

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**18701** *Resolución de 3 de septiembre de 2011, 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 interina de Brihuega, por la que se deniega la inscripción de un convenio regulador en el que se adjudica a uno de los cónyuges una finca que consta inscrita por mitades indivisas con carácter privativo.*

En el recurso interpuesto por doña S. V. M. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad interina de Brihuega, doña Amalia Crespo Torres, por la que se deniega la inscripción de un convenio regulador en el que se adjudica a uno de los cónyuges una finca que consta inscrita por mitades indivisas con carácter privativo.

#### Hechos

##### I

Por sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Guadalajara, se decretó la separación judicial del matrimonio formado por doña S. V. M. y don J. H. C., celebrado el 12 de octubre de 1998, aprobando el convenio regulador propuesto por ellos, en el que respecto de los bienes gananciales inventariados se contiene, entre otros, la finca registral 14.418 de Brihuega. En dicho convenio, a propósito de la mencionada finca, se indica que fue adquirida por ambos comparecientes en estado de solteros, por mitad y proindiviso, en virtud de compraventa efectuada en escritura pública el 17 de diciembre de 1996, y se expresa lo siguiente: «Don J. H. C. y doña S. V. M. dan el carácter de ganancial al citado inmueble, lo aportan a su sociedad de gananciales y así lo manifiestan con la firma del presente convenio regulador y con su inclusión en el inventario de la citada sociedad, comprometiéndose a realizar cuantas actuaciones, gestiones y trámites sean precisos para garantizar dicho acuerdo». En el Registro figura la finca inscrita con carácter privativo por mitades partes a favor de los dos cónyuges, pues la compra se efectúa por ambos dos años antes de contraer matrimonio.

##### II

Presentado testimonio de la mencionada sentencia y propuesta del aprobado convenio regulador en el Registro de la Propiedad de Brihuega, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado el precedente documento conforme a los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria y 98 y 99 de su Reglamento, la Registradora ha acordado que no se practica la inscripción solicitada por apreciarse defectos, de acuerdo con lo siguiente: Hechos: Primero: Con fecha 10 de marzo de 2011 se presentan los siguientes documentos: a) Testimonio de sentencia de 30 de enero de 2009, decretando la separación legal y aprobando la propuesta de convenio regulador; b) Propuesta de convenio de 13 de mayo de 2008. Segundo: En la propuesta de convenio se incluye una finca, registral 14.416 de Brihuega, inscrita a favor de don J. H. C. y doña S. V. M., por iguales partes con carácter privativo, pues la compra es de 1.996 y el matrimonio de 1.998. Dicha finca se dice que se le da el carácter de ganancial y se aporta a la sociedad de gananciales y se adjudica a doña S. V. M. Fundamentos de Derecho: Primero: La citada finca se está considerando integrante del haber ganancial cuando, como se ha dicho, es privativa de ambos cónyuges por partes iguales, al haber sido adquirida por compra en estado de solteros. Luego la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales no es título hábil para transmitirla, aportarla a la sociedad de gananciales,

sino que esto requeriría que previamente se hubiera otorgado la oportuna escritura pública, conforme al artículo 1280 del Cc. Por otro lado, es incongruente que en el mismo acto se incremente una sociedad conyugal que precisamente se trata de liquidar. En este sentido la Resolución de 31 de marzo de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de la que resulta que la adjudicación de un bien privativo a favor del otro cónyuge excede del objeto del procedimiento que se ha utilizado, por lo que no existe adecuación entre el procedimiento utilizado y el carácter de los bienes, debiéndose de otorgar escritura pública. Art. 18 LH. Segundo. Resolución de 22 de marzo de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el contenido del convenio regulador ha de ser acorde con 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 imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida. Se considera que hay inadecuación entre el procedimiento utilizado y el carácter de los bienes y en el obstáculo registral que supone el principio de tracto sucesivo debiendo existir identidad entre el derecho tal como figura en el Registro y como se configura en el título que se pretende inscribir. Tercero. El art. 1323 C.c., consagra el principio de plena libertad de contratación entre cónyuges, sin que se establezca limitación alguna a la transmisión de bienes y derechos por cualquier título, Res. D.G.R.N. de 1 de septiembre de 1998, ahora bien, siempre que aquellos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto, Res. de la D.G.R.N. de 28 de mayo de 1996, entre otras. Por su parte los arts. 1396, 1397 y 1398 si bien referidos a la liquidación de la sociedad de gananciales, establecen que en la liquidación de los regímenes económicos matrimoniales de comunidad no se pueden incluir otros ni más bienes que aquellos que forman el patrimonio común. Por su parte de los arts. 90 y ss., 102 y ss. del C. c. resulta que el convenio regulador, que se puede definir como un negocio jurídico familiar, que tiene carácter mixto, por intervenir los cónyuges y la autoridad judicial S. T. S. 23 de diciembre de 1998, que contiene las medidas definitivas que se aplicaran tras la sentencia definitiva, en este caso de separación, supliendo de este modo la función que debería realizar el juez ex artículo 91 de no existir tal convenio. Conforme al art. 95.1 el régimen económico matrimonial se disolverá tras la sentencia firme, si bien en el caso de separación éste es sustituido por el de separación de bienes. El art. 18 de la L. H., el art. 100 de la misma Ley y el art. 100 R.H. autorizan al Registrador a entrar en la calificación de los documentos judiciales, si bien limitándose a lo estrictamente dispuesto por los mismos y siempre dentro del respeto absoluto a las decisiones que emanan del poder judicial lo que lleva a examinar lo contenido en los arts. 774, 777 y 806 y ss. de la L. E. C., de los que resulta que el convenio, en cuanto a los efectos patrimoniales referidos al régimen económico matrimonial, sólo puede tener por objeto la liquidación del mismo (y no por lo tanto un acto destinado a incrementar tal patrimonio común) y versar sobre aquellos bienes que integran el patrimonio común y no otros bienes que pudieran pertenecer a los cónyuges con carácter privativo, de los que resulta que el registrador sí puede apreciar la existencia de obstáculos que impiden la inscripción del documento presentado y en este caso se opone el principio de tracto sucesivo, cual es la inscripción de los actos previos que permitieran dotar al bien en cuestión del carácter de bien ganancial y entonces, según el art. 20 de la L.H., si se podría proceder a la inscripción del título presentado a Registro, o bien otorgar una escritura de disolución del condominio en que los cónyuges den por extinguida la situación de comunidad y consecuente adjudicación a uno de ellos de la finca en cuestión, pero la causa del convenio regulador de la situación de separación no lleva necesariamente la transmisión de bienes del patrimonio privativo de un cónyuge al del otro, es decir, excede de ella. Cuarto. Así pues al tratarse de finca perteneciente a los esposos por mitad y proindiviso por haberla adquirido en estado de solteros con anterioridad a la celebración del matrimonio, no procede practicar la inscripción de la aportación a gananciales con ocasión de la liquidación del régimen económico matrimonial. Acuerdo: Denegar la inscripción del documento presentado como consecuencia de los hechos y fundamentos de derecho expuestos, sin que proceda la

extensión de anotación preventiva de suspensión... Contra el presente (...). Brihuega, a 29 de marzo de 2011. La registradora interina. (Firma ilegible)».

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña S. V. M. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 11 de mayo de 2011 en el que hace constar que en el documento objeto de calificación, el convenio regulador, se da a la finca en cuestión carácter ganancial, por lo que el documento presentado es hábil para la inscripción de la transmisión. Asimismo, la finca fue comprada a plazos con anterioridad al matrimonio, abonándose una pequeña parte con dinero privativo y la mayor parte con dinero ganancial, constituyendo el hogar familiar de la recurrente y su cónyuge, de lo que resulta una comunidad romana por cuotas entre la sociedad de gananciales y los cónyuges titulares, en proporción al valor de las aportaciones respectivas (artículos 1354 y 1357 del Código Civil y Resolución 19 de enero de 2011).

### IV

La registradora emitió informe el día 29 de marzo de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 95 y 102 y ss., 1280, 1323, 1354, 1355, 1357, 1397 y 1404 del Código Civil, 3, 18, 20 y 100 de la Ley Hipotecaria, 100 del Reglamento Hipotecario; 774, 777 y 806 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de febrero y 9 y 10 de marzo de 1988, 28 de mayo de 1996, 6 de marzo de 1997, 16 de octubre y 18 de noviembre de 1998, 21 de diciembre de 1999, 8 de octubre de 2001, 25 de octubre de 2005, 3 de junio de 2006, 31 de marzo de 2008, 22 de marzo de 2010 y 19 de enero y 13 de junio de 2011.

1. Se debate en este recurso si es inscribible un testimonio de sentencia dictada en procedimiento de separación que aprueba el convenio regulador aportado a los autos. En dicho convenio se incluye la liquidación de la sociedad de gananciales, y respecto de la finca que había constituido la última vivienda familiar, se limitan a expresar que «dan el carácter de ganancial al citado inmueble, lo aportan a su sociedad de gananciales y así lo manifiestan con la firma del presente convenio regulador y con su inclusión en el inventario de la citada sociedad, comprometiéndose a realizar cuantas actuaciones, gestiones y trámites sean precisos para garantizar dicho acuerdo», para añadir que se adjudica en dicha liquidación a uno de ellos quien desde la fecha de tal documento asume en su integridad el pago del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la citada finca. La registradora suspende la inscripción solicitada por considerar que falta como título previo la escritura de aportación a la sociedad de gananciales a que se refiere la sentencia.

2. 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 de la registradora. 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.º 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).

3. 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 que respecto de la sociedad de gananciales, 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. 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 1.397 y 1.404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria). Y, tratándose de la vivienda familiar, si se han 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 1.357.2 y 1.354 del Código Civil). Esa situación y la consiguiente extinción de ese condominio, para tener acceso registral, tiene que ser así convenida por las partes y tener

su correspondiente e idóneo reflejo documental, en los términos antes expuestos (vid., por todas, las Resoluciones de 3 de junio de 2006 y 31 de marzo de 2008).

4. En el presente caso no puede entenderse que el negocio jurídico celebrado tenga su adecuado reflejo documental. Habida cuenta de la ambigüedad de los términos del referido convenio no puede determinarse si se refiere a una aportación de la finca a la sociedad de gananciales realizada en ese mismo acto en el convenio de separación (lo que sería contradictorio con la naturaleza propia del acto de liquidación, en tanto en cuanto se estaría aportando un bien a la sociedad de gananciales que ha quedado disuelta antes de ese acto o simultáneamente al mismo) o si se trata más bien de un negocio por el que la adjudicación formalizada en el convenio comporta una compensación acordada entre los ex cónyuges, como consecuencia de los excesos o defectos de adjudicación resultantes de la liquidación de la sociedad de gananciales.

En definitiva, las distintas exigencias en cuanto a validez de los diferentes tipos negociales, así como las específicas repercusiones que el concreto negocio adquisitivo tiene en el régimen jurídico del derecho adquirido (advirtiéndose las diferencias entre la adquisición a título oneroso y las realizadas a título gratuito, así en parte a su protección –cfr. artículos 34 de la Ley Hipotecaria y 1297 del Código Civil– como en su firmeza –cfr. artículos 644 y siguientes del Código Civil–; la indeterminación sobre la existencia de causa negocial propia de una 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, llevan a concluir que el documento calificado resulta insuficiente para acceder a la inscripción solicitada.

En consecuencia, esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora 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, 3 de septiembre de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.