

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15644 *Resolución de 24 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 8, por la que se suspende la inscripción de un convenio regulador de las medidas de guarda y custodia de hijos no matrimoniales.*

En el recurso interpuesto por don A. M. L. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 8, don Antonio Coll Orvay, por la que se suspende la inscripción de un convenio regulador de las medidas de guarda y custodia de hijos no matrimoniales.

Hechos

I

Mediante sentencia dictada el día 8 de mayo de 2018 por el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Palma de Mallorca, en autos de guarda y custodia y alimentos y visitas de hijos no matrimoniales, se estimó la demanda y se aprobó el convenio regulador de fecha 19 de marzo de 2018 por el cual, además de concretar las medidas precisas en materia de guarda y custodia de los hijos no matrimoniales menores de edad, así como el régimen de visitas, domicilio, alimentos y cargas familiares, también se llevaba a cabo la adjudicación de la vivienda familiar ostentados en cotitularidad ordinaria.

II

Presentado el día 18 de junio de 2018 testimonio judicial de la referida sentencia en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 8, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nombre Autoridad: d. C. S. R., Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Palma de Mallorca.

Número de Procedimiento: faml guard, custdo ali.hij menor no matri cons 45/2018.

N.º de Entrada: 1665/2018.

N.º de Asiento: 795.

N.º de Diario: 73.

Fecha de Calificación: 09 de julio de 2018.

Calificación.

De conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, extendiendo la presente nota de calificación contra la inscripción del documento, basada en los siguientes hechos:

1. Con fecha dieciocho de junio de dos mil dieciocho, ha sido presentada en este Registro, testimonio expedido el día 13 de junio de 2018, por D.ª Doña C. S. R., Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 16 de Palma, de una sentencia de dictada el día 08/05/2018, por D. Borja Antolín Herreros, Magistrado Juez de dicho Juzgado, en los Autos de guarda y custodia, alimentos y visitas de mutuo acuerdo, número 45/2018, por la que se declara haber lugar a la aprobación del

convenio regulador propuesto, en unión de carta de pago del impuesto sobre Transmisiones patrimoniales.

2. Se suspende la inscripción del precedente documento por cuanto la sentencia reseña que el objeto del juicio es la solicitud de guarda custodia, alimentos y visitas de los hijos menores no matrimonial consensuada; en consecuencia, el documento presentado no es título inscribible, ya que se trata de una sentencia que aprueba la propuesta de convenio regulador en adopción de medidas paterno filiales, entre las que, por consiguiente, no se puede comprender el acuerdo de extinción de condominio sobre la finca. Dicha extinción de proindiviso deberá verificarse a través del medio formal típico para los actos de tráfico jurídico ordinario, es decir, la escritura notarial.

Esta nota se extiende conforme a los siguientes fundamentos de derecho:

2.1 Artículo 3 de la Ley Hipotecaria, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16-06-2010 y 13-10-2016.

Contra esta calificación (...)

El Registrador.

Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don Antonio Coll Orvay con firma electrónica reconocida.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. M. L. interpuso recurso el día 25 de julio de 2018 en el que expresaba las siguientes alegaciones:

«Alegaciones.

Primera y única. Sustenta la resolución recurrida la suspensión de la inscripción alegando que "el objeto del juicio es la solicitud de guarda y custodia, alimentos y visitas de los hijos menores no matrimonial consensuada y que, en consecuencia, el documento presentado no es título inscribible, ya que se trata de una sentencia que aprueba la propuesta de convenio regulador en adopción de medidas paterno filiales entre las que, por consiguiente, no se puede comprender el acuerdo de extinción de condominio sobre la finca."

No obstante, el falle de la sentencia, independientemente de la nomenclatura utilizada en el encabezamiento de la misma, dice expresamente que: "debo declarar y declaro haber lugar a la aprobación del convenio regulador propuesto de fecha 19 de marzo de 2018".

Y si se atiende al contenido del meritado Convenio regulador son varias las referencias a la vivienda familiar (cuya inscripción se ha suspendido) y a su extinción de copropiedad: Así en el exponendo tercero se indica que la vivienda familiar es la sita en (...), en la Estipulación cuarta: Sobre el domicilio familiar se indica expresamente que: "los menores residirán en el domicilio sito en (...) pues éste será adjudicado al progenitor por extinción de condominio".

Y en la Estipulación sexta: "Sexta: Domicilio familiar, sito en (...) es copropiedad de ambos progenitores, quienes son dueños por mitades indivisas en virtud de Escritura de Compraventa otorgada ante el Notario de Palma de Mallorca, Dña. María del Pilar Corral García, en fecha 29 de julio de 2.016 y que consta inscrito en el Registro de la Propiedad de Palma n.º 8, Tomo 5768, libro 166, folio 67, finca 2561, según descripción que figura en el expositivo tercero.

Sobre la mencionada vivienda familiar, se constituyó un préstamo hipotecario, en favor de Banco Popular por importe de 322.736'07€ euros y vencimiento 29 de octubre de 2050, ascendiendo a día de hoy el importe de la cuota hipotecaria a 926'28 euros mensuales, siendo ambos progenitores deudores por mitad.

Ambos progenitores quieren hacer constar que es intención de ambas partes proceder a la extinción de la copropiedad existente, por lo que expresamente pactan extinción de condominio y adjudicación de la vivienda familiar, cuyo uso y propiedad se atribuye íntegramente a D. A. M. L., cesando así en la proindivisión y de mutuo acuerdo se adjudica a D. A. M. en ejercicio del derecho abstracto que le corresponde en su calidad de copropietario y dada la indivisibilidad de la vivienda descrita, la totalidad de la propiedad de la misma.

La vivienda referida ha sido valorada en la cantidad de trescientos ochenta y siete mil euros.

Como contraprestación a la adjudicación efectuada D. A. M. asume íntegramente desde este momento la deuda de Dña. E. G. frente a Banco Popular, por el préstamo hipotecario descrito en el apartado de cargas, y cuyas cláusulas manifiesta conocer debido a ser él también integrante de la parte prestataria.

Esta deuda es la mitad del importe pendiente de pago. (...)"

Por todo ello, entendemos que independientemente de la terminología utilizada, está claro que el contenido del convenio se ha aprobado y que entre los acuerdos aprobados está el atinente al domicilio familiar: uso y adjudicación del mismo, que se resuelve mediante la extinción de condominio en los términos indicados en el cuerpo del convenio homologado. La sentencia no diferencia las distintas partes del convenio, sino que su fallo es claro y meridiano: "debo declarar y declaro haber lugar a la aprobación del convenio regulador propuesto de fecha 19 de marzo de 2018"».

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe el día 7 de agosto de 2018 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 91, 95, 96, 97, 103, 400, 609, 1205, 1216, 1218, 1255, 1278, 1279, 1280, 1323, 1345 y siguientes, 1354, 1355, 1357, 1397 y 1404 del Código Civil; 44 y siguientes, 145, 222, 249, 250, 317.1, 319.1, 437, 438, 522, 523, 769, 770, 771, 774, 777, 806 y 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 2, 3, 9, 18, 19, 20, 21, 38, 40 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 281 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 17 bis de la Ley del Notariado; 3 y siguientes del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares; 1, 4, 5 y 9 de la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables, de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears; 33, 34, 51 y 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 25 de febrero, 9 y 10 de marzo y 31 de octubre de 1988, 6 de marzo de 1997, 16 de octubre y 18 de noviembre de 1998, 21 de diciembre de 1999, 6 de marzo y 8 de octubre de 2001, 5 de diciembre de 2002, 15 y 16 de enero, 14 de mayo, 22 de julio y 27 de noviembre de 2003, 20 de febrero, 23 de marzo, 4 de mayo y 10 de septiembre de 2004, 21 de marzo, 27 de junio y 25 de octubre de 2005, 21 de enero, 30 y 31 de mayo y 3 de junio de 2006, 22 de febrero y 13 de noviembre de 2007, 31 de marzo, 5 de junio y 29 de octubre de 2008, 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009, 22 de marzo, 16 de junio y 14 y 22 de diciembre de 2010, 7 de marzo y 5 de agosto de 2011, 29 de febrero, 13 de marzo, 2, 9 y 11 de abril, 8 y 19 de mayo, 4 de junio, 7 de julio, 5 de septiembre, 15 de octubre y 5 de diciembre de 2012, 7 de febrero, 9 de marzo, 11 y 26 de junio y 19 de diciembre de 2013, 11 de marzo, 9 de abril, 6 y 8 de mayo, 2, 4 y 26 de junio, 1, 10 y 26 de julio, 4 de agosto, 4, 6, 16 y 29 de septiembre, 16 de octubre y 12 de noviembre de 2014, 27 de febrero, 13 y 25 de marzo, 9 de abril, 26 de mayo, 16, 19 y 30 de junio, 9 y 17 de septiembre y 24 de noviembre de 2015, 4 de abril, 4 y 5 de mayo, 16 y 26 de julio, 23 de septiembre, 13, 16, 19 y 24 de octubre y 30 de noviembre de 2016, 11 y 31 de enero, 8 de septiembre, 11 de

octubre y 12 de diciembre de 2017 y 23 y 28 de febrero, 22 de marzo, 23 de abril, 6, 11, 13 y 21 de junio y 11 de julio de 2018.

1. Debe decidirse en el presente expediente si es o no inscribible la adjudicación de una finca mediante un convenio regulador, aprobado mediante sentencia firme en autos de guarda y custodia y alimentos y visitas de hijos no matrimoniales.

La finca objeto del convenio consta inscrita en el Registro, por mitad pro indiviso, a nombre de ambos propietarios por haberla comprado y adquirido en estado de solteros. Y el contenido material del título presentado es la concreción de las medidas precisas en materia de guarda y custodia de los hijos no matrimoniales menores de edad, así como el régimen de visitas, domicilio, alimentos y cargas familiares, si bien se adjudica la totalidad de la vivienda familiar al ahora recurrente, resultando por ello la adjudicación ajena a la causa matrimonial «stricto sensu».

El registrador suspende la inscripción solicitada por entender que, dado el objeto y contenido de la sentencia, no es título inscribible de la extinción de condominio sobre la finca y deberá verificarse está a través del medio formal típico para los actos de tráfico jurídico ordinario, es decir, la escritura notarial.

Alega el recurrente que el convenio regulador ha sido aprobado judicialmente y que, al estar el pacto de extinción del condominio contenido en el convenio, dicha aprobación judicial obliga a la inscripción de aquella.

2. Según la reiterada doctrina de esta Dirección General (vid. Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente), 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 o no 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 extremos, 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, pues en el 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, sentencia de aprobación del convenio regulador en el que, entre otras medidas, se incluye la extinción de una comunidad ordinaria— con el procedimiento en que se ha dictado —en este supuesto, autos de guarda y custodia y alimentos y visitas de hijos no matrimoniales—).

Por eso, esta Dirección General ha venido dilucidando 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. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo, 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.

Ahora bien, como también tiene declarado esta Dirección General (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.

Como recordaron las Resoluciones de 25 de octubre de 2005 y 16 de junio de 2010, entre otras muchas, uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el llamado principio de legalidad que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro (que gozan «erga omnes» de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional —artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria—), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del registrador, y así el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales, y esta norma se reitera a través de toda la Ley Hipotecaria, así como de su Reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido.

Ciertamente, según los artículos 1216 del Código Civil y 317.1.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 letrados de la Administración de Justicia (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, 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 ello 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).

Igualmente, según doctrina también consolidada de este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»), el convenio regulador, suscrito por los interesados sin intervención en su redacción de un funcionario competente, no deja de ser un documento privado que con el beneplácito de la aprobación judicial obtiene una cualidad específica, que permite su acceso al Registro de la Propiedad, siempre que el mismo no se exceda del contenido que a estos efectos señala el artículo 90 del Código Civil, pues hay que partir de la base de que el procedimiento de separación o divorcio no tiene por objeto, en su aspecto patrimonial, la liquidación del conjunto de relaciones patrimoniales que puedan existir entre los cónyuges sino tan sólo de aquellas derivadas de la vida en común. Así resulta indubitadamente de la regulación legal que restringe el contenido necesario del convenio regulador a la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar y a la liquidación, cuando proceda, del régimen económico-matrimonial amén de otras cuestiones como la pensión compensatoria y el sostenimiento a las cargas y alimentos (artículos 90 del Código Civil y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil citados en los «Vistos»). Por este motivo, el propio Código restringe la actuación del juez, a falta de acuerdo, a las medidas anteriores (artículo 91), como restringe también la adopción de medidas cautelares al patrimonio común y a los bienes especialmente afectos al levantamiento de las cargas familiares (artículo 103). Por ello, la liquidación del régimen económico matrimonial y en general del haber común del matrimonio es materia típica y propia del convenio, al igual que aquellos actos relativos a la vivienda familiar.

En definitiva, sólo son inscribibles aquellos actos que, conforme al artículo 90 del Código Civil, constituyen el llamado contenido típico del convenio regulador, fuera de los cuales, y sin afectar a la validez y eficacia de los actos consignados en un documento que no pierde el carácter de convenio privado objeto de aprobación judicial, su acceso a los libros del Registro requiere su formalización en los títulos establecidos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, es decir el documento público notarial, al tratarse de un acto voluntario y consciente celebrado por los interesados, fuera de una contienda o controversia entre los mismos.

4. Según la referida doctrina, esta Dirección General ha entendido en un caso análogo al presente que, a los efectos de su inscripción, no puede admitirse el convenio regulador, aprobado judicialmente, como documento de formalización de una disolución de una comunidad de bienes adquiridos al margen o en ausencia de todo régimen conyugal. Así se expresó en Resolución de 13 de octubre de 2016 (que sigue un criterio ya seguido en la de 16 de junio de 2010):

«En el caso que ahora se plantea, se produce la adjudicación de varios bienes inscritos por mitad y pro indiviso en favor de dos personas solteras y que nunca han contraído matrimonio entre sí, incluido dentro de un convenio regulador de las medidas de guarda y custodia de los hijos no matrimoniales de los progenitores y titulares registrales.

Como ya se ha indicado, la inclusión de este tipo de operaciones de liquidación y adjudicación de bienes en un convenio regulador es factible a los efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad cuando la misma se produzca en ejecución de una situación de crisis matrimonial, es decir, la nulidad, separación o divorcio.

Fuera de este contexto, los artículos mencionados de nuestro Código y Ley de Enjuiciamiento Civil carecen de fundamento al supuesto planteado, por lo que, si bien las operaciones relativas a la guarda y custodia de hijos menores deben ser objeto de autorización o aprobación judicial, las operaciones de liquidación de la comunidad de bienes existentes entre los padres resultan ajena a la habilitación que a los efectos de la inscripción en el Registro establece la legislación hipotecaria.

Por ello, y volviendo al principio de titulación formal antes mencionado, al tratarse de una transmisión voluntaria y libre, verificada por dos personas plenamente legitimadas, capaces de obrar y no sujeta —como tal extinción de pro indiviso— a la aprobación judicial, debe verificarse a través del medio formal típico para los actos de tráfico jurídico ordinario, es decir, la escritura notarial.»

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 24 de octubre de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.