

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3535 *Resolución de 14 de febrero 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 Castellón de la Plana n.º 2 a inscribir la adjudicación de un inmueble mediante convenio regulador de los efectos de un divorcio.*

En el recurso interpuesto por doña M. M. F. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Castellón de la Plana número 2, don José Luis Vives García, a inscribir la adjudicación de un inmueble mediante convenio regulador de los efectos de un divorcio.

Hechos

I

Por sentencia firme dictada el día 4 de abril de 2018 por el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Castellón de la Plana, don José Luis Conde-Pumpido García, en el procedimiento de divorcio de mutuo de acuerdo número 227/2018, se aprobó el convenio regulador suscrito el día 14 de febrero de 2018 por los consortes doña M. M. F. y don R. G. B., acordando, junto con otras medidas, la liquidación de su sociedad de gananciales y la adjudicación, por lo que se refiere al Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana número 2, a doña M. M. F. de la finca número registral número 20.798.

Según consta en este expediente, dicha finca constaba inscrita en el Registro por mitad pro indiviso, con carácter privativo, a nombre de ambos cónyuges por haberla adquirido por compra, en estado de solteros, por mitad y pro indiviso, mediante escritura pública otorgada el día 8 de octubre de 2003 con precio confesado recibido.

II

Presentado el día 3 de octubre de 2018 testimonio de la referida sentencia, expedido el día 16 de mayo de 2018 por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Castellón de la Plana, en el Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación de los precedentes testimonio y mandamiento, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria – reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre– y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario deniega practicar el asiento solicitado en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos:

Primero.

La finca a 20798, con CRU: 12011000186392 está inscrita a nombre de los citados consortes Don R. G. B., con NIF (...) y Doña M. M. F., con NIF (...) por mitades indivisas, al haberla adquirido en estado de solteros; según consta en su inscripción 9.ª de fecha de 19 de noviembre de 2003 al folio 61 del tomo 845.

Segundo.

En el pacto séptimo del convenio Regulador se señala que la finca que constituía el domicilio familiar es la sita en (...) de Castellón, que se corresponde con la número 14.008, inscrita en el Registro de la Propiedad número 4 de Castellón.

Tercero.

Se acompaña certificado del registro civil de la inscripción de la sentencia de divorcio.

Fundamentos jurídicos:

Primero.

Naturaleza de los bienes que son objeto de adjudicación. La finca tiene naturaleza privativa, puesto que los consortes (o exconsortes) la adquirieron en estado de solteros y según el artículo 1346 del Código Civil son bienes privativos. De la documentación aportada y del contenido del Registro no resulta de aplicación el párrafo segundo del artículo 1357 del Código Civil, es decir, que se trate de la vivienda familiar comprada antes de comenzar la sociedad de gananciales, que exista precio aplazado y que éste se satisfaga con dinero ganancial. Este es el criterio reiterado por la Dirección General de Registros y del Notariado en múltiples resoluciones, entre otras: R. 31 de Marzo de 2008; R. 13 de Marzo de 2015; R. 19 de junio de 2015, R. de 4 de marzo de 2016, y la R. 11 de enero de 2017, las cuales deniegan la inscripción de convenios relativos a bienes privativos, salvo que constituyan vivienda familiar (art 90 CC) o pueda aplicarse el pro indiviso privativo-ganancial de los arts. 1354 y 1357 CC y A.º 91-3 RH).

Segundo.

La liquidación de la sociedad de gananciales disuelta se refiere a bienes comunes, tal como resulta de los artículos 1396 y siguientes del Código Civil. La sociedad de gananciales tiene naturaleza de comunidad germánica. Los bienes adquiridos en estado de solteros por personas que con posterioridad contraigan matrimonio pertenecerán en proindiviso y constituirán una comunidad ordinaria o por cuotas, que para disolver dicha comunidad ordinaria se requerirá el otorgamiento de la correspondiente escritura pública o sentencia en procedimiento de división de comunidad. La sentencia de separación o divorcio que aprueba un convenio no es título hábil para realizar adjudicaciones en disoluciones de comunidad ordinaria, ello excedería del ámbito del artículo 90 del Código Civil. Ello resulta de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 28 de noviembre de 1998, de 1 de octubre de 1999, de 8 de octubre de 2001, de 21 de marzo de 2005, de 3 de junio de 2006, de 31 de marzo de 2008, de 22 de marzo de 2010, de 16 de Junio de 2010, de 19 de enero de 2011, de 13 de junio de 2011, 29 de julio de 2011, 5 de agosto de 2011, 3 de septiembre de 2011 y 26 de junio de 2013.

Tercero.

La congruencia entre el mandato y el procedimiento.—Resulta calificable por el Registrador según el artículo 100 del Reglamento Hipotecario; los bienes comunes forman parte del haber de la sociedad conyugal, los privativos no, como se ha puesto de relieve con anterioridad.

Cuarto.

La disolución de la comunidad de bienes adquiridos antes del matrimonio, que afecta a determinados inmuebles que no tienen el carácter de vivienda familiar, es un negocio ajeno al contenido típico del convenio regulador por lo que para su inscripción en el

Registro se precisa escritura pública o, en su defecto, la sentencia firme dictada por juez competente en el procedimiento que corresponda, según confirman las resoluciones de la Dirección General de Registros de 1 de julio y de 4 de septiembre de 2014. La posibilidad de incluir un bien perteneciente a los cónyuges por indiviso y adquirido antes de la celebración del matrimonio solo cabe en aquellos casos en que deba ser considerado bien consorcial por destino, es decir, por tener la consideración de vivienda familiar, como señalan las resoluciones de 26 de julio y 29 de septiembre de 2014 y la de 8 de septiembre de 2017.

Quinto.

Tampoco cabe una aportación a gananciales y posterior liquidación de la sociedad de gananciales documentando todo ello en convenio regulador aprobado judicialmente en el marco de un proceso de divorcio», según señalan las resoluciones de dicha Dirección General de 19 de enero y de 13 de junio de 2011.

Por ello, deniego la inscripción solicitada sobre la finca 20.798, con CRU: 12011000186392, por el defecto insubsanable de haber una incongruencia entre el mandato judicial y el procedimiento utilizado, ya que se adjudica una finca que no tiene carácter ganancial en un procedimiento de liquidación de bienes de tal carácter. Por tanto, el convenio regulador no es título hábil para inscribir en el Registro una disolución de comunidad romana, ya que ambas fincas fueron adquiridas por los consortes por mitades indivisas en estado de solteros, siendo preciso para este efecto otorgar la correspondiente escritura pública, no siendo posible considerarlos bienes consorciales por destino, por no constituir dicha finca la vivienda familiar, según resulta del propio convenio regulador.

Los defectos relacionados no pueden ser subsanados en los términos que resultan de los fundamentos de derecho precedentes.

La presente calificación lleva consigo la prórroga del asiento de presente de presentación sesenta días hábiles desde que se tenga constancia de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo que dispone el artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Contra esta decisión (...).

Castellón de la Plana, a diecisiete de octubre del año dos mil dieciocho El Registrador (firma ilegible). José Luis Vives García.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. M. F. interpuso recurso el día 15 de noviembre de 2018 en el que expresaba las siguientes alegaciones:

«Primera.

La nota de calificación del registrador de la propiedad "Deniega la inscripción solicitada sobre la finca 20798, con CRU 12011000186392, por el defecto insubsanable de haber una incongruencia entre el mandato judicial y el procedimiento utilizado ya que se adjudica una finca que no tiene carácter ganancial en un procedimiento de liquidación de bienes de tal carácter. Por tanto, el convenio regulador no es título hábil para inscribir en el Registro una disolución de comunidad romana, ya que ambas fincas fueron adquiridas por los consortes por mitades indivisas en estado de solteros, siendo preciso para este efecto otorgar la correspondiente escritura pública, no siendo posible, considerarlos bienes consorciales por destino, por no constituir dicha finca la vivienda familiar según resulta del propio convenio regulador".

En primer lugar, diremos, que de las dos fincas incluidas en el convenio regulador por el que se liquida el régimen ganancial testimoniado, solo una de ellas fue adquirida con anterioridad a contraer matrimonio, en estado de solteros, y no dos, como erróneamente

se indica en la nota de calificación "... ya que ambas fincas fueron adquiridas por los consortes por mitades indivisas en estado de solteros..".

Los cónyuges adquirieron en estado de solteros (en 2003), el inmueble cuya inscripción se deniega, habiendo adquirido el otro en 2014 (ya inscrito en base al mismo testimonio), ya casados hacía siete años, y no en estado de solteros como se recoge en la nota de calificación.

El inmueble cuya inscripción se deniega, constituyó la vivienda familiar durante más de ocho años y se adquirió a plazos (apartado III B del Pasivo –al folio 11 del convenio regulador–), que fueron satisfechos con dinero ganancial hasta la liquidación de la sociedad.

Segunda.

Todos y cada uno de los requisitos expuestos en el artículo 1.357 del Código Civil para que un bien comprado a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad de ganancial tenga el carácter de ganancial se dan en el bien cuya inscripción se deniega.

El bien fue vivienda familiar, sin que el hecho de que años después se adquiriese una segunda vivienda familiar haga desaparecer el carácter de vivienda familiar con el que inicialmente fue adquirida, ya que este inmueble constituyó la vivienda familiar más de ocho años.

El bien objeto de adjudicación no inscrito no tiene naturaleza privativa, sino ganancial, tal y como se ha expresado con anterioridad, y ello por así haberlo dispuesto el artículo 1357 del Código Civil en su último párrafo, dado que su destino ha sido durante casi una década el de vivienda familiar.

La naturaleza jurídica del bien objeto de adjudicación no es privativa, sino ganancial al haberse adquirido la que fue vivienda familiar antes de comenzar la sociedad de gananciales, mediante precio aplazado, que continuó siendo satisfecho con dinero ganancial desde julio de 2007 hasta abril de 2018, por lo que la liquidación de la sociedad de gananciales disuelta no se refiere a bienes comunes, sino a bienes gananciales, tal como resulta del artículo 1.397 del Código Civil.»

IV

El registrador de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo, con su informe, mediante escrito de 7 de diciembre de 2018.

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 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 y 3 de junio de 2006, 22 de febrero y 13 de noviembre de 2007, 31 de marzo, 5 de junio y 29 de octubre de 2008, 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009, 22 de marzo y 14 y 22 de diciembre de 2010, 7 de marzo y 5 de agosto de 2011, 29 de febrero, 13 de marzo, 2, 9 y 11 de abril, 8 y 19 de mayo, 4 de junio, 7 de julio, 5 de septiembre, 15 de octubre y 5 de diciembre de 2012, 9 de marzo, 11 y 26 de

junio y 19 de diciembre de 2013, 11 de marzo, 9 de abril, 6 y 8 de mayo, 2, 4 y 26 de junio, 1, 10 y 26 de julio, 4 de agosto, 4, 6, 16 y 29 de septiembre, 16 de octubre y 12 de noviembre de 2014, 27 de febrero, 13 y 25 de marzo, 9 de abril, 26 de mayo, 16, 19 y 30 de junio, 9 y 17 de septiembre y 24 de noviembre de 2015, 4 de abril, 4 y 5 de mayo, 16 y 26 de julio, 23 de septiembre, 16, 19 y 24 de octubre y 30 de noviembre de 2016, 11 y 31 de enero, 8 de septiembre, 11 de octubre y 12 de diciembre de 2017 y 23 y 28 de febrero, 22 de marzo, 23 de abril, 6, 13 y 21 de junio y 11 de julio de 2018.

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

a) La finca objeto del convenio consta inscrita en el Registro por mitad pro indiviso, con carácter privativo, a nombre de ambos cónyuges por haberla comprado y adquirido, en estado de solteros, mediante escritura pública otorgada el día 8 de octubre de 2003, con precio confesado recibido. No consta que dicho inmueble sea la vivienda habitual de la familia; y el matrimonio se celebró el día 28 de julio de 2007.

b) En el convenio regulador se limitan a expresar que dicha finca la adquirieron «bajo el régimen de gananciales» y se adjudica a doña M. M. F., ahora recurrente.

El registrador deniega la inscripción solicitada porque, dado que la finca aparece inscrita con carácter privativo en favor de los cónyuges, por mitad pro indiviso, por haberla comprado en estado de solteros, y de la documentación aportada así como del contenido del Registro no resulta de aplicación el párrafo segundo del artículo 1357 del Código Civil, es decir, que se trate de la vivienda familiar comprada antes de comenzar la sociedad de gananciales, que exista precio aplazado y que éste se satisfaga con dinero ganancial, entiende que existe una incongruencia entre el mandato judicial y el procedimiento utilizado, ya que se adjudica una finca que no tiene carácter ganancial en un procedimiento de liquidación de bienes de tal carácter, y el convenio regulador no es título hábil para inscribir en el Registro una disolución de comunidad romana.

La recurrente alega, en esencia, que bien objeto de adjudicación no es privativo, sino ganancial conforme al artículo 1357 del Código Civil, porque constituyó la vivienda familiar durante más de ocho años y se adquirió a plazos (a los que corresponden, según afirma, determinado préstamo inventariado en el pasivo de la sociedad conyugal) que fueron satisfechos con dinero ganancial desde julio de 2007 hasta la liquidación de la sociedad, sin que el hecho de que años después de la celebración del matrimonio se adquiriese una segunda vivienda familiar haga desaparecer el carácter de vivienda familiar con el que inicialmente fue adquirida.

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 ahora las alegaciones de la recurrente sobre el carácter de vivienda familiar de la finca adjudicada y 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 (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, 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 no queda en ningún aspecto acreditado ni meramente manifestado el carácter de vivienda familiar, ni su financiación o la relación de la operación de extinción de comunidad con operación matrimonial o familiar alguna, siendo 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 intervenga causa hábil alguna en los términos expuestos.

En este punto debe recordarse que la apelación del recurrente a la consideración del bien adjudicado como la vivienda familiar y su financiación mediante préstamo hipotecario pagado durante el matrimonio no queda acreditada según la documentación presentada al registrador en el momento de la calificación, por lo que, aun cuando dicha circunstancia fuera acreditada en el trámite del recurso no puede ser tenida en la resolución del mismo, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, como ha quedado anteriormente expuesto, lo que se entiende sin perjuicio de que dicha documentación pudiera ser presentada de nuevo y generar una nueva calificación por parte del registrador.

También debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 437.4.4.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil «en los procedimientos de separación, divorcio o nulidad y en los que tengan por objeto obtener la eficacia civil de las resoluciones o decisiones eclesíásticas, cualquiera de los cónyuges podrá ejercer simultáneamente la acción de división de la cosa común respecto de los bienes que tengan en comunidad ordinaria indivisa. Si hubiere diversos bienes en régimen de comunidad ordinaria indivisa y uno de los cónyuges lo solicitare, el tribunal puede considerarlos en conjunto a los efectos de formar lotes o adjudicarlos», supuesto que fue plenamente admitido por este Centro Directivo en Resolución de 12 de noviembre de 2014. Sin embargo, en el presente

expediente tampoco consta que se haya ejercido conjuntamente la acción de división de cosa común, conforme al citado artículo 437.4.4.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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

Madrid, 14 de febrero de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.