

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11634 *Resolución de 2 de septiembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Avilés n.º 2, por la que se suspende la inscripción de determinado pacto en un convenio regulador de los efectos de un divorcio.*

En el recurso interpuesto por doña P. S. S., en su propio nombre y en representación de doña D. C. S., contra la calificación del registrador de la Propiedad de Avilés número 2, don Francisco Javier Vallejo Amo, por la que se suspende la inscripción de determinado pacto en un convenio regulador de los efectos de un divorcio.

Hechos

I

Por sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Avilés, el día 19 de marzo de 2014, se aprobó el convenio regulador de los efectos del divorcio suscrito el día 18 de febrero de 2014 por don R. A. C. G. y doña P. S. S. En dicho convenio se liquidaba la sociedad de gananciales de modo que se adjudicaba a la esposa un garaje y al esposo un vehículo, otro garaje, el saldo de determinada cuenta bancaria; y este adjudicatario asumía una deuda por financiación del referido vehículo. Además, se incluía el siguiente pacto: «Es voluntad del esposo padre donar a su hija D. C. S. el bien inventariado con el número 2. A tales efectos y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 630 del Código Civil, la hija acepta, en este documento, la indicada donación, por medio de sus padres. Y, si fuera preciso otorgar escritura pública, correrán de cuenta del padre cualquier gasto, tributo, honorario o similares que se devengaren como consecuencia de la donación».

II

Presentado testimonio de dicha sentencia el día 3 de febrero de 2020 en el Registro de la Propiedad de Avilés número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Autorizante: Ricardo Badas C., Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Avilés.

Procedimiento: divorcio mutuo acuerdo 479/2013.

Fecha del documento: diecinueve de marzo de dos mil catorce.

Presentado: 11:48 horas del día tres de febrero de dos mil veinte. Asiento: 884 Diario: 49.

Entrada: 1268/2020.

En el procedimiento registral instado para la inscripción del documento arriba referenciado, previo examen de los antecedentes del Registro y teniendo en cuenta los siguientes:

Hechos:

1. Se presenta nuevamente para inscripción un testimonio de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Avilés, de fecha veintiocho de marzo de dos mil catorce, en unión del convenio regulador, por la que en autos 479/2013 seguido por don R. A. C. G. y doña P. S. S., se decreta la disolución del matrimonio de

dichos cónyuges y se aprueba dicho convenio, adjudicándose a don R. A. C. G. la finca n.º: 57279-3 al folio 86 del tomo 2465 del concejo de Castrillón.

2. Dicha sentencia causó la correspondiente inscripción de la citada finca, en fecha veintiséis de agosto de dos mil diecinueve.

3. Se solicita ahora la inscripción de la finca objeto de adjudicación, a nombre de D. C. S. por donación de su padre.

4. Efectuada la adjudicación de la finca, en el convenio regulador, resulta transcrito literalmente lo siguiente: “Es voluntad del esposo padre donar a su hija D. C. S. el bien inventariado con el número 2. A tales efectos y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 630 del Código Civil, la hija acepta, en este documento, la indicada donación, por medio de sus padres. Y, si fuera preciso otorgar escritura pública, correrán de cuenta del padre cualquier gasto, tributo, honorario o similares que se devengaren como consecuencia de la donación.”

Fundamentos de Derecho:

Visto: artículo 633 del Código Civil.

Para su validez, la donación de inmueble ha de hacerse en escritura pública. Este requisito “ad solemnitatem” es esencial en la donación de tal manera que no puede ser suplido por ningún otro documento ni por la efectiva entrega del bien.

En el calificado, que es un testimonio judicial de un documento privado que recoge un acuerdo de voluntades de los cónyuges, aprobado judicialmente, se dice que el esposo “tiene la intención de donar a su hija... el bien inventariado con el número 2”. Evidentemente, tener la intención solo puede entenderse como que, se está pensando en hacer la donación en el futuro, pero, en ningún caso se manifiesta la voluntad de transmitir en ese momento.

Por ello suspendo la inscripción por que el documento calificado refleja una intención de donar, no una donación y por no ser escritura pública.

La presente nota de calificación podrá recurrirse (...)

El registrador, Firmado con firma electrónica reconocida por Francis Javier Vallejo Amo, registrador del Registro de la Propiedad número dos de Avilés. Avilés, a 24 de febrero de 2020».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña P. S. S., en su propio nombre y en representación de doña D. C. S., interpuso recurso el día 3 de junio de 2020 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Motivos

Primero.—Dice la nota de calificación que se recurre “que el documento calificado refleja una intención de donar, no una donación”.

Sin embargo, la dicente considera que la expresión “voluntad (...) de donar” significa animus donandi, el cual constituye uno de los requisitos para la validez y eficacia de la donación.

Dice el art. 618 C.C. que la donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta.

Por otro lado, el art. 623 C.C. dispone que la “donación se perfecciona desde que el donante conoce la aceptación del donatario”; añadiendo el art. 629 del mismo código que “La donación no obliga al donante ni produce efecto, sino desde la aceptación”.

En el presente caso, debe tenerse en cuenta que el esposo y padre interviene en el Convenio Regulador en la doble condición de donante y de representante de la donataria como titular que era entonces y sigue siendo ahora, junto a la dicente, de la patria potestad de la misma.

La redacción de la cláusula del Convenio podría haber sido diferente, expresando, por ejemplo, que el padre dona, en vez de que tiene voluntad de donar, pero, siendo el

animus donandi uno de los requisitos de la donación, incluso la interpretación literal de la expresión nos ha de llevar a considerarla sinónima, sin necesidad de acudir a otros criterios de interpretación de los previstos en los arts. 1.282, 1284, 1.285 y 1286, todos ellos del Código Civil,

Téngase en cuenta que la voluntad de donar se manifiesta en el mismo documento que la aceptación de la donación y, lo que es aún más relevante, el donante, como cotitular de la patria potestad de la menor donataria, acepta la indicada donación en el acto.

Es decir, no acepta la donación que se producirá, acepta la que ya se ha producido, pareciendo absurda una interpretación según la cual la aceptación se produce antes de la donación, pues en tal caso el donante, en representación de la donataria, estaría aceptando una donación que no se habría producido. Donó en su propio nombre y aceptó la donación como representante legal de la donataria.

Aunque la nota de calificación no lo menciona de manera expresa, conviene salir al paso de la eventual alegación de que se trata de una promesa de donación de las que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo consideran ineficaces, cuestión de la que se ocupa la STS de 24 1-2008, que casó la dictada por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, pues en dicha Sentencia, que analiza un caso de donación a hijos de la parte del padre de una vivienda ganancial, no se había producido la aceptación, ni en el propio Convenio Regulador, ni en fecha posterior, ni por los donatarios directa y personalmente, ni por sus padres como titulares de la patria potestad sobre los mismos.

Es decir, el Tribunal Supremo casó la Sentencia de la Audiencia y declaró inexistente la donación e inexigible la promesa de donación, no porque se hubieran producido en un Convenio Regulador judicialmente aprobado, sino por la falta de aceptación de los donatarios.

Tampoco cabría sostener que la cláusula del Convenio Regulador según la cual “y si fuera preciso otorgar escritura pública, correrán de cuenta del padre cualquier gasto, tributo, honorario o similares que se devengaren como consecuencia de la donación” supone el reconocimiento de que la donación no se había producido aún pues si, por un lado, se contempla como una eventualidad y no como algo ineludible (“si fuera preciso”), dicha escritura pública tendría como finalidad no el perfeccionamiento de la donación sino la superación de los posibles obstáculos que algunos Registradores de la Propiedad vienen poniendo para el acceso al Registro de las transmisiones 'del dominio y de otros derechos reales contenidas en Cuadernos Particionales aprobados por los Tribunales según lo acordado por los herederos y en los Convenios Reguladores de los efectos de la Separación o el Divorcio de Mutuo Acuerdo, cuando en ninguno de los dos casos medie Resolución judicial dictada en Procedimiento Contencioso.

A mayor abundamiento, procedería añadir que el art. 629 C.C. no obliga al donante, ni produce efecto, sino desde la aceptación, por lo que, sensu contrario, desde entonces lo produce.

Segundo.—La segunda razón por la que el Sr. Registrador de la Propiedad encargado del Registro n.º 2 de los de Avilés suspende la inscripción solicitada es que el Convenio Regulador suscrito por los cónyuges, informando favorablemente por el Ministerio Fiscal y aprobado judicialmente, no es una escritura pública.

En efecto, el art. 633 C.C. preceptúa que para que sea válida la donación de cosa inmueble ha de hacerse en escritura pública, añadiendo el art. 1216 C.C., que “Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley” (el subrayado es nuestro).

En sus comentarios al C.C. D. X. O. anota que este precepto 1.216 C.C. es una norma de carácter procesal, que se ha mantenido en el Código Civil, pero cuya Jurisprudencia y doctrina son procesalistas.

Dicho precepto, que no ha sido derogado por la nueva LEC, como ha ocurrido con los artículos 1.214 y 1.215 C.C., ha sido desarrollado por la Ley procesal en sus arts. 317, siguientes y concordantes, expresando dicho art. 317 LEC que se consideran documentos públicos “1.º Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de

toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales” y “2.º Los autorizados por notario con arreglo a derecho”.

Es decir, que la nueva LEC no solo considera documento público el Convenio Regulador de los efectos del Divorcio homologado judicialmente y con informe favorable del Ministerio Fiscal, cuya intervención fue preceptiva por existir hijos menores de edad, sino que lo hace con la misma entidad que las escrituras notariales o incluso superior, si al orden que sigue el precepto pudiera atribuírsele esa mayor relevancia.

La Sala 1.ª del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en un asunto similar en su Sentencia n.º 438/2014, de fecha 18-7-2014, recaída en el Recurso de Casación n.º 2037/2012, razonando en los siguientes términos.

“(IV) La declaración del donante y del donatario, tratándose de inmuebles, cumplimenta lo dispuesto en el art. 633 del Código Civil, respecto de la exigencia de escritura pública, mediante su inclusión en el citado convenio, que tiene valor de documento público, sin necesidad de otorgamiento ulterior de escritura pública para su formalización al tratarse de una medida que afecta a la vivienda familiar tomada en el marco propio de la solución de la crisis familiar objeto del Convenio, con acceso al Registro de la Propiedad para su inscripción”».

IV

El registrador de la Propiedad notificó la interposición del recurso al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Avilés el día 4 de junio de 2020; y el juez, don Ricardo Badas Cerezo, informó lo siguiente:

«Dando cumplimiento al trámite de alegaciones solicitado en escrito de fecha 9 de junio de 2020, en relación a la validez del testimonio judicial para la práctica de la inscripción de donación a que hace referencia en este expediente gubernativo tramitado con el número 337/2020 en relación al recurso con número de entrada 2020/5.119 del Registro de la Propiedad N.º 2 Avilés, entiende esté proveyente que el convenio regulador de fecha 18 de febrero de 2014 que consta unido al divorcio de mutuo acuerdo 479/2013, no contiene una autentica donación sino que solo manifiesta la intención de donar en su momento por lo que carece de efectividad jurídica para anotar la mencionada donación. En Avilés a 15 de junio de 2020».

V

El registrador de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo, con su informe, mediante escrito de fecha 24 de junio de 2020.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 91, 103, 392, 401, 402, 609, 630, 633, 1095, 1068, 1069, 1258, 1261, 1262, 1278, 1279, 1280, 1462, 1463 y 1464 y concordantes del Código Civil; 2, 3, 18, 42.9.º, 65 y 323 de la Ley Hipotecaria; 7, 8, 9, 33, 34 y 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1990, 31 de mayo de 2001, 8 de julio de 2002, 24 y 25 de enero de 2008 y 18 de julio de 2014, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de julio de 1999, 22 de abril de 2002, 31 de enero de 2005, 22 de febrero de 2007, 5 de agosto de 2011, 11 de abril y 8 de mayo de 2012, 4 de agosto y 16 de octubre de 2014, 19 y 30 de junio de 2015, 4 de mayo, 26 de julio y 24 de octubre de 2016, 27 de junio y 11 de octubre de 2017, 18 de mayo, 21 de junio, 8 de septiembre de 2017, 23 y 24 de abril de 2018 y 14 de febrero, 16 de mayo y 2 y 31 de octubre de 2019.

1. El título objeto de la calificación impugnada en el presente expediente es una sentencia firme de divorcio por la que se aprueba el convenio regulador de los efectos del mismo, en el cual, además de liquidarse la sociedad de gananciales con las correspondientes adjudicaciones a los excónyuges, se incluye el siguiente pacto:

«Es voluntad del esposo padre donar a su hija D. C. S. el bien inventariado con el número 2. A tales efectos y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 630 del Código Civil, la hija acepta, en este documento, la indicada donación, por medio de sus padres. Y, si fuera preciso otorgar escritura pública, correrán de cuenta del padre cualquier gasto, tributo, honorario o similares que se devengaren como consecuencia de la donación».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, la documentación presentada refleja una intención de donar, no una donación con transmisión en ese momento; y, además, para su validez, la donación de inmueble ha de hacerse en escritura pública, según el artículo 633 del Código Civil.

2. La primera de las objeciones que opone el registrador, al entender que no hay donación sino intención de donar, no puede ser confirmada si se hace abstracción del segundo de los defectos invocados por aquel.

Aunque por los términos empleados en el convenio regulador en el sentido de que «es voluntad del esposo (...) donar a su hija (...) el bien inventariado» y de la interpretación que realiza el juez en su informe en este expediente pudiera sostenerse que no se trata de una donación de presente sino de una promesa de donación, lo cierto es que en ese mismo pacto contenido en el convenio se expresa que la hija, menor de edad, acepta la donación representada por sus padres, algo que debe entenderse determinante para concluir que se trata de una verdadera donación y no una mera promesa de donación (cfr. las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 y 25 de enero de 2008 y 18 de julio de 2014, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de mayo de 2012, 18 de mayo de 2017 y 16 de mayo de 2019).

3. La segunda de las objeciones expresadas en la calificación impugnada, según la cual no sería válida la donación por no constar en escritura pública, debe ser confirmada.

Cabe recordar que el convenio regulador de los efectos de la nulidad, separación y divorcio, tal y como establece el artículo 90 del Código Civil, es un pacto entre los esposos por el cual, entre otros extremos, podrán llevar a cabo la completa liquidación del régimen económico matrimonial. Desde el punto de vista formal, según doctrina consolidada de este Centro Directivo (vid. las Resoluciones de 4 de agosto y 16 de octubre de 2014, 30 de junio de 2015, 24 de octubre de 2016 o de 11 de octubre de 2017, entre otras muchas), el convenio regulador, suscrito por los interesados sin intervención en su redacción de un funcionario competente, no deja de ser un documento privado que con el beneplácito de la aprobación judicial obtiene una cualidad específica, que permite su acceso al Registro de la Propiedad, siempre que el mismo no se exceda del contenido que a estos efectos señala el artículo 90 del Código Civil, pues 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). Por ello, la liquidación del régimen económico-matrimonial y en general del haber común del matrimonio es materia típica y propia del convenio, al igual que aquellos actos relativos a la vivienda familiar.

En este sentido, este Centro Directivo ha perfilado una doctrina consolidada en materia del ámbito de aplicación del convenio regulador como documento susceptible de acceso al Registro de la Propiedad una vez aprobado judicialmente, de modo tal que el mismo, si bien no debe ceñirse de manera estricta al contenido literal del artículo 90 del Código Civil, sus disposiciones o estipulaciones deben apoyarse en él, permitiéndose de

esta forma la adjudicación de bienes privativos cuando ello pudiera obedecer a una causa matrimonial concreta, tal y como resulta de los negocios relativos al uso o titularidad de la vivienda habitual o la necesaria y completa liquidación del régimen económico del matrimonio.

En caso de donaciones de bienes inmuebles, la regla general que condiciona su validez se recoge en el artículo 633 del Código Civil, que impone su otorgamiento en escritura pública notarial como requisito «ad solemnitatem» de validez de la misma, así como su constancia en el mismo título formal la aceptación de la misma, ya sea en la misma escritura o en otra posterior separada.

Este rigor formalista, sin embargo, se ha dulcificado en los casos de donaciones o negocios complejos de carácter familiar contenidos en convenios reguladores, cuya debida autorización en el convenio regulador obedece a una causa matrimonial concreta. Así se ha pronunciado este Centro Directivo en Resoluciones como la de 8 de mayo de 2012 (confirmada por otras de fecha posterior, como las de 18 de mayo de 2017 y 16 de mayo de 2019), al señalar lo siguiente:

«2. En cuanto a la primera de las cuestiones, como ha afirmado anteriormente este Centro Directivo, es cierto que la donación de bienes inmuebles presupone escritura pública como requisito formal para su existencia y validez (cfr. artículo 633 del Código Civil), pero no es este el caso debatido, toda vez que:

a) ni es cierto que la cesión considerada se hace sin contraprestación (el otro cónyuge se compromete al pago del crédito hipotecario que lo grava, obligación de la que queda liberado el cedente), ni puede ignorarse que en las cesiones de la vivienda familiar que un cónyuge realiza en los convenios reguladores de la separación o el divorcio, en favor del otro cónyuge o de los hijos comunes, tiene una decisiva relevancia la necesidad de atender la situación creada por la crisis matrimonial;

b) uno de los aspectos que por expresa previsión legal ha de abordarse en el convenio regulador es el relativo a la vivienda familiar, como ha tenido ocasión de afirmar recientemente esta Dirección General en Resolución de 11 de abril de 2012, y obedece la exigencia legal de esta previsión a la protección, básicamente, del interés de los hijos (cfr. artículo 96 del Código Civil); por lo que en modo alguno puede afirmarse que sea extraño al contenido genuino de dicho convenio el que uno de los cónyuges ceda su parte de vivienda a favor de los hijos del matrimonio, sin que pueda alegarse que el artículo 90.c del Código Civil exige únicamente la previsión sobre el uso; pues, por una parte, y como literalmente señala el inciso inicial de dicho artículo, las especificaciones recogidas en el artículo citado constituyen el contenido “mínimo” del convenio y, por otra, no hay razón para excluir aquellas disposiciones relativas al uso de la vivienda que se articulen por vía de cesión de la propiedad, y entender incluida sólo las que se instrumentalicen por el cauce de la constitución de un derecho real de goce;

c) las previsiones adoptadas en un convenio regulador de la consecuencia de la separación o divorcio, que constituyan el contenido propio de dicho convenio por incidir sobre los aspectos que la crisis familiar hace necesario abordar, produce plenos efectos jurídicos una vez aprobados judicialmente (cfr. artículo 90 del Código Civil);

d) si bien la calificación del registrador se extiende también a la causa del negocio formalizado en el convenio regulador, para esta calificación debe tenerse en cuenta que la unidad y recíproca interdependencia de las distintas previsiones que integran estos convenios impiden considerar la cesión de propiedad que en el presente supuesto se formaliza aisladamente del resto de estipulaciones del mismo (en el presente caso, afirmación del carácter de vivienda familiar, asunción de la carga hipotecaria que la grava, regulación de la obligación de satisfacer el derecho de alimentos de los hijos...). Por tanto, del contenido del convenio regulador objeto de este recurso no resulta que el padre esté efectuando una simple donación a favor de los hijos, sino que realizan los cónyuges un negocio jurídico complejo, de carácter familiar y oneroso».

En consecuencia, para que pueda tener acceso al Registro de la Propiedad debe tratarse de un negocio diferente a una donación pura y simple, acercándose más a un acto de naturaleza familiar y matrimonial, de carácter complejo, y cuya finalidad se entronque con el cumplimiento de los deberes previstos en el artículo 90 del Código Civil. Esas circunstancias concurrían, por ejemplo, en el caso de la citada Resolución de 16 de mayo de 2019 (en tanto en el convenio que se analizaba el marido renunciaba a la mitad indivisa que le correspondía sobre la vivienda familiar a favor de sus hijas, entonces menores de edad). Pero, en el caso presente, no se trata de donación de la vivienda familiar y de la documentación presentada a calificación no resulta que la cuestionada transmisión de una plaza de garaje se enmarque en una serie de contraprestaciones complementarias determinantes de un negocio jurídico complejo, de carácter familiar y oneroso, y no de una simple donación a favor de la hija. Por ello, los motivos alegados por la recurrente no pueden ser estimados.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, únicamente respecto del primero de los defectos expresados en la calificación, y desestimarlos con confirmación del segundo de los defectos invocados por el registrador.

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, 2 de septiembre de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.