

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10143 *Resolución de 4 de septiembre de 2014, 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 de Mogán, por la que suspende la inscripción de un testimonio de sentencia de divorcio y de auto por el que se aprueba un convenio regulador.*

En el recurso interpuesto por doña C. G. H., abogada, en nombre y representación de doña A. M. R. N., contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Mogán, doña Concepción Esther Ramírez Déniz, por la que suspende la inscripción de un testimonio de sentencia de divorcio y de auto por el que se aprueba un convenio regulador.

Hechos

I

Se presenta en el Registro testimonios de las sentencias de fechas 3 de noviembre de 2011, y 13 de noviembre de 2012, dictadas por el Juzgado de Primera Instancia número 15 de Las Palmas de Gran Canaria, en el procedimiento de divorcio contencioso número 709/2010, y por la Sección Tercera de la Audiencia provincial de Las Palmas, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la citada sentencia, en la que se decreta y confirma, respectivamente, la disolución por divorcio del matrimonio contraído entre don A. B. N. y doña A. M. R. N., junto con testimonio del auto de 29 de abril de 2013, dictado en el procedimiento de liquidación de sociedad de gananciales, número 978/2012, por el que se homologa el correspondiente convenio regulador para la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales de fecha 11 de marzo de 2013.

II

Presentado testimonio de las citadas sentencias y auto en el Registro de la Propiedad de Mogán, bajo el asiento de presentación número 1040 del Diario 21, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «(...) examinado en todo lo necesario los libros de este Registro de mi cargo, y de conformidad con el artículo 13 de la Ley Hipotecaria y concordante del Reglamento, resuelvo suspender la inscripción solicitada por el siguiente motivo: El bien inmueble inventariado en el convenio Regulador como ganancial no forma parte de la sociedad de gananciales, según el Registro de la Propiedad, sino que pertenece a ambos cónyuges, por mitades indivisas, y con carácter privativo, por haberlo adquirido en estado de solteros, sin que en la documentación presentada conste debidamente documentado el negocio jurídico en cuya virtud ha adquirido el carácter ganancial. Hechos: 1. Se presenta testimonio de Sentencias de tres de noviembre dos mil once, y de trece de noviembre de dos mil doce, dictadas por el Juzgado de Primera Instancia número quince de Las Palmas de Gran Canaria, en el procedimiento de divorcio contencioso 709/2010, y por la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Las Palmas, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la citada Sentencia en las que se decreta y confirma la disolución por divorcio del matrimonio contraído entre don A. B. N. y doña A. M. R. N. Junto con dichos testimonios se presenta Testimonio del Auto de 29 de abril de dos mil trece dictado en procedimiento de liquidación de sociedad de gananciales número 978/2012, en donde el referido Juzgado homologa judicialmente el convenio regulador de once de marzo de dos mil trece presentado por las partes litigantes. Se acompaña certificado literal del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria de

veinticinco de febrero de dos mil catorce, del que resulta indicación por nota marginal del divorcio. En dicho inventario se describe con el número Uno, un inmueble perteneciente a este Distrito Hipotecario, cuya inscripción a favor de doña A. M. R. N. se solicita. Dicho inmueble no tiene la consideración de vivienda familiar tal y como resulta de la sentencia del Juzgado ante el que se siguió el procedimiento. Del Registro resulta que la finca registral número 19.325, consta inscrita a nombre de ambos señores por mitades indivisas y con carácter privativo, habiéndola adquirido por título de compraventa en estado de solteros. Fundamentos de Derecho Vistos los artículos 609, 1.255 y 1.274 del Código Civil, 1, 2, 3 y 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de octubre de 1999, 3 de junio de 2006 y 31 de marzo de 2008, y dado que el procedimiento del que deriva el título inscribible tiene por objeto la liquidación de la sociedad de gananciales existente entre las partes, atribuyendo la mujer la finca registral número 19.325, que no forma parte de dicho patrimonio ganancial, sino del patrimonio privativo de ambos cónyuges, existe incongruencia entre el mandato judicial y el procedimiento utilizado, pues dicha pretensión excede del objeto del mismo, por lo que si los interesados desean liquidar bienes que no sean gananciales, no pueden utilizar este procedimiento. Según tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de 25 de octubre de 2005), uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el llamado principio de legalidad, que, por su 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 salvaguarda de los Tribunales, conforme a los artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a calificación registral. Así, el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico 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. Según los artículos 1.216 de 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 de toda especie expidan las Secretarías Judiciales. Pero también es cierto, según reiterada Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que están consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere decir que puedan constar en cualquier de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los principios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que la Doctrina y preceptos hipotecarios no repuntan indiferente la especie de documento auténtico presentado Registro y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible. Tal y como ha puesto de relieve la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones, entre otras, de 22 de marzo de 2010, y 19 de enero de 2011, en nuestro Derecho se proclama la libertad de transmisión de bienes entre cónyuges (de conformidad con el artículo 1.323 del Código Civil), por lo que nada se opone a que éstos, con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal, puedan intercambiarse bienes privativos. Ahora bien, siendo el objeto de la liquidación, exclusivamente el reparto del haber existente después de pagados los acreedores consorciales, la inclusión en aquella de transmisiones adicionales afectantes a bienes privativos de los cónyuges, no puede entenderse que tenga su causa en la liquidación consorcial, por lo que será necesario el adecuado reflejo documental de dicha causa (ya onerosa, ya gratuita), a fin de que consten, claramente, los contratos y negocios realizados con todos sus elementos. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria. No se toma anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable por no haberse solicitado por el presentante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente nota (...) Mogán, a 9 de mayo de 2014 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

La anterior nota de calificación fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por doña C. G. H., abogada, en nombre y representación de doña A. M. R. N., mediante escrito de fecha 28 de mayo de 2014, con arreglo a las siguientes alegaciones: «(...) Primera.—Naturaleza ganancial de la finca registral n.º 19.325 inscrita en el Registro de la Propiedad de Mogán. La negativa por contenida en el resolución que nos ocupa, y que no es otra que la negativa de la inscripción del convenio regulador homologado judicialmente y por el que los ex esposos acuerdan la liquidación de la sociedad legal de gananciales extinguida la producirse la disolución del vínculo matrimonial, en lo referente a la adjudicación de la finca registral n.º 19.325, no es conforme a derecho dicho sea con los debidos respetos. La mentada vivienda fue adquirida por mi representada y su futuro esposo en el año 2001 y contrayendo matrimonio al año siguiente, por lo que la mentada adquisición tenía una clara finalidad tal como era constituir el domicilio conyugal de aquellos, si bien es cierto que lo dicho hasta el momento por esta parte no parece afectar ni en lo más mínimo lo inscrito en el Registro de la Propiedad de Mogán, si que cambia y bastante lo que a continuación se expondrá que sobre la meritada vivienda se constituyó una hipoteca que se fue sufragando desde el principio con dinero ganancial hipoteca esta que a la fecha de la liquidación de la sociedad de gananciales habida entre los esposos seguía sin cancelarse, por lo que aquella vivienda adquirida en estado de solteros, por dichos cónyuges, ahora excónyuges, e inscrita en el Registro de la Propiedad, por mitades indivisas tiene naturaleza ganancial de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1.354 en relación con el 1.357.2 del CC, y sobre cuya base, se deduce que la naturaleza privativa o ganancial de un bien dependerá en gran parte en el caso como el que nos ocupa de la naturaleza del dinero, y qué duda cabe, en virtud de lo que antecede que la naturaleza del dinero con la que se efectuó esta adquisición es ganancial, y por ende, la mentada finca registral ostenta idéntica naturaleza. A pesar de lo antes dicho, y si por un casual algún tipo de duda de la interpretación realizada de los preceptos de referencia se ha de traer a los efectos oportunos a colación la Sentencia A. P. Murcia 97/2012, de 8 de marzo. Fundamentos de Derecho. Segundo. “(...) Sobre estos hechos es preciso aplicar la excepción prevista en el artículo 1.357.2 del Código Civil que niega la consideración como privativa de la adquisición de la vivienda familiar realizada antes del comienzo de la sociedad y pagada en todo o en parte con dinero ganancial, remitiéndose expresamente al artículo 1.354 del Código Civil que afirma el carácter pro indiviso de los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación en parte ganancial y en parte privativo, que es lo que ocurre en este caso, tal como el propio apelante justifica con los documentos aportados con su demanda. En este sentido se pronuncia de forma unánime la jurisprudencia pudiéndose citar la STS de 31 de octubre de 1989: “ ... en eras todo ello a una justicia material rectamente entendida y superadora de ciertos excesos formalistas, propiciadores incluso del fraude de ley que podría suponer entender como decisivo y determinante el hecho formal de que quien compra una vivienda familiar en estado de soltería y en vísperas de contraer matrimonio, constituyendo al propio tiempo una hipoteca sobre aquel a pagar a lo largo de dicho matrimonio, pueda sostener, burlando el espíritu del párrafo 2.º del artículo 1.357 que el concreto bien (vivienda y ajuar familiares) es y sigue siendo privativo, pese a que las amortizaciones del crédito hipotecario constituido paralelamente se hagan efectivas en definitiva durante el matrimonio, resultando patentes en todo caso la equiparación a estos efectos de dichas amortizaciones con la hipoteca y los pagos de una compraventa a plazos”; en el mismo sentido se pronuncian las SSTS de 27 de marzo y 18 de diciembre de 2000 y de forma indirecta la de 16 de marzo de 2007 referida a un supuesto en el que sólo se pagó una cuota del préstamo hipotecario durante el matrimonio y a pesar de eso se consideró aplicable el artículo 1.357.2.º del Código Civil. Siguiendo esta doctrina se pronuncia igualmente de forma unánime la jurisprudencia menor, pudiéndose citar la SAP Murcia (4.ª) de 16 de septiembre de 2010”. Tal realidad es incluso reconocida y acreditada en la documental aportada por mi representada para que se procediera a la inscripción de referencia, documental esta detallada a medio de la resolución que nos ocupa en el relato

de hechos, así y por lo que respecta al testimonio de la sentencia de instancia, el fundamento de derecho tercero “segundo” se reconoce expresamente que el meritado bien es de común en la medida que se cataloga expresamente la hipoteca que grava el citado bien como ganancial. Sentado lo anterior queda claro que la resolución que nos ocupa llega a una conclusión errónea, tal cual es, la imposibilidad de inscribir el convenio de liquidación en los términos antes expuestos, al partirse de una premisa errónea tal como era que la naturaleza de bien de referencia es privativa. Segunda. Posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (art. 1.323 del Código Civil). Partiendo de la base que es inscribible el convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio. Ahora bien, como también tiene declarado esta Dirección General de los Registros y del Notariado (la Resolución de 25 de octubre de 2005) tal y como establece de forma expresa la resolución objeto de recurso, esa posibilidad ha de interpretarse en sus justos términos, atendiendo a la naturaleza, contenido, valor y efectos propios del convenio regulador (cfr. arts. 90, 91 y 103 del Código Civil EDL 1889/1), 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. Pero toda vez que por Resolución de 22 de marzo de 2010 de este mismo Centro Directivo al que tengo el gusto de dirigirme, ha señalado que respecto de la sociedad de gananciales, proclamada en nuestro Derecho la posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (art. 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 es más es, precisamente en el caso que nos ocupa, y en virtud lo dicho con anterioridad, nada ha de obstar para afirmar que el bien cuya inscripción de presente a instancias de mi representada es de naturaleza ganancial, por lo que menos aun nada ha de oponer a que éstos, con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente puedan intercambiarse bienes de naturaleza ganancial. Sentado lo anterior queda claro que la resolución que nos ocupa llega a una conclusión errónea, tal cual es, la incongruencia entre el mandato judicial y el procedimiento utilizado, pues dicha pretensión excede del objeto del mismo. Tercera.–Procedencia de la inscripción interesada de la finca ganancial registral n.º 19.325 inscrita en el Registro de la Propiedad de Mogán en virtud de la liquidación de la sociedad de gananciales homologada judicialmente como se acredita a medio de los documentos aportados a tales efectos. En el presente caso, en el convenio se incluye un bien adquirido por ambos consortes, antes de la celebración del matrimonio, inicialmente de carácter privativo, pero tratándose el bien de referencia de una vivienda familiar, cuya adquisición se han realizado a medio de pagos del precio aplazado de la misma con dinero ganancial, la titularidad privativa inicial habrá en ganancial y los cónyuges titulares, en proporción al valor de las aportaciones respectivas (arts. 1.357.2 y 1.354 del Código Civil), en el momento de la liquidación de gananciales, que los cónyuges de común acuerdo lo han incluido en el inventario como bien ganancial, de no admitir su inclusión en el convenio regulador, procedería la determinación del crédito de la sociedad de gananciales contra el patrimonio privativo de los cónyuges (arts. 1.354, 1.355, 1.357, 1.358 y 1.359 del Código Civil), y la necesidad de un nuevo procedimiento judicial en que cada cónyuge hiciese valer sus derechos y concluyera con la división de la cosa común, lo que en aras al principio de economía procesal produce cuanto menos un absurdo. Los razonamientos precedentes son idénticos a los contenidos en la Resolución, 11-4-2012, “BOE” 118/2012, de 17 mayo 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que traemos a colación: DGRN, Resolución, 11-4-2012, “BOE” 118/2012, de 17 mayo 2012. Fundamentos de Derecho. «Primero.–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 el que se plantean tres cuestiones: 1.º Si es inscribible el convenio regulados, aprobado por la sentencia, en cuanto a la adjudicación de una finca, adquirida en estado de solteros, por dichos cónyuges, e inscrita en el Registro de la

Propiedad, por mitades indivisas; y, 2.º Si queda suficientemente claro la forma en que se ha hecho el pago o la contraprestación a la adjudicación; 3.º Si ha quedado acreditada la constancia en el Registro Civil de la sentencia dictada. Tercero.—Precisando más los límites de la citada doctrina, recientemente la Resolución de 22 de marzo de 2010 EDD 2010/44671, 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. art. 1.323 del Código Civil EDL 1889/1), 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 esta, 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. arts. 1.397 y 1.404 del Código Civil EDL 1889/1 y 18 de la Ley Hipotecaria EDL 1946/59). 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. arts. 1.357.2 y 1.354 del Código Civil EDL 1889/1). 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, EDD 2006/109347 y 31 de marzo de 2008, EDD 2008/24985). Cuarto.—En el presente caso, en el convenio se incluye un bien adquirido por ambos consortes, antes de la celebración del matrimonio, inicialmente de carácter privativo en comunidad ordinaria. Los sucesivos pagos del préstamo hipotecario, vigente la sociedad de gananciales, tratándose de la vivienda familiar, con la complejidad que puede implicar determinar esta cuestión, puede incidir en el carácter del bien, así como en su liquidación. Y en el momento de la liquidación de gananciales, los cónyuges de común acuerdo lo han incluido en el inventario como bien ganancial. Se trata, por tanto, de dilucidar en el presente caso, si es admisible, en el seno de un convenio regulador de los efectos del divorcio, 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. Debe partirse de la naturaleza de la institución: los cónyuges de común acuerdo, presentan ante el juez una regulación de los efectos de la disolución del matrimonio, entre ellos los patrimoniales. Y el juez, previa consideración de la inexistencia de perjuicio para ninguno de los cónyuges ni para tercero, aprueba esa propuesta presentada de común acuerdo. 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 en el caso que nos ocupa, por tratarse de la vivienda familiar, como reconocen los esposos en el mismo convenio. El principio de economía procesal compete a admitir esta posibilidad. Se trata de un bien adquirido pro indiviso antes del matrimonio, satisfecho la mayor parte del préstamo hipotecario con el que se financió su adquisición durante la sociedad de gananciales. De no admitir su inclusión en el convenio regulador, procedería la determinación del crédito de la sociedad de gananciales contra el patrimonio privativo de los cónyuges (cfr. arts. 1.354, 1.355, 1.357, 1.358 y 1.359 del Código Civil, EDL 1889/1) y la necesidad de un nuevo procedimiento judicial en que cada cónyuge hiciese valer sus

derechos y concluyera con la división de la cosa común. Desde otro punto de vista, 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, nada obsta a que incluyan otros bienes privativos para compensar tales excesos. Nada obsta tampoco al reconocimiento o atribución de carácter ganancial del bien comprado pro indiviso ante la autoridad judicial, como resulta, en el presente supuesto, de las manifestaciones de los cónyuges en el convenio, donde afirman que proceden a liquidar el patrimonio ganancial e incluyen en el activo del inventario la finca que nos ocupa (cfr. arts. 1.323 y 1.355 del Código Civil, EDL 1889/1). Del mismo modo que nada obstaría al previo otorgamiento de escritura de aportación a gananciales para, inmediatamente después, incluir el bien en el convenio regulador. Por último, como ya se ha dicho, la finalidad de la institución –el convenio regulador de los efectos del divorcio– debe llevarnos a incluir en su ámbito todas las operaciones que ponen fin a una titularidad conjunta de bienes entre los cónyuges, que alcanza o puede alcanzar, no sólo a la liquidación de los bienes gananciales, sino también todas aquellas operaciones encaminadas a poner final a todo su activo y toda su vida en común.” Por todo ello, y por lo resuelto por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución, 11-4-2012, “BOE” 118/2012, de 17 mayo 2012, de referencia, en el que se pronuncia en idénticos términos a los expuestos, ha de estimarse el presente recurso, y en consecuencia, ha de procederse a la inscripción interesada».

IV

La registradora emitió informe el día 30 de junio de 2014, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 90, 91, 95, 96, 97, 103, 400, 609, 1205, 1255, 1279 y 1280 del Código Civil; 44 y siguientes, 249, 250, 769, 770, 771, 774, 777, 806 y 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 2, 3, 18 y 118 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de octubre de 1988; 21 de diciembre de 1999; 6 de marzo de 2001; 5 de diciembre de 2002; 20 de febrero de 2004; 21 de marzo de 2005; 21 de enero de 2006; 5 de junio de 2008; 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009; 22 de diciembre de 2010; 11 de abril, 7 de julio y 5 de diciembre de 2012; 9 de marzo, 26 de junio y 19 de diciembre de 2013, y 8 de mayo (2.^a), 26 de junio (2.^a) y 1 de julio de 2014.

1. Se debate en el presente recurso si es inscribible un testimonio de sentencia dictada en procedimiento de divorcio junto con auto por el que se homologa el convenio regulador acordado por los ex cónyuges, en el que se contiene la liquidación de la disuelta sociedad de gananciales. En dicho convenio se inventaría como bien ganancial un inmueble adquirido por mitad y pro indiviso antes de la celebración del matrimonio, el cual se adjudica en su totalidad a uno de los cónyuges cotitulares. Dicho inmueble no tiene la cualidad de vivienda familiar, según resulta con claridad de los testimonios de las sentencias reseñadas en las que se resolvió expresamente dicha cuestión en el sentido indicado, al fijar el domicilio familiar en otro inmueble sito en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria y no en Mogán, término municipal en que se ubica la finca objeto del presente expediente (a pesar de la contradictoria afirmación de la recurrente en su escrito de interposición).

2. La cuestión planteada en el presente expediente ha de resolverse según la reiterada doctrina de esta Dirección General en la materia. Como se ha dicho anteriormente por este Centro Directivo (*vid.* Resoluciones citadas en el «Vistos»), hay que partir de que la calificación registral no entra en el fondo de la resolución judicial, ni

en la validez del convenio regulador aprobado judicialmente, sino en si tal convenio 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 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que hacen referencia, entre otros, a la calificación registral de la congruencia de la resolución con el procedimiento en que se ha dictado y de los obstáculos derivados de la legislación registral.

La determinación de si el convenio regulador aprobado judicialmente constituye o no título hábil para la inscripción de los actos realizados en el mismo está sometido a 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 (conclusión que igualmente es predicable respecto de la calificación de la congruencia de la resolución –en este caso auto de homologación del convenio regulador en el que se incluye en el activo de la sociedad de gananciales un bien de naturaleza privativa– con el procedimiento en que se ha dictado –en este supuesto procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales disuelta en virtud de divorcio–).

Por eso, esta Dirección General 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 éste.

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, la 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 1.216 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 1.218 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 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).

5. Hay que partir de la base de que el procedimiento de separación o divorcio (o el subsiguiente procedimiento de liquidación de sociedad de gananciales), 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 la adopción de medidas cautelares al patrimonio común y a los bienes especialmente afectos al levantamiento de las cargas familiares (artículo 103).

Este Centro Directivo ha entendido que forma parte de las operaciones de liquidación la atribución de la vivienda familiar incluso en el supuesto de que su titularidad pertenezca por mitades a los cónyuges por adquisición realizada antes del matrimonio, pues en este supuesto su evidente afección a las necesidades del matrimonio justifica sobradamente su inclusión junto a los bienes adquiridos constante el régimen matrimonial (Resoluciones de 11 de abril y 7 de julio de 2012).

Pero fuera de este supuesto las transmisiones adicionales de bienes entre cónyuges, ajenas al procedimiento de liquidación (y tales son, en vía de principios, 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.

6. 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.

Es de tener en cuenta que el convenio privado entre las partes, en lo que no es su contenido típico, no queda elevado a público por el hecho de que el juez apruebe u homologue lo que constituye su contenido legal. Fuera de lo que constituye su objeto se siguen las reglas generales y las partes pueden compelerse a elevar a público, en la forma determinada por el ordenamiento jurídico y de acuerdo a los procedimientos legales específicamente previstos, lo que constituyen acuerdos privados (*vid.* Resolución de 26 de junio de 2013). De otro modo se estaría utilizando un procedimiento que tiene un objeto determinado para el ejercicio de acciones y pretensiones distintas, que deben conocerse por el juez que tenga atribuida la competencia y por el procedimiento correspondiente (cfr. artículos 44 y siguientes, 249, 250, 769 y 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y sin perjuicio 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.^a 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). Como ha reiterado este Centro Directivo la existencia dentro del convenio de negocios complejos, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente común se compensa con adjudicación de bienes privativos del otro cónyuge o, simplemente, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de ésta, con su propia causa, deben tener su reflejo documental, pero no puede pretenderse su inscripción por el mero hecho de que consten en el convenio regulador de la separación o divorcio cuyo contenido propio es un negocio que es exclusivamente de liquidación del régimen económico matrimonial (cfr. artículos 1.397 y 1.404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria).

7. Es evidente a la luz de las anteriores consideraciones que el recurso no puede prosperar. La disolución de la comunidad de bienes adquiridos antes del matrimonio, que afecta a determinados inmuebles y que contiene un negocio adicional de asunción de deuda hipotecaria, es un negocio ajeno al contenido típico del convenio regulador por lo que para su inscripción en el Registro de la Propiedad se precisa la oportuna escritura pública o, en su defecto, la sentencia firme dictada por juez competente en el procedimiento que corresponda.

No puede acogerse la afirmación del escrito de recurso de que los bienes habían sido adquiridos con ocasión del matrimonio y por consiguiente existe justa causa para incluirlos en el contenido típico del convenio de divorcio pues nada hay en el expediente que permita sostenerlo. Tampoco es atendible la pretensión de que se tenga en cuenta determinada doctrina de este Centro Directivo que ya ha quedado expuesta, y

especialmente las Resoluciones relativas a la disolución de comunidad sobre vivienda familiar que se refieren a supuestos de hecho distintos del que ha dado lugar a la presente, pues, en contra de lo que se afirma por el recurrente, en el presente caso constituye *res iudicata* que la finca debatida no constituía el domicilio familiar del matrimonio (*vid.* fundamento de Derecho tercero de la sentencia de 3 de noviembre de 2011 del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Las Palmas de Gran Canaria, confirmada en este extremo por la Audiencia Provincial), circunstancia que, por lo demás, impide en todo caso la aplicación al presente supuesto del régimen previsto en el artículo 1.357, párrafo segundo, del Código Civil respecto de la vivienda familiar comprada a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad; o aquellas otras, como la de 11 de abril de 2012 que admiten la posibilidad de que con ocasión del convenio regulador se pueda 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 el matrimonio, pues tampoco hay elementos en el expediente que permitan entender cumplidos tales requisitos. En definitiva, se trata de un bien comprado por mitad y pro indiviso en estado de solteros por quienes ahora firman el convenio regulador, incluyéndolo como integrante de la sociedad de gananciales que se disuelve, pero sin expresión del negocio jurídico por el que se produce tal ganancialidad. En consecuencia 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 regulador (lo que, al margen de las cuestiones de forma ya señaladas, 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 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, o si se trata de una mera disolución de la comunidad ordinaria existente sobre la finca.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

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, 4 de septiembre de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.