de fundamento al supuesto planteado, por lo que, si bien las operaciones relativas a la guarda y custodia de hijos menores deben ser objeto de autorización o aprobación judicial, las operaciones de liquidación de la comunidad de bienes existentes entre los padres resultan ajena a la habilitación que a los efectos de la inscripción en el Registro establece la legislación hipotecaria. Por ello, y volviendo al principio de titulación formal antes mencionado, al tratarse de una transmisión voluntaria y libre, verificada por dos personas plenamente legitimadas, capaces de obrar y no sujeta -como tal extinción de pro indiviso- a la aprobación judicial, debe verificarse a través del medio formal típico para los actos de tráfico jurídico ordinario, es decir, la escritura notarial».

Por último, debe entrarse a valorar la normativa concreta aplicable. De conformidad con el artículo 77 del Código del Derecho Foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo de 22 de marzo de 2011: «El pacto de relaciones familiares 1. Los padres podrán otorgar un pacto de relaciones familiares como consecuencia de la ruptura de su convivencia, en el que fijarán los términos de sus nuevas relaciones familiares con los hijos. 2. El pacto de relaciones familiares deberá concretar, como mínimo, los acuerdos sobre los siguientes extremos relacionados con la vida familiar: a) El régimen de convivencia o de visitas con los hijos. b) El régimen de relación de los hijos con sus hermanos, abuelos y otros parientes y personas allegadas. c) El destino de la vivienda y el ajuar familiar. d) La participación con la que cada progenitor contribuya a sufragar los

gastos ordinarios de los hijos, incluidos en su caso los hijos mayores de edad o emancipados que no tengan recursos económicos propios, la forma de pago, los criterios de actualización y, en su caso, las garantías de pago. También se fijarán la previsión de gastos extraordinarios y la aportación de cada progenitor a los mismos. e) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico matrimonial. f) La asignación familiar compensatoria, en su caso, que podrá determinarse en forma de pensión, entrega de capital o bienes, así como la duración de la misma. 3. La modificación o extinción (...) 4. El pacto de relaciones familiares y sus modificaciones producirán efectos cuando sean aprobados por el Juez, oído el Ministerio Fiscal, en garantía de los derechos y principios recogidos en el artículo anterior. 5. El Juez aprobará el pacto de relaciones familiares, salvo en aquellos aspectos que sean contrarios a normas imperativas o cuando no quede suficientemente preservado el interés de los hijos. Si el pacto de relaciones familiares no fuera aprobado en todo o en parte, se concederá a los progenitores un plazo para que propongan uno nuevo, limitado, en su caso, a los aspectos que no hayan sido aprobados por el Juez. Presentado el nuevo pacto, o transcurrido el plazo concedido sin haberlo hecho, el Juez resolverá lo procedente».

Por ello, la norma foral contempla la posibilidad de elaborar un pacto de relaciones familiares regulador de las consecuencias y efectos de la ruptura de la convivencia de los progenitores, ya se encuentren los padres unidos por vínculo matrimonial, ya no lo estén, y quedando el mismo sujeto a la preceptiva aprobación judicial.

Específicamente se configura la posibilidad de incluir dentro de este pacto «la liquidación, cuando proceda, del régimen económico matrimonial», por lo que la similitud con el convenio regulador de los efectos de las crisis matrimoniales antes visto en el artículo 90 del Código Civil en este aspecto es muy elevada, y debido a ello es posible configurar este pacto de relaciones familiares como un documento inscribible cuando en él se contenga dicha liquidación del régimen económico matrimonial.

Pero como se deduce de la literalidad del precepto, el pacto de relaciones familiares del artículo 77 se refiere única y exclusivamente al régimen económico-matrimonial, no al no matrimonial. La existencia del vínculo matrimonial se configura como una «conditio iuris» para considerar el convenio regulador o el pacto de relaciones familiares como un auténtico título inscribible en un caso como el aquí planteado, y por ello, la conclusión a obtener es la misma que en la Resolución antes comentada de 13 de octubre de 2016, debiendo de esta manera mantener la calificación de la registradora al exigir el otorgamiento de escritura pública ante notario, tal y como ha quedado expresado en la nota de calificación.

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, 27 de junio de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.