

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3371** *Resolución de 22 de diciembre de 2010, 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 Palencia, por el que se deniega la inscripción de una sentencia de divorcio.*

En el recurso interpuesto por don J. M. M. B. contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Palencia número 2, don Ricardo Olalla García por el que se deniega la inscripción de una sentencia de divorcio.

##### Hechos

###### I

El 3 de junio de 2008 se dicta, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 6 de Palencia, sentencia de divorcio, de la que resulta la aprobación del convenio en el que se llevan a cabo adjudicaciones de bienes privativos.

###### II

Presentada copia autorizada de dicha acta en el Registro de la Propiedad de Palencia n.º 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Antecedentes de Hecho. Se presenta en este Registro según asiento 2160 del Diario 23 testimonio de la Sentencia de divorcio de los señores don J. M. M. B. y doña M. del R. F. S., dictada por la Juez doña Sonsoles de la Hoz Sánchez el día 3 de junio de 2008, en la que se transcribe y aprueba el convenio regulador suscrito por ambos cónyuges el 10 de marzo de 2008, resultando dicha fecha del fundamento de derecho segundo de la Resolución Citada. Se acompaña certificación de matrimonio y divorcio expedida por el Registro Civil de Magaz de Pisuerga el 11 de agosto de 2009. Fundamentos de Derecho. En primer lugar como cuestión previa hay que señalar la discordancia de fechas que se observa, pues la sentencia se dictó el 3 de junio de 2008 y el testimonio se expidió con fecha 30 de abril de 2008. En virtud de la sentencia citada se declaró el divorcio del matrimonio formado por don J. M. M. B. y doña M. del R. F. S., incorporándose a la misma el convenio regulador pertinente y que es objeto de aprobación. De la lectura del mismo resulta que no se expresa el régimen económico matrimonial de los interesados, no obstante a la vista de la certificación expedida por el Registro Civil citado y de los asientos practicados en este Registro en cuanto a los bienes inventariados resulta que era el de separación de bienes, según escritura de capitulaciones otorgada el 13 de enero de 1995 en Palencia ante don José Hernández Sánchez, es decir poco después de contraer matrimonio, el 18 de septiembre de 1994. Así mismo se atribuye el uso de la vivienda familiar a don J. M. M., pero no se especifica la titularidad registral de la misma, ni tampoco se especifican los datos registrales de dicha finca. En cuanto a las fincas inventariadas, son la 4.606, de Magaz de Pisuerga, que es una casa, una nave en Villamuriel de Cerrato, finca 9.470, y dos viviendas y dos plazas de garaje, fincas 5.766, 5.767, 5.718 y 5.719 de Magaz de Pisuerga. En el convenio no se especifica título de adquisición, y su valoración se hace de forma global, y se afirma que las viviendas y la nave están hipotecadas, pero sin individualizar la responsabilidad, fijando únicamente una cifra global. Además se inventarían 35 participaciones en una S. L. De la consulta de los asientos de este Registro, a efectos de determinar la titularidad de los bienes inmuebles inventariados, resulta que las fincas 5.766, 5.767, 5.718 y 5.719 las adquirió doña R. F. S., en estado de soltera y que las fincas 4.606 y 9.470 las adquirió por compra como las cuatro anteriores, en estado de casada, pero con carácter privativo. Así pues los seis inmuebles inventariados son privativos de doña R., es decir no hay proindiviso alguno

entre los interesados, todos los inmuebles pertenecen con carácter privativo a la citada señora, la cual es así mismo responsable de las deudas hipotecarias a que se ha hecho referencia y que aparecen "inventariadas" de un modo sumario indicando los saldos deudores, pero sin acreditarlo de modo alguno. Como resultado de lo expuesto don J. M. B. además de adjudicarse el uso de la vivienda familiar cuya titularidad no se indica ni se aportan datos registrales, y previa compensación por desequilibrio en procedimiento de "separación" abona a doña R. la cantidad de 160.000 euros pagaderos en varios plazos y se adjudica los bienes inventariados comprometiéndose al pago de las cuotas hipotecarias correspondientes a los mismos. Sin perjuicio de que el contenido de un convenio regulador tenga que limitarse a la liquidación del régimen económico matrimonial, y asimismo el artículo 1323 del Código Civil determina que "los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos". Lo cierto es que siempre habrá de tenerse en cuenta el artículo 90 del Código Civil. El Tribunal Supremo en sentencias reiteradas entre otras de 16 de Julio de 2003 y 21 de mayo de 2002, viene a decir "que si bien es cierto que el principio jurídico procesal de la congruencia puede verse afectado por la falta con concordancia de las pretensiones alegadas por los litigantes y los elementos acogidos por los Tribunales como hace de sus Resoluciones, dichas Resoluciones no son una literal concordancia, por ello, guardando el debido acatamiento al componente jurídico de la acción y a la base fáctica aportada le esté permitido al órgano jurisdiccional establecer su juicio crítico de la forma más ajustada posible". Esto viene a cuento de procesos de separación y divorcio y medidas adoptadas en los mismos, lo que es indudable es que el convenio regulador es un documento o acuerdo transaccional, con el contenido del ya citado artículo 90 del Código Civil, que queda sometido para su validez y efectos jurídicos a la aprobación judicial. Asimismo coinciden varias sentencias en que no resulta admisible incluir en el convenio el pacto de liquidación que consiste en la venta a terceros con reparto del precio, entre otros una del Juzgado de Primera Instancia número 79 de Madrid, de 15 de enero de 2007, lo que si que aparece claro es que el negocio contenido en el convenio que es objeto de calificación es que es un negocio anómalo que en modo alguno reviste el carácter de acto de liquidación de régimen económico matrimonial, carece en absoluto de la mínima proporción en las adjudicaciones y si bien cumple lo expresado en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado ya citada de 29 de octubre de 2008, en el sentido de que el convenio regulador implica en cuanto acto de liquidación una alteración de titularidades registrales, en lo demás se podría considerar como una adquisición de bienes a cambio de una contraprestación consistente en metálico y en una asunción de deudas pero el contenido de los apartados IV, V y VI del mismo no está amparado por el artículo 90 y concordantes del Código Civil. Se observa además la falta de una causa específica, si bien el negocio de cuya validez en ningún momento se ha dudado tiene un carácter de onerosidad encontrando encaje en el artículo 1274 del Código Civil pero sin que pueda entenderse en el sentido de "reciprocidad de prestaciones" a que se refiere la R. D. G. R. N de 15 de enero de 2004. Como señala la R. D. G. R. N. de 31 de marzo de 2008 el convenio regulador no puede servir de cauce formal para acoger negocios con significación propia que excedan de su contenido normal y que habrán de formalizarse en la correspondiente escritura pública. En un principio la D. G. R. N. admitió la inscripción del convenio regulador aprobado judicialmente siempre que su contenido se limitará a la liquidación del régimen económico matrimonial, posteriormente en numerosas resoluciones ha mostrado algo más de permisibilidad pero manteniendo el mismo criterio en lo esencial, frente a las tesis que amparadas en el artículo 1.255 del Código Civil se muestran partidarias de ampliar el objeto del convenio regulador. Esta nota de calificación no implica desconocer la sentencia firme y aprobatoria del convenio el cual entiendo por los errores expuestos que debe documentarse en escritura pública, dado lo complejo del negocio contenido en el mismo, pero no dudo de la validez del mismo desde el momento en que se ha aprobado judicialmente. Todo lo expuesto conforme a los principios de legalidad y especialidad artículos 3, 9, 18 Ley Hipotecaria, 51 del Reglamento Hipotecario. 86, 90, 91, 103, 1399, 1404, 1444, 1814 del Código Civil, artículos 415, 777 y de la L. E. C., Resoluciones Dirección General Registros y Notariado 25 de febrero 1988,

25 de octubre 2005, 3 de junio 2006, 31 de marzo 2008, y 29 de octubre 2008, acuerdo en su virtud suspender la inscripción. Queda prorrogado automáticamente el asiento de presentación arriba referenciado, en los términos a que se refiere el artículo 323 L. H.. Contra la presente (...). Palencia, a 3 de septiembre de 2009. El Registrador. (Firma ilegible, aparece un sello con nombre y apellidos del Registrador)».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. M. B. interpone recurso, en virtud de escrito de fecha 28 de septiembre de 2009, en base entre otros a los siguientes argumentos: el artículo 90 del Código Civil determina el contenido mínimo del convenio, lo cual no impide introducir otros cualesquiera pactos por los cónyuges; y el carácter de documento público del testimonio de la sentencia.

## IV

El Registrador emitió informe el día 1 de octubre de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 90 a 98, 1255 y 1323 del Código Civil; 1, 3, 9, 18, 19 bis de la Ley Hipotecaria; 4, 90 a 95 y 100 de su Reglamento; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 21 de abril de 2005, 31 de marzo de 2008 y 22 de marzo de 2010.

1. Se debate en este recurso si es inscribible directamente un convenio regulador de los efectos del divorcio, aprobado por sentencia, en el que se llevan a cabo adjudicaciones por parte de uno de los cónyuges, a favor del otro -hasta entonces casados en régimen de separación de bienes-, cuando tales bienes figuran en el Registro de la Propiedad como privativos de aquél; o si por el contrario es necesario el otorgamiento de escritura pública.

2. Como tiene resuelto en reiteradas ocasiones este Centro Directivo, 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. Sin embargo, el convenio regulador no puede servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia.

3. En efecto, como recordó la Resolución de este Centro Directivo de 25 de octubre de 2005, 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 del Registrador. 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 a lo largo del articulado de toda la Ley Hipotecaria, así como de su Reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido.

Ciertamente, según los artículos 1216 del Código Civil y 317.1º 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 -artículo 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-). 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 1.218 del Código Civil). Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta Dirección General, 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. 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).

4. En el marco de estos criterios generales, este Centro Directivo (cfr. por todas, Resoluciones de 25 de febrero y 9 y 10 de marzo de 1988), ha admitido el carácter inscribible del convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial por el que se acredite dicho convenio y que éste ha sido aprobado por la sentencia que acuerda la separación. A este respecto 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. Pero esta 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.

Precisando más los límites de la citada doctrina, recientemente la Resolución de 22 de marzo de 2010, reiterando otros pronunciamientos anteriores de este mismo Centro Directivo, ha señalado respecto de la sociedad de gananciales que, proclamada en nuestro Derecho la posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (cfr. artículo 1.323 del Código Civil), nada se opone a que éstos, con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente, puedan intercambiarse bienes privativos. 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; Por el contrario en algunas ocasiones un negocio complejo, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente consorcial se compensa 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 1.397 y 1.404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria).

Del mismo modo, este Centro Directivo 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. Esta diferenciación resulta, en nuestro ordenamiento jurídico, 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 y 29 de octubre de 2008).

5. En este caso, sin embargo, no existe liquidación de sociedad conyugal propiamente dicha, ni siquiera de un proindiviso producido durante el matrimonio en régimen de separación, dado que los bienes transmitidos se adquirieron en su totalidad como privativos en exclusiva del cónyuge transmitente. En efecto, se trata de un convenio regulador aprobado judicialmente que regula la guarda y custodia del hijo menor; el régimen de visitas y de alimentos a favor del hijo; y en el que se adjudica la vivienda habitual a uno de

los cónyuges por estar el otro en trámites de adquisición de una nueva; y se adjudican también a su favor seis fincas privativas del otro cónyuge. En compensación por el desequilibrio producido por la atribución de los bienes privativos en el convenio, se compensa por el adquirente al cónyuge que los transmite con una compensación en metálico.

No estamos por tanto ante un negocio complejo inserto dentro del procedimiento de liquidación de bienes y deudas, derivada de la extinción del régimen económico matrimonial de gananciales o del de separación de bienes, sino ante un negocio independiente, con significación propia y distinta de la del convenio regulador –aunque formalmente inserto en él.

Sobre el particular es doctrina de este Centro Directivo (Resolución de 3 de junio de 2006) que las transmisiones adicionales de bienes entre cónyuges, ajenas al procedimiento de liquidación, 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 ganancial, y las exigencias derivadas del principio de titulación auténtica, unidas a la limitación de contenido que puede abarcar el convenio regulador, según doctrina reiterada, deben resolverse a favor de la exigencia de escritura para la formalización de un negocio de esta naturaleza.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 22 de diciembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.