

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8613 *Resolución de 5 de mayo de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de La Línea de la Concepción a inscribir la adjudicación de un inmueble mediante convenio regulador de los efectos de un divorcio.*

En el recurso interpuesto por don P. L. L. R. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de La Línea de la Concepción, doña María Teresa López-Agulló Pérez-Caballero, a inscribir la adjudicación de un inmueble mediante convenio regulador de los efectos de un divorcio.

Hechos

I

Por sentencia firme, de fecha 7 de marzo de 2011, resultante del procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo número 1471/2010 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de la Línea de la Concepción, se declaró disuelto por divorcio el matrimonio celebrado el día 26 de septiembre de 1992 por don P. L. L. R. y doña A. M. R. L., se aprobó el correspondiente convenio regulador, acordando junto con otras medidas la liquidación de su sociedad de gananciales, con adjudicación a doña A. M. R. L. de determinada finca que constaba inscrita en el Registro de la Propiedad de La Línea de la Concepción «pro indiviso», con carácter privativo, a nombre del marido y de la esposa por haberla comprado y adquirido, en estado de solteros. 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 y se adjudicaba a la esposa.

II

Presentado el día 23 de diciembre de 2020 testimonio de la referida sentencia en el Registro de la Propiedad La Línea de la Concepción, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Visto por María Teresa López-Agulló Pérez-Caballero el documento que antecede, y calificado por lo que resulta del mismo, y en su caso de los documentos complementarios aportados, en relación con los antecedentes obrantes en el Registro (art. 18 de la Ley Hipotecaria) se formula la presente nota de calificación sobre los siguientes

Primero: Previo examen y calificación de la Sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 4 de la Línea de la Concepción el día 10/03/2011, número 1471/2010 de protocolo [sic], que motivó el Asiento 1652 del Diario 34.

Segundo: Del examen de la misma resulta el siguiente defecto:

Que la finca registral 23.902, consta inscrita en este Registro a favor de Don P. L. L. R. y Doña A. M. R. L., por mitades e iguales partes indivisas, en estado de soltero, por título de compraventa, no siendo posible realizar la liquidación de la sociedad de gananciales y adjudicación por divorcio solicitada en el precedente documento.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes:

Fundamentos de Derecho.

1. Los documentos de toda clase, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a la calificación del Registrador quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento.

2. Respecto de dicho defecto, se debe tener en cuenta el principio del tracto sucesivo, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Y en virtud de cuanto antecede:

Acuerdo: Se suspende la inscripción del precedente documento por no proceder a la disolución de gananciales y adjudicación por divorcio solicitada en el precedente documento puesto que la finca registral número 23.902 de La Línea de la Concepción consta inscrita con carácter privativo a favor de Don P. L. L. R. y Doña A. M. R. L., por mitades e iguales partes indivisas.

Notifíquese esta calificación al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo de 10 días y practíquense las oportunas notas marginales en el Libro Diario, haciendo constar la calificación, su notificación y la prórroga del asiento de presentación, así como de los posteriores relativos a la misma finca.

Contra la presente nota de calificación cabe interponer: (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Teresa López-Agullo Pérez-Caballero registrador/a de Registro Propiedad de La Línea de la Concepción a día veintiséis de Enero del año dos mil veintiuno.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don P. L. L. R. interpuso recurso el día 11 de febrero de 2021 en el que expresaba lo siguiente:

«Alegaciones.

Primera. Que en fecha 22 de Diciembre de 2020 presenté a ese Registro de la Propiedad, inscripción de los bienes inmuebles provenientes de la disolución de la Sociedad de Gananciales en base a la Sentencia de Divorcio 10/03/2011 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 4 de la Línea de la Concepción, número 1471/2010. Según dicha Sentencia de Divorcio, y en base al convenio regulador del mismo, la vivienda inscrita en la finca registral 23.902 de La Línea de la Concepción, se le asigna de común acuerdo y de manera pacífica y consensuada a Dña. A. M. R. L. Dicha vivienda, fue comprada según consta en escritura pública (Protocolo 1093 del Notario D. Juan Antonio Madero García) en fecha 19 de Abril de 1991. Se tomó posesión de la misma finalmente (tuvo problemas con el certificado Final de Obra y las licencias municipales, Certificado de Primera Ocupación) en el mes de Enero de 1992.

Con fecha 26 de Septiembre de 1992, celebramos matrimonio canónico en régimen de Sociedad de Gananciales, pasando a fijar en dicha vivienda el domicilio conyugal, y entendiéndola a todos los efectos y a nuestra instancia, aportada a dicha Sociedad de gananciales.

Tras producirse el Divorcio en fecha 7 de Marzo de 2011, de común acuerdo y de manera pacífica y consensuada, tal y como anteriormente se ha manifestado, entendimos ambos cónyuges que se encargaba de presentar la liquidación de la Sociedad de gananciales a los distintos Organismos (Oficina Liquidadora de la Junta de Andalucía, Registro de la Propiedad, Ayuntamiento, etc.) el procurador de los tribunales interviniente (al ser divorcio de común acuerdo, tan solo se contrató un abogado y un procurador para ambos), habiéndosele dado instrucciones inicialmente a este respecto, quedando tranquilos en el convencimiento de que dichas instrucciones dadas se habían cumplido, y los bienes quedaban registrados y regularizados, pasando al dominio

privativo de cada cónyuge, según la partición establecida en el Convenio regulador pactado en el divorcio.

En el mes de Noviembre de 2020, Dña. A. M. R. L., precisa vender una de las plazas de garajes que figuraban en dicho convenio regulador, que entendía ya de pleno dominio. Acuerda con el comprador aportarle Nota Simple acreditativa, para formalizar la misma, y al obtenerla se encuentra con la sorpresa de que el procurador interviniente, no había presentado los bienes al Registro en su fecha, figurando aun en la situación previa a la disolución de la sociedad de gananciales.

Se inicia en ese momento (22 de Diciembre de 2020), y a mi instancia y personalmente ante ese Registro de la Propiedad, la inscripción de todos los bienes inmuebles que figuraban en el convenio regulador objeto de la Sentencia de Divorcio alegada, comunicándome por parte de ese Registro, en la fecha señalada que no procede la inscripción de la vivienda principal (no así del resto de los inmuebles), al entender que dicha vivienda “consta inscrita con carácter privativo a favor de Don P. L. L. R. y Doña A. M. R. L., por mitades e iguales partes indivisas”.

Segunda. Que entiendo que dicha consideración, al tratarse de una vivienda adquirida en fechas muy próximas al matrimonio, por dos novios cuya intención clara e inequívoca es aportarla a la Sociedad de gananciales, pagándola mediante Préstamo Hipotecario suscrito en la entidad bancaria Bankinter; y de manera conjunta, con dinero proveniente del trabajo conjunto y aportado a dicha sociedad.

Tercera. Que dado el tiempo transcurrido, y el desconocimiento de la falta de tramitación de dicha inscripción, y el hecho de que la negativa dicha inscripción a nadie beneficia, es declaración expresa de ambos titulares, y así lo manifiestan y acordaron en su día, mediante el Convenio Regulador del Divorcio de común acuerdo; que dicho inmueble, se le asigne a Dña. A. M. R. L. de manera exclusiva, con renuncia expresa de cualquier derecho por mi parte, efectuada en su día a la mitad proindivisa de dicha vivienda, entendiendo como tal la misma, aportada al matrimonio por ambos contrayentes en ese momento, por lo que se insta a la inscripción por parte de esa Dirección General, en base a los siguientes

Fundamentos de Derecho:

Primero. Resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado de 10 de marzo de 1989 (EDD 1989/2708) en la que se admite la posibilidad de que los cónyuges lleven a cabo un “negocio de aportación de derechos” o de “comunicación de bienes”. En la Resolución de 21 de diciembre de 1998 (EDD 1998/29479) se indicaba que “el principio rector en la materia es el de la libertad de pactos entre los cónyuges, cuya formulación legal se sitúa en el art. 1323 del CC (EDL 1889/1); por otra, la aportación a la sociedad conyugal, constituye un negocio jurídico válido y lícito al amparo de la libertad de pactos y contratos que rige entre cónyuges al igual que entre extraños (arts. 1255 y 1323 del CC)”.

Segundo. En las Resoluciones de 22 de marzo de 2010 (EDD 2010/44671) y 11 de abril de 2012 (EDD 2012/82283) se permite que, con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente, los cónyuges puedan intercambiarse bienes privativos o que pueda adjudicarse de menos a un cónyuge bienes gananciales, compensando la diferencia de adjudicación con bienes privativos del otro cónyuge.

En la aportación de bienes a la sociedad de gananciales no hay ningún negocio traslativo en favor del cónyuge no titular, sino que la beneficiaria es únicamente la sociedad de gananciales, aunque indirectamente luego aquél cónyuge se beneficie de la aportación, si en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales existe activo que repartir. Así lo expresa con claridad la STSJ Murcia, Sala 2.^a de lo Contencioso-Administrativo de 25 de octubre de 2018 (EDJ 2018/639123): “Conceptuada la donación en el art. 618 CC como ‘un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta’, Si bien la aportación de bienes privativos a la sociedad de gananciales puede tener como causa cualquier negocio jurídico como la compraventa, la donación o la permuta, también puede tener

una causa propia, distinta de otros negocios jurídicos traslativos del dominio, como es la *causa matrimonii*, recogida y admitida por la doctrina jurisprudencial, en razón a la unión conyugal y para integrarlo en el acervo común con la finalidad de atender las necesidades de la familia, o como señala esa Dirección General de los Registros y del Notariado “Se trata de sujetar el bien al peculiar régimen de afección propio de los bienes gananciales, en cuanto a su administración, disposición, cargas, responsabilidades, liquidación que puede conducir a su atribución definitiva a uno u otro cónyuge, de acuerdo con las circunstancias de cada uno, o sus respectivos herederos”.

Tercero. En la Resolución de la DGRN de 24 de noviembre de 2015 (EDD 2015/230253) se indica que “tratándose de la vivienda familiar adquirida por los cónyuges en estado de solteros, esta Dirección General ha considerado (cfr. Resoluciones de 8 de mayo, 26 de junio, 26 de julio y 29 de septiembre de 2014 (EDD 2014/180303), y 19 (EDD 2015/134952) y 30 de junio (EDD 2015/135417) y 27 de julio de 2015 -EDD 2015/163217-), la existencia de una causa familiar propia de la solución de la crisis matrimonial objeto del convenio. Dentro de las distintas acepciones del concepto de causa, como ha afirmado este Centro Directivo en sus Resoluciones de 7 de julio (EDD 2012/197902) y 5 de septiembre de 2012 (EDD 2015/213851), existe aquí también una causa tipificadora o caracterizadora propia del convenio regulador, determinante del carácter familiar del negocio realizado, con lo que existe título inscribible suficiente por referirse a un negocio que tiene su causa típica en el carácter familiar propio de los convenios de separación, nulidad o divorcio, por referirse a la vivienda familiar y a la adjudicación de la misma, que entra dentro del interés familiar de los cónyuges y de sus hijos.”

Cuarto. En relación con la *causa matrimonii* la AP Madrid, Sec. 14.^a, en su Sentencia de 9 de marzo de 2016 (EDJ 2016/46721) así como las Resoluciones de esa Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de junio de 2006 (EDD 2006/98038) y 6 de junio de 2007 por las que se cuestiona la existencia de causa onerosa, indicando la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2015 que “no todo acto de liberalidad comporta una donación en sentido estricto y así en este caso no se trata de una transmisión patrimonial de la propiedad realizada de forma gratuita por un sujeto a otro, sino –incluso descartada la causa onerosa de la aportación por uno de los miembros de la sociedad de gananciales a dicha sociedad –de tipo germánico y sin distribución por cuotas– de un bien de su propiedad por razón de liberalidad que ha de insertarse en las especiales relaciones del derecho de familia y, en concreto, de las nacidas de la institución matrimonial”.

Quinto. En el caso de la compra de la vivienda familiar antes de contraerse el matrimonio, en condición de novios y con la intencionalidad de aportar dicho bien al matrimonio cuando se celebre, y que se financia con un préstamo hipotecario que termina pagándose durante el matrimonio, y en base a dinero proveniente de la sociedad de gananciales, reiterada jurisprudencia considera dicha aportación e intencionalidad como integrante de la sociedad de gananciales. Como sabemos, por aplicación de lo establecido en el art. 1354 (EDL 1889/1) en relación con el art. 1357.2 CC, el bien pertenece en pro indiviso al cónyuge que adquirió el bien y a la sociedad de gananciales, en proporción a los pagos realizados. Si el cónyuge aporta a la sociedad de gananciales la parte privativa que le corresponde, (en este caso, mitades pro indiviso de dicha vivienda) y el pago de la hipoteca constituida sobre dicha vivienda, tras la inmediata celebración del matrimonio, se efectúa con dinero ganancial, es perfectamente factible que cuando se liquide la sociedad de gananciales se adjudique en base y con los criterios de dicha disolución acordada en el convenio regulador.

Incluso, reiterada Jurisprudencia admite la posibilidad de que se aporten bienes privativos para equilibrar la liquidación de la sociedad de gananciales, es decir, para que un cónyuge pueda adjudicarse la totalidad de un bien, compensándose el inicial exceso de adjudicación, con el bien privativo aportado a la sociedad de gananciales que se adjudicará el otro cónyuge. Dicha posibilidad de aportar bienes de carácter privativos al matrimonio, se sustenta de manera reiterada por la Jurisprudencia, sirva como muestra

la sentencia de la AP Zaragoza, Sec. 2.ª, de 7 de abril de 2009 (EDJ 2009/81198) que admitió la posibilidad de que la aportación del bien privativo pudiese llevarse a efecto en un pacto prematrimonial, e incluso fijado de manera específica en la disolución de dicha sociedad de gananciales con carácter compensatorio:

“Consecuentemente, debe entenderse que la vivienda en cuestión forma parte de la sociedad conyugal en su día constituida, lo que determina la estimación de la demanda deducida salvo en el apartado referente a la condena del demandado a la realización de las actuaciones necesarias para que la copropiedad de la vivienda pueda ser inscrita en el Registro de la Propiedad.”

Sexto. De igual manera (y es criterio de esa DGRN), puede utilizarse el convenio regulador como instrumento jurídico para incluir tanto la aportación de un bien privativo a la sociedad de gananciales como la subsiguiente liquidación de la sociedad si se trata de la vivienda familia (Resoluciones de la DGRN de 13 de junio de 2011 (EDD 2011/118385) y 13 de marzo de 2015 –EDD 2015/37264–). Cuando se trata de la vivienda familiar, no existe ningún obstáculo registral para que el convenio pueda contener el negocio jurídico de aportación de bienes privativos cuando el bien pertenece en pro indiviso a un cónyuge y a la sociedad de gananciales. En este sentido podemos citar la Resolución de la DGRN de 11 de abril de 2012 –EDD 2012/82283–).

Séptimo. Resolución de 10 de marzo de 1989 de esa DGRN, respecto del pacto específico de atribución de ganancialidad a la edificación realizada con dinero ganancial sobre suelo privativo de uno de los cónyuges, señaló que “aun cuando la hipótesis considerada no encaje en el ámbito definido por la norma del art. 1355 CC (que contempla la posibilidad de asignar de modo definitivo el carácter ganancial solamente respecto de los bienes adquiridos a título oneroso), no por ello ha de negarse la validez y eficacia del acuerdo contenido en la escritura calificada, toda vez que los amplios términos del art. 1323 CC posibilitan cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial, siempre que aquéllos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto –entre los cuales no puede desconocerse el negocio de aportación de derechos concretos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría autónoma y diferenciada con sus propios elementos y características–, y cuyo régimen jurídico vendrá determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (arts. 609, 1255 y 1274 CC) y subsidiariamente por la normativa del CC’. Este criterio ha sido posteriormente confirmado en Resoluciones de 14 de abril de 1989, 7 y 26 de octubre de 1992, 28 de mayo de 1996 (EDD 1996/3803), 11 de junio de 1993 (EDD 1993/5589), 15 y 30 de diciembre de 1999 (EDD 1999/43659), 8 de mayo de 2000, 21 de julio de 2001 (EDD 2000/33516), 17 de abril de 2002, 12 de junio y 18 de septiembre de 2003 (EDD 2003/89667), y 22 de junio de 2006 (EDD 2006/98038)”.

En virtud de lo expuesto, suplico a Ud:

Que teniendo por presentado este escrito, se acceda a lo solicitado y se proceda a la inscripción de la finca alegada, en favor de Dña. A. M. R. L., cuya titularidad y propiedad se acordó en el anteriormente mencionado Convenio Regulador y sentencia de Divorcio, sin que nada nuevo tenga que alegar al respecto ninguno de los dos intervinientes.»

IV

La registradora de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo, con su informe, mediante escrito de fecha 3 de marzo de 2021. En dicho informe manifestaba que, con fecha 16 de febrero de 2021, dio traslado del recurso interpuesto, por carta certificada con acuse de recibo, al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de la Línea de la Concepción, para que, de conformidad con lo establecido en el

artículo 327 de la Ley Hipotecaria, realizara las alegaciones que estimara conveniente, sin que se haya recibido alegación alguna.

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; 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, 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, 14 de febrero, 22 de mayo, 2 y 31 de octubre y 11 de diciembre de 2019 y 8 de enero de 2020, y la Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 15 de septiembre y 12 de noviembre de 2020.

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

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 19 de abril de 1991. El matrimonio se celebró el día 26 de septiembre de 1992.

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 y se adjudica a la esposa.

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 es posible realizar la liquidación de gananciales con adjudicación de dicha finca en tal documento.

El recurrente alega que desde que contrajeron matrimonio se fijó en dicha vivienda el domicilio conyugal y la entendieron a todos los efectos aportada a la sociedad de gananciales; que el precio de la vivienda fue financiado con un préstamo hipotecario, el cual fue pagado con dinero proveniente del trabajo conjunto y aportado a dicha sociedad; que, por aplicación del artículo 1354 en relación con el artículo 1357, párrafo segundo,

del Código Civil, el bien pertenece «pro indiviso» al cónyuge que adquirió el bien y a la sociedad de gananciales, en proporción a los pagos realizados, de modo que si el cónyuge aporta a la sociedad de gananciales la parte privativa que le corresponde (en este caso, mitades «pro indiviso» de dicha vivienda) y el pago del préstamo garantizado con la hipoteca constituida sobre dicha vivienda, tras la inmediata celebración del matrimonio, se efectúa con dinero ganancial, es perfectamente factible que cuando se liquide la sociedad de gananciales se adjudique en los términos acordados en el convenio regulador, pues puede utilizarse dicho convenio como instrumento jurídico para incluir tanto la aportación de un bien privativo a la sociedad de gananciales como la subsiguiente liquidación de ésta si se trata de la vivienda familiar.

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 del recurrente sobre el hecho de que se hubiera pagado el precio de la vivienda con un préstamo hipotecario y que desde que contrajeron matrimonio entendieron a todos los efectos aportada la finca a la sociedad de gananciales, 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 las 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 de la letrada 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 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).

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, párrafo segundo, 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 afirma 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, pues únicamente se indica que constituyó «el último domicilio conyugal»), pero de aquella no resulta que se haya adquirido con precio aplazado y que parte del mismo se haya pagado con dinero ganancial (en el Registro de la Propiedad tampoco 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 sujetas 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).

Tampoco pueden acogerse las afirmaciones del recurrente en su escrito de impugnación acerca de la apreciación de una pretendida aportación de la finca a la sociedad de gananciales, aportación que tampoco se explicita en el título calificado, a lo que debe añadirse que –aun cuando por hipótesis se hubieran incluido esas afirmaciones en el convenio regulador– ni siquiera podría determinarse si se refieren a una aportación de la finca a la sociedad de gananciales realizada desde el momento de la celebración del matrimonio o, posteriormente, en ese mismo acto en el convenio regulador (hecho este último 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 (vid., en sentido análogo, las Resoluciones de 16 de octubre de 2014, 11 de julio de 2018 y 31 de octubre de 2019).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de 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, 5 de mayo de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.