

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

26409 *Resolución de 4 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Astorga a inscribir la adjudicación de determinada finca mediante convenio regulador de los efectos de un divorcio.*

En el recurso interpuesto por doña N. C. L. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Astorga, doña Elena Gacto Legorburo, a inscribir la adjudicación de determinada finca mediante convenio regulador de los efectos de un divorcio.

Hechos

I

Por sentencia firme de fecha 21 de abril de 2023, resultante de procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo número 94/2023 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Astorga, se declaró disuelto por divorcio el matrimonio celebrado el día 10 de julio de 2010 por don M. P. A. y doña N. C. L., y se aprobó el correspondiente convenio regulador, acordando, junto con otras medidas, la liquidación de su sociedad de gananciales, con adjudicación a doña N. C. L. de determinada finca rústica que constaba inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de ambos cónyuges, por mitad pro indiviso, por haberla comprado mediante escritura pública de fecha 3 de abril de 2007, en estado de solteros.

Asimismo, otra finca, que constituía la vivienda familiar, se adjudicaba por mitad a ambos consortes, si bien se atribuía su uso y disfrute a doña N. C. L., a quien se atribuía la guarda y custodia de sus dos hijos menores, nacidos uno en el año 2009 y el otro en 2013.

II

Presentado el día 4 de julio de 2023 testimonio de la referida sentencia en el Registro de la Propiedad de Astorga, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Convenio regulador otorgado el día 22 de octubre de 2010, aprobado por el Juzgado De Primera Instancia número 1 de Astorga, en procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo número 94/2023, cuyo testimonio se acompaña, presentado con el asiento 590 del Diario 97, de fecha 04/07/2023.

Hechos.

1. Presentado el documento señalado al principio en la fecha expresada en el encabezamiento y bajo el asiento del Diario que igualmente se indica, no existiendo presentados con anterioridad títulos contradictorios, procede entrar en la calificación del mismo.

2. En el citado documento se formaliza la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales existente entre los cónyuges ahora divorciados, solicitando la inscripción en este Registro de las fincas descritas bajo los números 1 y 2 del inventario de bienes, registrales números 10.858 y 9.304 del ayuntamiento de Astorga y del Val de San Lorenzo, respectivamente. Consultados los libros del Registro, resulta que la finca descrita bajo el número 2 figura inscrita a favor de aquéllos, no con carácter ganancial, sino por mitad y proindiviso por haberla adquirido en estado de separados [sic].

3. Además, en la estipulación primera del documento calificado, se estable un derecho de uso a favor de uno de los cónyuges respecto de la vivienda familiar (que es la finca número 1 del inventario).

Fundamentos de Derecho.

1. La finca número 2 (registral n.º 9.304 del ayuntamiento de Val de San Lorenzo) fue adquirida en su día por los cónyuges por mitad y proindiviso en estado de solteros en momento anterior a la celebración del matrimonio y así resulta de los asientos obrantes en el Registro de la Propiedad. En el convenio aportado se dice que tiene carácter ganancial, pero no se aporta el título por el que se le atribuyó tal carácter, infringiéndose el principio hipotecario de tracto sucesivo. En este sentido cabe citar, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de junio de 2006, de 31 de marzo de 2008 (en la que la DG aclara que el documento en el que se ha de reflejar la adjudicación del bien privativo es la correspondiente escritura pública otorgada por los interesados), 22 de marzo de 2010 (en la que la DG termina añadiendo que, al tratarse de bienes privativos, la disolución de la comunidad sobre los mismos tiene un distinto tratamiento jurídico de su causa de adquisición, y también un distinto tratamiento fiscal), todas ellas reiteradas, a modo de “obiter dicta” en la resolución de 16 de junio de 2010. En estas resoluciones la DG declaró que, proclamada en nuestro Derecho la posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (cfr. artículo 1.323 del Código Civil), nada se opone a que éstos, con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente, puedan intercambiarse bienes privativos. Ahora bien, puesto que el objeto de la liquidación es exclusivamente la división por mitad del haber resultante después de pagados los acreedores consorciales (cfr. artículo 1.404 del Código Civil), no puede entenderse que esas transmisiones adicionales de bienes privativos del patrimonio de un cónyuge al del otro tengan como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio; habrá en ocasiones un negocio complejo, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente consorcial se compense con esa adjudicación –a su favor– de bienes privativos del otro cónyuge o, simplemente, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de ésta, con su propia causa. Indudablemente, el negocio de que se trate ha de tener su adecuado reflejo documental, siendo preciso plasmarlo así, nítidamente, en el correspondiente documento, sin que pueda pretenderse en todo caso su inscripción por el mero hecho de que conste en el convenio regulador de la separación, cuyo contenido propio es un negocio que es exclusivamente de liquidación de la sociedad conyugal (cfr. artículos 1.397 y 1.404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria).

Por ello, en el presente caso, en el que, se dice que el bien descrito bajo el número 2 tiene carácter ganancial, no siendo así según el Registro, es indudable que esta extinción de comunidad excede del procedimiento que se ha utilizado, por lo que no existe adecuación entre el procedimiento utilizado y el carácter de los bienes (cfr. artículo 100 del Reglamento Hipotecario y la Resolución de 21 de marzo de 2005). Y, además, existe el obstáculo registral que deriva del principio del tracto sucesivo consagrado por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que exige la inscripción de los distintos actos o negocios traslativos que enlazan la titularidad registral actual y la que ahora se pretende inscribir, debiendo existir identidad entre el derecho tal como figura en el Registro y como se configura en el título que se pretende inscribir.

Todo lo anterior ha sido confirmado por la DGRN en resoluciones de 8 de septiembre de 2017, 11 de julio de 2018, 14 de febrero de 2019 o 22 de mayo de 2019, entre otras muchas.

2. Por otra parte, por lo que respecta al derecho de uso atribuido a doña N. sobre el domicilio habitual (finca número 1 del inventario, registral número 10.858 de Astorga), dado que, como se dice en la sentencia de divorcio, no existen hijos menores, no puede inscribirse hasta que se fije un plazo de duración del mismo.

A la vista de la doctrina del TS sobre el particular (sentencias de 18 y 29 de mayo de 2015), llega la Dirección General a la conclusión de que el tratamiento de la cuestión ha de ser diferente en función de que existan o no hijos menores que queden al cuidado

del cónyuge a quien se hubiera atribuido el derecho de uso: si los hay, no cabe imponer limitaciones temporales (que de todas formas resultarán de modo indirecto, una vez hayan llegado los hijos a la mayoría de edad), mientras que si no hay hijos, o éstos son mayores (pfo. tercero del art. 96 CC), y al no ser entonces necesario atender, como interés superior al del cónyuge propietario, a la protección de hijos menores, necesariamente ha de imponerse un límite temporal al derecho de uso (esta fue la solución dada al caso resuelto). Así resulta, entre otras, de las resoluciones de 20 de octubre de 2016, 27 de diciembre de 2017, 11 de enero de 2018, 30 de mayo de 2018, 29 de noviembre de 2021 o 28 de julio de 2022.

En virtud de lo cual, he decidido suspender la inscripción del documento al principio referido por los defectos indicados.

Contra esta calificación (...).

Astorga, 10 de agosto de 2023. La Registradora (firma ilegible), Fdo.: Elena Gacto Legorburo.»

III

Contra la anterior nota de calificación doña N. C. L. interpuso recurso el día 15 de septiembre de 2023 por escrito en el que expresaba lo siguiente:

«Alegaciones.

Primera. (...).

Se recurre concretamente la Suspensión de la inscripción de la finca n.º 2 registral 9.304, alegándose que fue adquirida por los cónyuges por mitad y proindiviso en estado de solteros en momento anterior a la celebración del matrimonio.

Segunda. La calificación recurrida hace referencia a resoluciones de la DGRN relativas a los años 2006, 2008, y 2010 obviando la más reciente Resolución de la DGRN de 8 de mayo de 2014 publicada en el BOE 3 de julio de 2014.

Siendo así que el caso que nos ocupa cumple con lo acordado en tal resolución, según se expondrá brevemente en las siguientes alegaciones.

Tercera. La finca registral objeto del presente recurso, es una parcela que se encuentra subdividida en dos espacios uno de los cuales es urbano (...) la misma se adquirió el 3/04/2007 con la intención de aportarse al matrimonio futuro, y realizar obras para convertirlo en Vivienda familiar siendo así que es más que evidente la finalidad de la adquisición del bien. Los propietarios tienen el primer hijo el 5 de Junio de 2009 y se casan en régimen de gananciales el 10 de Julio de 2010, es decir solamente tres años después de adquirir la parcela de la futura vivienda en la que es la Calle (...) Val de San Lorenzo (...).

Cuarta. Para el pago de la propiedad donde se construiría aquella vivienda se recurrió a un préstamo personal firmado en la entidad Caixa Galicia (...) el mismo día de la compra el 3/04/2023 que se pagó tras un periodo de 60 mensualidades siendo así que la gran mayoría se pagó con efectivo ganancial proveniente de sus rentas derivadas del trabajo. Así mismo ambos cónyuges aportaron trabajo propio en el espacio, de tal forma que hoy existe un espacio de esparcimiento familiar, con una construcción mucho más reducida que la intención inicial.

Quinta. La intención del convenio en el tratamiento de la propiedad cuya calificación se recurre es claro, en la estipulación novena se expresa “de mutua conformidad liquidan su sociedad de gananciales, adjudicándose los bienes pertenecientes a la misma de la siguiente forma”. Es decir, ambas partes reconocen y tratan al bien como un bien ganancial más porque así lo han venido reconociendo entre sí constante matrimonio, tanto a la hora de pagar el bien como a la hora de incluirlo en la liquidación, además al haberse adquirido por mitad y pocos años antes del nacimiento de su hijo y del matrimonio parece más que evidente la intencionalidad y conforme se expresa en la resolución DGRN de 8 de Mayo de 2014 de que “nada obstaría, al reconocimiento o atribución de carácter ganancial del bien comprado pro indiviso ante la autoridad judicial, con ocasión de aprobación del convenio regulador. Lo que sucede en el presente

supuesto (...)” Esta circunstancia en la que ante la Autoridad Judicial se reconoce el carácter de ganancial por las partes ya invalidaría el argumento de la ruptura del tracto sucesivo expresado por el Registro cuya calificación se recurre.

“De una visión conjunta del convenio queda claro que los cónyuges únicamente pretenden la extinción de la comunidad, entre ellos existente, (...) Del convenio, pues, resultan los elementos precisos para calificar el negocio jurídico como de extinción de la comunidad existente entre ambos cónyuges”.»

IV

La registradora de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo, con su informe, mediante escrito de fecha 18 de septiembre de 2023.

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 23 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, 11 de julio y 24 de octubre de 2018, 14 de febrero, 22 de mayo, 2 y 31 de octubre y 11 de diciembre de 2019 y 8 y 28 de enero de 2020, y la Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 2 y 15 de septiembre, 12 de noviembre y 3 de diciembre de 2020, 5, 10 y 17 de mayo y 15 de junio de 2021, 8 de junio, 29 de julio y 11 de octubre de 2022 y 20 de junio y 11 de septiembre de 2023.

1. Debe decidirse en el presente expediente si es o no inscribible la adjudicación de una finca rústica mediante un convenio regulador, aprobado el día 21 de abril de 2023 por sentencia de divorcio de mutuo acuerdo, con las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

La finca consta inscrita en el Registro a nombre del marido y de la esposa, «por iguales partes en proindivisión», por haberla adquirido, solteros, mediante escritura pública otorgada el día 3 de abril de 2007. El matrimonio se celebró el día 10 de julio de 2010.

En el convenio regulador se limitan a incluir la referida finca en el activo de bienes gananciales –sin referencia alguna al título ni a la fecha de adquisición– y se adjudica a la esposa.

Asimismo, otra finca que constituye la vivienda familiar se adjudica por mitad a ambos consortes, si bien convienen que su uso y disfrute de a de la esposa, a quien se atribuye la guarda y custodia de sus dos hijos menores, nacidos uno en el año 2009 y el otro en el año 2013.

La registradora suspende la inscripción solicitada por existir, a su juicio, dos defectos, de los cuales únicamente se impugna el relativo a la adjudicación de la referida finca rústica, consistente en que fue adquirida por los cónyuges por mitad y pro indiviso en estado de solteros en momento anterior a la celebración del matrimonio y así resulta de los asientos registrales, mientras que en el convenio aportado se afirma que tiene carácter ganancial, pero no se aporta el título por el que se le atribuyó tal carácter; por ello –añade– esta extinción de comunidad excede del procedimiento que se ha utilizado.

La recurrente alega, en esencia: a) que la finca registral a que se refiere el presente recurso es una parcela que se encuentra subdividida en dos espacios uno de los cuales es urbano, y se adquirió con la intención de aportarse al matrimonio futuro, y realizar obras para convertirlo en vivienda familiar; b) que para el pago de la parcela donde se construiría aquella vivienda se recurrió a un préstamo personal el mismo día de la compra que se pagó tras un periodo de sesenta mensualidades y la gran mayoría se pagó con efectivo ganancial proveniente de sus rentas derivadas del trabajo, y c) que ambas partes tratan el bien como un bien ganancial más porque así lo han venido reconociendo entre sí constante matrimonio, tanto a la hora de pagarlo como a la hora de incluirlo en la liquidación.

2. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente), es inscribible el convenio regulador sobre liquidación del régimen económico-matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio, siempre que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la nulidad, la separación o el divorcio.

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).

3. 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, ya puso de relieve 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).

4. Igualmente, según doctrina también consolidada de este centro (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 de este Centro Directivo, 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.

5. 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 puede acceder. 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 o letrado de la Administración de Justicia 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 con 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).

6. A la luz de las anteriores consideraciones, el recurso no puede prosperar. La adjudicación de un bien inmueble 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, si se tratara de la vivienda familiar y 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 asume 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 no resulta que la finca haya tenido el carácter de vivienda familiar ni 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 por los cónyuges antes de contraer matrimonio, 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 esta (cfr. artículo 91.3 Reglamento Hipotecario).

Tampoco pueden acogerse las afirmaciones genéricas de la recurrente en su escrito de impugnación sobre el hecho de que la finca se haya reconocido como bien ganancial constante matrimonio, lo que tampoco se explicita en el título calificado como un negocio de aportación a la sociedad de gananciales que se hubiera realizado durante la vigencia de ésta.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada respecto del defecto objeto de impugnación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de diciembre de 2023.–Firmado electrónicamente por la Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, P. V. la Subdirectora General de Nacionalidad y Estado Civil, María del Mar López Álvarez (conforme a la disposición adicional cuarta del Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo).