

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3397 *Resolución de 11 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Vitoria n.º 3 a inscribir la adjudicación de un inmueble mediante convenio regulador de los efectos de un divorcio.*

En el recurso interpuesto por doña L. F. P. y don A. S. I. L. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Vitoria número 3, don Alberto Juan Montes O'Connor, a inscribir la adjudicación de un inmueble mediante convenio regulador de los efectos de un divorcio.

Hechos

I

Por sentencia de fecha 14 de mayo de 2014, resultante del procedimiento número 372/2019 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Vitoria, se declaró disuelto por divorcio el matrimonio celebrado el día 20 de junio de 2009 por doña L. F. P. y don A. S. I. L., se aprobó el correspondiente convenio regulador, acordando junto con otras medidas la liquidación de su sociedad de gananciales, con adjudicación a don A. S. I. L. de determinada finca que constaba inscrita en el Registro de la Propiedad de Vitoria número 3 pro indiviso, con carácter privativo, a nombre del marido y de la esposa por haberla comprado y adquirido, en estado de solteros, mediante escritura pública otorgada el día 28 de diciembre de 2005 con precio confesado recibido. En el convenio regulador se limitaban a expresar que el domicilio familiar se encontraba fijado en dicha finca, ésta se incluía en el activo de la sociedad de gananciales, se inventaría como pasivo un préstamo garantizado con hipoteca sobre dicha vivienda y se adjudicaba al esposo tanto la vivienda como el pasivo referido.

II

Presentado testimonio de la referida sentencia en el Registro de la Propiedad de Vitoria número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Presentado el documento anteriormente identificado, no se puede practicar su inscripción por la siguiente razón:

La finca 1635 de Iruña de Oca consta inscrita en proindiviso a favor de los cónyuges otorgantes, en cuanto a un 60% y 40% del dominio con carácter privativo por haber adquirido en estado civil de solteros. En el convenio regulador se inventaría el bien con carácter ganancial.

Falta el título en cuya virtud los cónyuges son dueños con tal carácter, lo cual es defecto que impide practicar la inscripción conforme al artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Para subsanar tal defecto e inscribir la finca al adjudicatario como consecuencia de la liquidación de la sociedad de gananciales, atribuir carácter ganancial a la finca. El documento tendría que cumplir los mismos requisitos de forma y validez que el que es objeto de esta calificación.

Contra la presente calificación registral cabe (...)

En Vitoria-Gasteiz, a lunes 12 de agosto de 2019.–El Registrador (firma ilegible), Alberto Montes O'Connor».

La calificación se notificó al presentante el día 14 de agosto de 2019.

III

Contra la anterior nota de calificación, doña L. F. P. y don A. S. I. L. interpusieron recurso el día 12 de septiembre de 2019 en el que expresaban los siguientes fundamentos jurídicos:

Primero.

Del testimonio de la sentencia en la que se aprueba el Convenio Regulador y de los datos registrales del bien en cuestión, puede decirse de entrada que vivienda fue adquirida el 28 de diciembre de 20015 y que para su adquisición, en la misma fecha ambos cónyuges suscribieron préstamo hipotecario al 50% cada uno, con fecha de vencimiento 28 de diciembre de 2040.

Los cónyuges contrajeron matrimonio en régimen de gananciales el 23 de junio de 2009, según se desprende de la sentencia de divorcio y del certificado de matrimonio.

Se puede concluir que el inmueble cuya inscripción se deniega, además de constituir la vivienda familiar como se acredita con la sentencia de divorcio y con el padrón que se adjunta, se adquirió con pago aplazado vía préstamo hipotecario.

En cuanto al pago aplazado cabe argumentar que desde la compra de la vivienda hasta el matrimonio (2 años y medio aproximadamente) constituye la parte privativa de los cónyuges y desde el matrimonio hasta la firma del convenio regulador (unos 10 años aproximadamente) constituye la parte ganancial por ser de aplicación las reglas contenidas en los artículos 1316, 1354 y 1357.2 del Código Civil.

En ese sentido, como ya se ha resuelto en otros casos similares como la Resolución de 14 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado se resolvía que: «Ciertamente, tratándose de la vivienda familiar, si se hubieran realizado pagos del precio aplazado de la misma con dinero ganancial, la titularidad privativa inicial habrá devenido -«ex lege»- con los desembolsos realizados, en el nacimiento de una comunidad romana por cuotas entre la sociedad de gananciales y los cónyuges titulares, en proporción al valor de las aportaciones respectivas (cfr. artículos 1354 y 1357.2 del Código Civil)».

Segundo.

Respecto de otro de los argumentos de la calificación negativa, referente a la falta de título en cuya virtud los cónyuges son dueños con carácter ganancial, lo cual es defecto que impide practicar la inscripción conforme al artículo 20 de la Ley Hipotecaria, como ya se ha expuesto anteriormente, sólo hay una pequeña parte que puede decirse fuera privativa de los cónyuges antes de otorgar convenio regulador; por lo tanto, el bien inmueble mencionado es de entrada parcialmente ganancial como mínimo.

Respecto de esa parte privativa referida a las cuotas abonadas antes de contraer Matrimonio, nade impide a las partes que de conformidad con el artículo 90 del Código Civil al regular el convenio regulador, decidan de común acuerdo aportar sus pequeñas partes privativas a la sociedad de gananciales y que se contemple en la liquidación del régimen económico matrimonial, sin necesidad de otorgamiento de escritura pública pues la adjudicación ya está realizada y aprobada por el Juzgado competente en sentencia firme y ambas partes consintieron en otorgar tal carácter al incorporarlas como tal al inventario de la liquidación de su sociedad de gananciales.

La calificación negativa del registrador es contraria a la doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que tiene resuelto en reiteradas ocasiones que es inscribible el convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en el testimonio judicial de una sentencia de separación o divorcio, pues se trata de un acuerdo de los cónyuges que acontece dentro de la esfera judicial y es presupuesto necesario de la misma sentencia modificativa del estado de casado.

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 de acuerdo con los artículos 1216 del Código Civil y 317.1. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son documentos público *[sic]* los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los secretarios judiciales, y que hacen prueba plena del hecho o acto que documentan, artículo. 519.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Así en el presente caso existe un patrimonio activo en común que no se desea seguir compartiendo, que es liquidado para una efectiva disolución del vínculo matrimonial que debe acceder a los libros registrales. Por tanto y habida cuenta que la negativa a la calificación está asentada en un extremo que queda fuera del margen de apreciación del registrador, puesto que en convenio regulador se inventaría un bien y se adjudica el pleno dominio del bien a uno de los cónyuges, operación de evidente contenido liquidacional que altera la titularidad y que debe tener su reflejo en los libros registrales.

Un ejemplo claro acerca de la posibilidad de las partes de aportar a la sociedad de gananciales esas pequeñas partes privativas relativas a cuotas abonadas antes del matrimonio es la Resolución de 10 de diciembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Vitoria número 3, a la inscripción de un convenio regulador aprobado judicialmente, resuelve que:

«(...) procede analizar si la vivienda perteneciente a ambos cónyuges pro indiviso según el Registro y no como bien ganancial, puede inscribirse mediante la adjudicación realizada en el convenio regulador o si es necesaria la escritura pública si se entendiera que es una extinción de comunidad ordinaria entre dos copropietarios ajena a una liquidación de la sociedad conyugal.

En este punto procede estimar el recurso y revocar la nota de calificación registral, pues el bien objeto de adjudicación tiene la especial característica de tratarse de la vivienda familiar, lo que permite considerar la existencia, de una causa familiar propia de la solución de la crisis objeto del convenio.

4. Conforme al artículo 90 c) del Código Civil «El convenio regulador a que se refieren los artículos 81 y 86 de este Código deberá contener, al menos, los siguientes extremos: c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar». Dispone también este precepto, en su párrafo segundo que «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.»

En efecto, dispone el párrafo primero del artículo 96 del Código Civil «En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde...». Es decir, el Código determina la atribución del uso de la vivienda familiar sólo cuando no hay acuerdo aprobado por el juez. En el presente supuesto, consta en la sentencia que existe ese acuerdo, como resulta de las estipulaciones antes transcritas. Y en cuanto al artículo 90 del Código Civil, aunque hace referencia a la atribución del uso de la vivienda familiar, no significa que excluya la adjudicación del dominio de dicha vivienda si ambos cónyuges están de acuerdo, pues el contenido del convenio se regula como contenido de mínimos, al expresar en el párrafo inicial del precepto que «al menos» debe tener los contenidos que expresa.

5. Por otra parte, como ha recordado también recientemente este Centro Directivo (cfr. Resolución 8 mayo 2012 (2.^a)), las previsiones acordadas por los cónyuges para regular las consecuencias de la separación o divorcio, que incidan sobre los aspectos que la crisis familiar hace necesario abordar (y es indudable que la vivienda familiar es uno de tales aspectos conforme a los artículos 90 y siguientes del Código Civil), produce plenos efectos jurídicos una vez aprobados judicialmente (cfr. artículo 90 del Código Civil).

6. Resulta también que los preceptos citados, que regulan los efectos del divorcio, se incardinan en el capítulo IX del título IV del Libro I del Código Civil, y exigen abordar la regulación de la vivienda familiar, con independencia del régimen económico matrimonial que hubiera estado vigente entre los cónyuges durante el matrimonio, y del carácter, privativo o común, de la titularidad que los cónyuges pudieran ostentar sobre la misma.

7. Nada obsta, por tanto, a inscribir la adjudicación de la vivienda familiar de que los cónyuges son titulares pro indiviso, pactada en el convenio regulador, toda vez que se trata de la vivienda familiar existiendo la causa familiar anteriormente expresada, y sin que este Centro Directivo pueda entrar en otras cuestiones por imperativo de lo que dispone el artículo 326 párrafo primero de la Ley Hipotecaria, que impide entrar en otros motivos distintos a los señalados por el registrador».

Tercero.

Se puede concluir diciendo que es evidente que la vivienda en cuestión tenía carácter ganancial por ser la vivienda familiar, por haber sido adquirida antes del matrimonio pero pagada por cuotas aplazadas de las cuales gran parte de ellas han sido abonadas después del matrimonio de los recurrentes con dinero ganancial (artículos 1354 y 1357 del Código Civil) y a su vez, porque las partes de común acuerdo deciden inventariar el bien como ganancial y adjudicar el 100% del dominio de la vivienda al marido quien también asume el 100% del préstamo hipotecario suscrito por las partes y pendiente de amortizar.

Lo deciden así de conformidad con el artículo 90 del Código Civil y puesto que es evidente que ambas partes han consentido y acordado vía convenio regulador en aportar sus pequeñas partes privativas a la sociedad de gananciales, y por lo tanto que se otorgue ese carácter ganancial sobre la vivienda familiar sin necesidad de aportar otro título diferente a la Sentencia para justificar tal ganancialidad.

IV

El Registrador de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo, con su informe, mediante escrito de fecha 26 de septiembre de 2019.

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; 33, 34, 51, 91, 95 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, 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, 3 de junio y 27 de julio de 2006, 22 de febrero y 13 de noviembre de 2007, 31 de marzo, 22 de mayo, 5 de junio y 29 de octubre de 2008, 5 de febrero, 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009, 8 y 18 de enero, 22 de marzo y 14 y 22 y 23 de diciembre de 2010, 13 de enero, 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, 9 de marzo, 11, 21 y 26 de junio, 28 de agosto 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, 7, 9 y 17 de septiembre, 1 de octubre y 24 de noviembre de 2015, 4 de abril, 4 y 5 de mayo, 16 y 26 de julio, 23 de septiembre, 16, 19 y 24 de octubre y 30 de noviembre de 2016, 11 y 31 de enero, 21 de julio, 8 de septiembre, 11 de octubre y 12 de diciembre de 2017, 23 y 28 de febrero, 22 de marzo, 23 de abril, 6, 13 y 21 de junio y 11 de julio de 2018 y 14 de febrero, 22 de mayo y 2 y 31 de octubre de 2019.

1. Debe decidirse en el presente expediente si es o no inscribible la adjudicación de una finca mediante un convenio regulador, aprobado mediante decreto de divorcio de mutuo acuerdo, con las siguientes circunstancias fácticas determinantes:

a) La finca objeto del convenio consta inscrita en el Registro pro indiviso, con carácter privativo, a nombre del marido y de la esposa por haberla comprado y adquirido, en estado de solteros, mediante escritura pública otorgada el día 28 de diciembre de 2005 con precio confesado recibido. El matrimonio se celebró el día 20 de junio de 2009.

b) En el convenio regulador se limitan a expresar que el domicilio familiar se encontraba fijado en dicha finca, ésta se incluye en el activo de la sociedad de gananciales, se inventaría como pasivo un préstamo garantizado con hipoteca sobre dicha vivienda, y se adjudica al esposo tanto la vivienda como el pasivo referido.

La registradora suspende la inscripción solicitada porque, dado que la finca aparece inscrita con carácter privativo en favor de los cónyuges, pro indiviso, por haberla comprado en estado de solteros, y el convenio regulador parte del carácter ganancial de la finca, no consta título material en cuya virtud la finca privativa ha ingresado en el patrimonio ganancial.

Los recurrentes alegan que parte del precio de la vivienda fue financiado con préstamo hipotecario, el cual fue pagado, en parte, durante la vigencia de la sociedad de gananciales, por lo que, al tratarse de la vivienda familiar, resulta una comunidad romana, por cuotas, entre la sociedad de gananciales y los cónyuges titulares, en proporción al valor de las aportaciones respectivas (artículos 1357, párrafo segundo, y 1354 del Código Civil); y ambas partes, de común acuerdo deciden inventariar el bien como ganancial y adjudicar la totalidad del mismo al marido quien asume íntegramente el préstamo otorgado por ambos.

2. Como cuestión previa, debe recordarse que, como tiene declarado esta Dirección General, de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma (vid., por todas, las Resoluciones de 27 de julio de 2006, 22 de mayo de 2008, 5 de febrero de 2009, 8 y 18 de enero y 23 de diciembre de 2010, 13 de enero de 2011, 21 de junio y 28 de agosto de 2013, 7 de septiembre y 1 de octubre de 2015, 21 de julio de 2017 y 6 y 21 de junio y 11 de julio de 2018). En definitiva, el objeto del recurso queda delimitado en el momento de su interposición y resulta constreñido tanto por la documentación presentada como por el contenido de la calificación negativa del registrador, sin que pueda el recurrente en el escrito de impugnación introducir nuevos elementos que no se han hecho constar en el título presentado. Por ello, no pueden tenerse en cuenta ahora las alegaciones de los recurrentes sobre la naturaleza ganancial de parte del dinero que como precio se pagó a plazos, según se afirma en el recurso, pues es continua doctrina de esta Dirección General, basada en el citado precepto legal (vid., por todas, Resolución de 13 de octubre de 2014), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad es exclusivamente determinar si la calificación es o no ajustada a Derecho (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000). Y es igualmente doctrina reiterada (vid., por todas, Resoluciones de 19 de enero y 13 de octubre de 2015), que el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador, sin perjuicio de que, una vez terminado el procedimiento, pudiera ser presentado de nuevo el título,

con los documentos subsanatorios o complementarios correspondientes, y así obtener una calificación nueva sobre los mismos.

3. Por lo que se refiere al fondo del asunto debatido, 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 (decreto del letrado de la Administración de Justicia, en este caso), 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 se incluye en el activo de la sociedad de gananciales un bien de naturaleza privativa según los asientos registrales– con el procedimiento en que se ha dictado –en este supuesto, divorcio con liquidación de la sociedad de gananciales disuelta en virtud del mismo–).

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.

4. 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 comercial 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).

5. 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 1323 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 1397 y 1404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria).

6. 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.

Fuera de tales supuestos, las transmisiones adicionales de bienes entre cónyuges, ajenas al procedimiento de liquidación (como 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. 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 en favor de la exigencia de escritura para la formalización de un negocio de esta naturaleza.

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.

7. Los cónyuges, en ejercicio de su libertad civil, pueden 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, 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.

Debe tenerse 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 1397 y 1404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria).

8. A la luz de las anteriores consideraciones, el recurso no puede prosperar. La adjudicación de un bien inmueble objeto de comunidad ordinaria adquirido antes del matrimonio, de carácter privativo, es un negocio ajeno al contenido típico del convenio regulador por lo que para su inscripción en el Registro de la Propiedad es necesaria la oportuna escritura pública o, en su defecto, la sentencia firme dictada por juez competente en el procedimiento que corresponda.

Ciertamente, tratándose de la vivienda familiar, si se hubieran realizado pagos del precio aplazado de la misma con dinero ganancial, la titularidad privativa inicial habrá devenido –«ex lege»– con los desembolsos realizados, en el nacimiento de una comunidad romana por cuotas entre la sociedad de gananciales y los cónyuges titulares, en proporción al valor de las aportaciones respectivas (cfr. artículos 1354 y 1357.2 del Código Civil). Esa situación y la consiguiente extinción de ese condominio, para tener acceso registral, tiene que ser así convenida por las partes (cfr. artículo 91.3 Reglamento Hipotecario). El propio Tribunal Supremo en Sentencia de 31 de octubre de 1989 destaca la relevancia que tiene para el carácter de la vivienda familiar adquirida en estado de soltero el hecho de que se haya amortizado un préstamo hipotecario –formalizado el mismo día de la compraventa– con fondos gananciales durante el matrimonio, lo que permite confirmar que es adecuada la conexión de los fondos gananciales empleados en la adquisición de la vivienda familiar con las adjudicaciones que en ese caso se realizan con motivo de la liquidación de la sociedad de gananciales incluyendo la finca adquirida en el reparto de bienes que motiva dicha liquidación, adjudicándola al otro de los cónyuges, quien la deuda hipotecaria, y en compensación por otros bienes gananciales que se adjudican al otro titular (*vid.* las Resoluciones de 19 de diciembre de 2013, 4 de mayo y 26 de julio de 2016 y 11 de enero y 8 de septiembre de 2017).

En el caso presente, en la documentación presentada a calificación resulta que la finca tenía el carácter de vivienda familiar en el momento de la disolución del matrimonio (aunque no consta desde cuándo tuvo tal carácter), pero de aquella no resulta que se haya adquirido con precio aplazado y que parte del mismo se haya pagado con dinero ganancial (y en el Registro de la Propiedad no consta extendida la nota marginal prevista para tal caso en el artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario), sino que se trata de una adjudicación de un bien adquirido pro indiviso y por partes iguales por dos personas solteras, que después contraen matrimonio y quedan sujetos en su régimen económico matrimonial a la sociedad de gananciales regulada en el Código Civil, y sin que en dicha liquidación se exprese causa hábil alguna en los términos expuestos. Por ello, si hubiera nacido esa comunidad romana por cuotas entre la sociedad de gananciales y los cónyuges titulares, en proporción al valor de las aportaciones respectivas, lo cierto es que falta en el convenio el debido consentimiento de las partes sobre la existencia de dicha comunidad con determinación de esas cuotas y sobre la extinción de la misma (cfr. artículo 91.3 Reglamento Hipotecario).

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, 11 de diciembre de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.