

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**5500** *Resolución de 5 de mayo de 2016, 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 Madrid nº 44, por la que se suspende la inscripción de sentencia de divorcio por mutuo acuerdo, aprobatoria del convenio regulador de los efectos del mismo.*

En el recurso interpuesto por don J. M. R. A., Abogado, en nombre y representación de doña E. Q. H y don A. M. D. F., contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Madrid número 44, don Pablo Guillermo Durán de La Colina, por la que se suspende la inscripción de sentencia de divorcio por mutuo acuerdo, aprobatoria del convenio regulador de los efectos del mismo.

#### Hechos

##### I

Mediante testimonio judicial expedido por el Juzgado de Primera Instancia número 22 de Madrid el día 16 de junio de 2015, de sentencia aprobatoria de convenio regulador de los efectos del divorcio, se solicitó la inscripción de varias fincas sitas en el Registro de la Propiedad de Madrid número 44.

##### II

Presentado dicho testimonio de la sentencia aprobatoria del convenio regulador, en unión de éste, en el Registro de la Propiedad de Madrid número 44, con fecha 29 de diciembre de 2015, bajo el asiento número 708, del tomo 70 del Libro Diario, fue objeto de la siguiente nota de calificación de fecha 20 de enero de 2016: «Previo calificación del contenido del documento que antecede, han quedado inscritas en pleno dominio en favor de don A. M. F. las fincas descritas bajo los números 1 y 2 del activo recogido en el inventario del convenio regulador aprobado judicialmente. Las inscripciones practicadas son las primeras de las fincas registrales números 8702 y 8703, respectivamente, a los folios 145 y 147, también respectivamente, del libro 113, tomo 3071 del archivo de este registro de la propiedad de Madrid número 44. Con respecto a la finca inventariada bajo el número 3 del mismo activo, no se ha practicado ninguna inscripción, en consideración a las siguientes circunstancias: Hechos: Primero: Con fecha seis de abril de dos mil quince (06/04/2015), en el seno del procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo seguido bajo el número 1303/2014 ante el juzgado que se dirá, se dicta sentencia por el Ilmo. Sr. magistrado juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 22 de Madrid, don José María Prieto Fernández-Layos en la que, estimando la demanda formulada por ambos excónyuges se declara disuelto por divorcio el matrimonio que habían contraído y se aprueba la propuesta del convenio regulador de los efectos del divorcio que ambos habían acordado. Testimonio de dicha sentencia, expedido el día dieciséis de junio de dos mil quince (16/06/2015) por el Ilmo. Sr. secretario judicial de dicho juzgado, don C. B. C., fue presentado en este Registro de la Propiedad el día veintinueve de diciembre de dos mil quince (29/12/2015), a las once horas (11:00 h), causando el asiento número 708 del tomo 70 del Libro Diario de presentación de documentos de este registro de la propiedad. Segundo: En dicho convenio regulador, sus firmantes comienzan reconociendo que el matrimonio celebrado entre ambos se regía, en cuanto a sus efectos patrimoniales, por el régimen de absoluta separación de bienes, tal y como lo habían pactado con anterioridad a la celebración de aquel. Y así, después de incluir otros elementos a tener en cuenta en

relación con los efectos del divorcio, incorporan bajo su número tercero, titulado como «Disolución y Liquidación de la Vivienda Familiar y otros bienes comunes», el inventario de los bienes que conforman el activo tenido en cuenta por ellos para formalizar dicha disolución y liquidación. Y así, en dicho inventario incluyen tres bienes, a saber, una finca que aparece descrita en términos que permiten deducir que se trata de una vivienda, sita en el mismo lugar en donde se señala el domicilio de ambos excónyuges, siendo adjudicado a uno de ellos, de otra parte, una plaza de garaje sita en un inmueble que, por su descripción, podría ser el mismo en el que se ubica la primera de las fincas y que también se adjudica a ese mismo excónyuge, y finalmente, una tercera finca que se describe como local comercial diáfano, sito en planta baja de un edificio, que se adjudica al otro excónyuge. Con respecto al uso de la vivienda familiar, este se atribuye al mismo excónyuge al que se le adjudica el pleno dominio de las dos primeras fincas descritas. Tercero: Consultado el Registro de la Propiedad, los datos obrantes en el mismo coinciden con los extremos contenidos en el convenio regulador y a los que nos hemos referido. Fundamentos de Derecho: –Artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento para su ejecución (Reglamento Hipotecario). –Artículos 85, 86, 81 y 90 del Código Civil. –Artículo 3 de la Ley Hipotecaria. Numerosas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Se citan, sin ánimo exhaustivo, las de 8 de mayo y 7 de julio de 2012, 26 de junio y 19 de diciembre de 2013, 4 de junio, 2 y 4 de septiembre y 16 de octubre de 2014, 27 de julio y 23 de noviembre de 2015 De los anteriores hechos y fundamentos de derecho reseñados resulta lo siguiente: Primero.–El registrador, para decidir sobre la inscripción de los derechos contenidos en los documentos presentados a tal fin, deberá calificar bajo su responsabilidad dichos documentos y la validez y legalidad de las cláusulas inscribibles que contienen, teniendo en cuenta la totalidad de la documentación aportada y el contenido propio de los libros del registro a su cargo. Con respecto a la calificación de los documentos judiciales, siendo esta más restringida, deberá alcanzar «a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro». Segundo.–«El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio». «Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81». «A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación». «El convenio regulador a que se refieren los artículos 81 y 86 de este Código deberá contener, al menos, los siguientes extremos: A)... B)... C) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar. D)... E) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio. F)... Los acuerdos de los cónyuges, adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio serán aprobados por el juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges... La denegación de los acuerdos habrá de hacerse mediante resolución motivada y en este caso los cónyuges deben someter a la consideración del juez nueva propuesta para su aprobación, si procede.... Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo, o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias. El Juez podrá establecer las garantías reales o personales que requiera el cumplimiento del convenio». Tercero.–De los preceptos del Código Civil, transcritos en forma parcial o total en el apartado anterior, resulta que el convenio regulador de los efectos del divorcio, en lo que interesa en este expediente, debe contener, al menos, disposiciones acerca de la atribución del uso de la vivienda familiar así como de la liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio. En relación con ello, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha venido manteniendo en numerosas ocasiones la aptitud del convenio regulador como documento hábil para conseguir la inscripción de los derechos sobre una vivienda que hubiera venido siendo la habitual de

los dos excónyuges, cualquiera que fuera el régimen jurídico de esa vivienda, dado el carácter no solo liquidatorio del régimen económico matrimonial que tiene dicho convenio, sino especialmente su carácter familiar, cuya finalidad es la de poner un punto final a las relaciones no solo patrimoniales sino también personales surgidas del matrimonio en relación con los excónyuges, entre ellas, la de la convivencia conjunta en una vivienda. Y ello, aun cuando dicha vivienda no hubiera tenido naturaleza ganancial, dada la naturaleza familiar del convenio regulador de los efectos del divorcio como causa de disolución del matrimonio. Así, en las resoluciones citadas y en otras muchas más se admite la inscripción de «la adjudicación de la vivienda familiar que los cónyuges habían adquirido pro indiviso con anterioridad al matrimonio, pactada en el convenio regulador, toda vez que se trata de la vivienda familiar, existiendo las dos causas onerosa y familiar perfectamente compatibles con el contenido de un convenio regulador aprobado judicialmente, que por ello es título hábil para la inscripción». En el caso objeto del presente expediente, la finca que se describe en términos propios de una vivienda fue adquirida por ambos excónyuges durante su matrimonio, pero sometiendo su adquisición a los efectos del régimen de separación que tenían previamente pactado. Y lo mismo cabe decir de la plaza de garaje. Cuarto.—En todas esas resoluciones, la propia Dirección General de los Registros y del Notariado ha venido reconociendo la aptitud del registrador para calificar el contenido de tales documentos. Así, partiendo del contenido del artículo 3 de la Ley Hipotecaria, empieza por señalar que, aunque en principio, la sentencia aprobatoria del divorcio y del convenio regulador sea un documento público, no todo documento público tiene la aptitud para conseguir la inscripción de su contenido, sino que siempre habrá uno idóneo en función de este («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... 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»), para concluir señalando que «la calificación registral, tratándose de documentos judiciales, como es la sentencia de aprobación de un convenio regulador, no entra en el fondo de la resolución judicial, ni en la validez del convenio regulador aprobado judicialmente, sino en si constituye título inscribible para la práctica del asiento registral teniendo en cuenta los aspectos susceptibles de calificación registral conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario y 523.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que hace referencia a la calificación registral 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 entra dentro de 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. Por eso, este Centro Directivo 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». Quinto.—Se trata, por lo tanto, de dilucidar si en el caso objeto del presente expediente es posible la inscripción de todos los derechos adquiridos en virtud de los actos formalizados en el documento sujeto a la presente calificación. Se admite por este registrador de la propiedad el hecho de que la

vivienda objeto del expediente se trata de la vivienda familiar de los excónyuges, por lo que se reconoce la aptitud del convenio regulador aprobado judicialmente en la sentencia como vehículo formal válido para producir la inscripción pretendida. Y lo mismo cabe decir respecto de la plaza de garaje, considerada como anejo o vinculada a ella, aunque se hubiera configurado como finca independiente. Obsérvese que, en este caso, la vivienda o finca descrita como vivienda tiene como anejo lo que se describe como trastero. Sexto.— Sin embargo, la tercera de las fincas descritas en el convenio carece de dichas circunstancias, al describirse como un local comercial. En este caso, no puede decirse respecto de dicha finca que su adjudicación forme parte de los efectos de la disolución y liquidación del régimen económico matrimonial a las que se refiere el convenio regulador, sino que dicha adjudicación forma parte de un proceso de disolución y liquidación de una comunidad ordinaria que los excónyuges habían constituido respecto de dicho local. Por lo tanto, se entiende por este registrador que, en este caso, el convenio regulador deja de ser el vehículo hábil para formalizar dicha adjudicación. Entra en juego la interpretación que hace la Dirección General de los Registros y del Notariado del artículo 3 de la Ley Hipotecaria y, por lo tanto, admitiendo el carácter público de la sentencia, que no del convenio que no queda elevado a público por su aprobación judicial, sin embargo, para proceder a liquidar una comunidad ordinaria recayente sobre un bien inmueble-local comercial se hace necesario el otorgamiento de la pertinente escritura pública que recoja todos los elementos del negocio formalizado. La naturaleza mixta del convenio regulador, como negocio de tipo familiar, y por lo tanto, con efectos personales y patrimoniales, no puede alcanzar a aquellos elementos patrimoniales que no participan de los elementos de tipo familiar que conforman necesariamente su contenido. Y ello, aunque pueda considerarse que la adjudicación de dicha finca-local comercial opera como compensación de las adjudicaciones realizadas en favor del otro excónyuge. Ello no cambia lo aquí reseñado, pues no puede considerarse compensación incluíble en el convenio regulador la adjudicación que, por su naturaleza, no es materia de dicho convenio. La inclusión en el convenio de dicha liquidación y adjudicación respecto de una finca-local comercial en los términos reseñados puede, además, suponer la atribución de unos beneficios fiscales a un acto para el que no están previstos dichos beneficios pues, de formalizarse en escritura pública como título naturalmente idóneo, estaría sujeto al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados. Es por ello por lo que, a juicio de este registrador de la propiedad, la inclusión de la adjudicación del pleno dominio de un local comercial que venía perteneciendo por mitad a ambos excónyuges, que habían sometido los efectos patrimoniales de su matrimonio al régimen de separación absoluta de bienes, excede del contenido inscribible del convenio regulador, habida cuenta de lo reseñado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus resoluciones, admitiendo el carácter complejo del contenido del convenio regulador de los efectos del divorcio, si bien referido todo ello a operaciones vinculadas a la disolución del matrimonio que conlleva el divorcio. Ello permite la inscripción del contenido de dicho convenio en cuanto a la liquidación con las adjudicaciones realizadas de naturaleza familiar, como pueden ser las que afectan a la vivienda habitual o a sus anejos, pero no la liquidación con la adjudicación realizada de la finca-local comercial, que carece de dicho carácter familiar. Séptimo.—Se estima que dichos extremos entran dentro de los límites reglamentarios que se imponen a la calificación registral de los documentos judiciales, por afectar a las formalidades extrínsecas del documento presentado. Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de Derecho, He resuelto practicar las inscripciones pretendidas respecto de dos de las fincas incluídas en el convenio regulador en los términos ya reseñados y no practicar la inscripción del contenido del título presentado con respecto a la tercera de las fincas por los motivos alegados, especialmente, por considerar que el título hábil para practicar la inscripción pretendida respecto de dicho local comercial es la escritura pública notarial, así como prorrogar el asiento de presentación en los términos señalados reglamentariamente y notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y a las autoridades autorizantes del mismo e intervinientes en el expediente, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la

Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Todos los citados motivos de suspensión se consideran subsanables. Frente a esta calificación, el interesado puede: (...) Madrid a veinte de Enero del año dos mil dieciséis El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. R. A., abogado, en nombre y representación de doña E. Q. H y don A. M. D. F., interpuso recurso, en virtud de escrito de fecha 16 de febrero del año 2016, en base a los siguientes argumentos: «(...) Motivos.– Primero.–Hechos a tener presente: A) Por Sentencia 173/ 2015, de 6 de abril, el Juzgado de Primera Instancia Núm. 22 de Madrid resolvió estimar la demanda de divorcio presentada por mis mandantes que formó el Procedimiento de Familia, Divorcio de Mutuo Acuerdo 1303/2014, disuelto su matrimonio y se aprobó «la propuesta de convenio regulador de fecha 21 de noviembre de 2014, a los efectos de divorcio aportado en cuanto al contenido legalmente exigible y la modificación efectuada en la comparecencia de ratificación». B) En el Documento aprobado, propuesta de Convenio Regulador de fecha 21 de noviembre de 2014, aparecen efectivamente, tres bienes inmuebles, adquiridos constante el matrimonio por ambos cónyuges en comunidad romana –dado que regía el mismo el régimen de separación de bienes, tal como se configuraba en sus capitulaciones matrimoniales–. Entre estos está el inmueble calificado como: 3.–Inmueble urbano A) Perteneciente al edificio sito en Madrid (...).–Está situado en la planta baja del Edificio. Es totalmente diáfano y tiene una superficie construida aproximada, con inclusión de elementos comunes, de cincuenta y seis metros y setenta y tres decímetros cuadrados. Linda (...). En el documento constan en la Letra C) la disolución y liquidación de los bienes comunes con la adjudicación que de estos se hace, conforme a lo siguiente: 1.º Doña E. Q. H., en el pleno dominio de los bienes inventariados en el activo, con los números: Tres que importan la cantidad de (...) 2.º Que, Don A. M. D. F., en pleno dominio de los bienes inventariados con en el Activo, bajo los números uno y dos que importan la cantidad de (...) €. Quedando, por lo tanto, todos los bienes, derechos y obligaciones liquidados. C) En fecha 29 de diciembre de 2015 se presentó a calificación los anteriores documentos ante el Registro de la Propiedad de Madrid núm. 44. D) (...). Segundo.–La nota de calificación es contraria a la doctrina de la Dirección General de los Registros y Notariado, esencialmente, a las siguientes resoluciones: 1.º Resolución de 5 de diciembre de 2012, (...). 2.º Resolución núm. 1, de 12 de noviembre del 2014 (...). «(...) En el presente caso el título presentado es una sentencia de divorcio que también estima la acción de división de cosa común ejercitada simultáneamente conforme al citado precepto de la Ley de ritos. Por ello, la exigencia del artículo 3 de la Ley Hipotecaria queda plenamente satisfecha toda vez que el acto inscribible en cuestión –la disolución de la comunidad sobre varios inmuebles– aparece contenido en un documento auténtico expedido por la autoridad judicial que es considerado legalmente hábil a tal efecto». 3.º Resolución núm. 3 de 27 de febrero de 2015, (...). Como se ve en tales resoluciones, el cambio legal impuesto por el art. 438.3 de la LEC, permite a los cónyuges, respecto de los bienes que formen la comunidad ordinaria indivisa, el ejercicio de la acción de división dentro de los procedimientos de divorcio, pudiendo considerarse en su conjunto a los efectos de formar lotes o adjudicarlos, como se ha hecho en el presente caso. De forma que, la atribución en concreto de la vivienda familiar, no puede escindirse –dado que si no fuera por ello, no sería posible el final del negocio familiar– de la «necesidad» de atribuir otro bien de parecida calidad y cuantía, como es el denominado local. Y, por otro lado, «es lógico que, pactado el divorcio, se quiera evitar la relación que, por su propia naturaleza, impone tal proindivisión, por lo que la cesación de tal relación y, por tanto, la extinción de la proindivisión, puede ser objeto del convenio regulador» (Resolución de 27 de febrero de 2015). De forma que, conforme al Art. 90.e), 1323 y 1441 del Cc, la situación de separación de bienes permite la formación de comunidades pro indiviso individuales; de forma que, a su finalización como consecuencia del divorcio se produce claramente la necesidad de

división –cosa que actualmente permite el proceso especial de la LEC–. Y así se hace en un procedimiento en donde el legislador permite genéricamente –dado que no distingue entre procesos de mutuo acuerdo y contenciosos– la formulación de una propuesta (acción) que, inequívocamente en los procesos convencionales, no puede ser sino a través de un convenio regulador del art. 90 del Cc».

## IV

Notificada la interposición del recurso al Juzgado de Primera Instancia número 22 de Madrid, no emitió escrito de alegaciones.

El registrador suscribió informe el día 18 de febrero de 2016 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 2, 3 y 18 de la Ley Hipotecaria; 90, 1261, 1280 y 1323 del Código Civil; 522 y 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 33, 34 y 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2003, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de abril, 19 de mayo y 5 de diciembre de 2012, 6 de mayo, 6 de septiembre, 16 de octubre y 12 de noviembre de 2014 y 27 de febrero, 9 de abril, 26 de mayo, 9 de septiembre y 24 de noviembre de 2015.

1. Es objeto de este recurso resolver sobre la posibilidad de inscribir la adjudicación que, de varios bienes adquiridos durante el matrimonio por mitad y proindiviso, puedan hacer los cónyuges en el convenio regulador aprobado por el organismo judicial competente. Una vez calificado el título, el registrador permite la inscripción de las operaciones verificadas sobre la vivienda habitual y el garaje asociado al uso de la misma, mientras que suspende la inscripción correspondiente a un local comercial por carecer de «carácter familiar».

Debe tenerse en cuenta que el régimen económico-matrimonial es el de separación de bienes, constando inscrito el indicado local por mitades indivisas.

2. Según señala el artículo 90 del Código Civil, al regular el convenio comprensivo de los efectos del divorcio: «1. El convenio regulador a que se refieren los artículos 81, 82, 83, 86 y 87 deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos: (...) e) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio. 2. Los acuerdos de los cónyuges adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación y divorcio presentados ante el órgano judicial serán aprobados por el Juez salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges», en continuación de este respecto, el artículo 95 del mismo cuerpo legal establece: «La sentencia firme, el decreto firme o la escritura pública que formalicen el convenio regulador, en su caso, producirán, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución o extinción del régimen económico matrimonial y aprobará su liquidación si hubiera mutuo acuerdo entre los cónyuges al respecto».

3. El convenio regulador, por ello, podrá tener por contenido, entre otros extremos, la liquidación del régimen económico matrimonial –con independencia de la naturaleza y características de este–, y el contenido de este convenio, será objeto de aprobación por parte del órgano juzgador o encargado de la llevanza del acuerdo de divorcio. Una vez aprobado, podrá ser presentado e inscrito en el Registro de la Propiedad, siempre que, siguiendo estas líneas maestras, se cumplan los debidos requisitos establecidos en la legislación hipotecaria.

La especial naturaleza atribuida al convenio regulador viene reconocida por nuestro Tribunal Supremo, que en Sentencia de 10 de diciembre de 2003, señaló que «la naturaleza de los convenios reguladores viene representada por constituir un efectivo negocio de naturaleza mixta, al intervenir en su perfección y consolidación la autoridad

judicial que no elimina ni desplaza su naturaleza esencial de tipo contractual privada, ya que su elaboración dimana de la voluntad de los otorgantes que se expresa en el acto material de llevar a cabo la división y adjudicación del haber ganancial». En este mismo sentido, se ha ido configurando el llamado principio de idoneidad del instrumento formal para determinados tipos negociales concretos, de tal manera que una vez excedido el contenido correspondiente al negocio correspondiente, la cobertura formal carece de eficacia a efectos de permitir el acceso e inscripción a los libros del Registro.

4. Atendiendo, de esta manera, al contenido idóneo del convenio regulador, debemos recordar que la doctrina de este Centro Directivo, si bien oscilante en sus primeros momentos, se ha ido consolidando, habiendo sido fijada con claridad en últimos y reiterados pronunciamientos.

Es evidente que de conformidad con el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, el registrador en su calificación no puede revisar el fondo del fallo judicial, ni la validez de su intervención, pero sí está habilitado –y obligado– a comprobar las formalidades extrínsecas del documento, así como a la congruencia del mandato judicial con el tipo del procedimiento utilizado, y en caso de excederse, podrá entrar a calificar el título presentado dentro de sus límites ordinarios. De ahí que resulte esencial determinar el contenido típico que pueda corresponder a un acto como es el convenio regulador para saber si las disposiciones objeto de este recurso exceden de su contenido ordinario y por ello si es posible que se permita su inscripción en el Registro.

Como ha quedado señalado, la doctrina de este Centro Directivo, aunque algo vacilante se ha consolidado en los últimos años, señalando que el convenio regulador de carácter privado, objeto de aprobación judicial, sólo puede suponer un título inscribible, en materia de liquidación del régimen económico matrimonial, en aquellos negocios que puedan tener carácter familiar, como pudiera ser la liquidación del patrimonio ganancial, así como –en los supuestos del régimen de separación de bienes– la adjudicación de la vivienda habitual y otros bienes accesorios a ella, destinados a la convivencia y uso ordinario de la familia, y en general para la liquidación del conjunto de relaciones patrimoniales que puedan existir entre los cónyuges derivadas de la vida en común. Fuera de estos casos, todo acto o negocio debe recogerse en el instrumento típico para ello, la escritura pública, y su inclusión en el convenio regulador aprobado por el juez no le concede categoría de documento judicial, quedándose en la consideración de un mero contrato privado.

Esta Dirección General en su Resolución de 29 de octubre de 2008 ya manifestó que «4. El régimen de separación de bienes está basado en la comunidad romana pero ello no autoriza a identificar ambas regulaciones. Esta diferenciación resulta, en nuestro ordenamiento, 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. Nada de esto sucede en una comunidad romana en la que en ningún momento existen consecuencias patrimoniales derivadas de las circunstancias personales de los titulares, pues ni los bienes integrantes de esta comunidad se sujetan a afectación especial alguna ni sufren especiales limitaciones a su disposición. 5. Por otra parte, la regulación legal del convenio de separación y divorcio no limita su contenido a la liquidación del régimen de gananciales sino que se refiere, sin más, a la liquidación del régimen económico matrimonial. Ciertamente, en el régimen de separación es posible que dicha liquidación sea innecesaria (por no existir deudas pendientes o por su conversión en una comunidad ordinaria), pero puede ocurrir lo contrario cuando existe un patrimonio activo común que no se desea seguir compartiendo o deudas de las que no se desea seguir respondiendo».

Por ello, atendiendo al supuesto de hecho de este expediente, la adjudicación en extinción de comunidad de un elemento que fue adquirido por los exesposos durante su matrimonio, por mitad y pro indiviso en régimen de separación de bienes, debe

considerarse como un bien incluido dentro de su patrimonio consecuencia de una adquisición derivada de la vida en común, y por ello es posible su liquidación y adjudicación dentro del convenio regulador aprobado por la autoridad judicial, no siendo precisa la escritura pública.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del 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, 5 de mayo de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.