

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6399** *Resolución de 28 de enero de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Castellón de la Plana nº. 1, por la que califica negativamente la inscripción de la constitución de un derecho de usufructo vitalicio y de un derecho de uso temporal sujeto a condición suspensiva acordados, y establecidos en convenio regulador de divorcio aprobado por sentencia.*

En el recurso interpuesto por doña M. M. H. M contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Castellón de la Plana número 1, don Antonio Manrique Ríos, por la que califica negativamente la inscripción de la constitución de un derecho de usufructo vitalicio y de un derecho de uso temporal sujeto a condición suspensiva acordados, y establecidos en convenio regulador de divorcio aprobado por sentencia.

#### Hechos

I

Mediante convenio regulador de divorcio, de fecha 3 de mayo de 2019, suscrito por don V. J. F. L. y doña M. M. M. L. –si bien en el escrito de recurso ésta se identifica como doña M. M. H. M.–, aprobado por sentencia firme número dictada por el magistrado-juez en comisión de servicios del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Castellón de la Plana, don Gonzalo Sancho Cerdá, en el procedimiento de divorcio contencioso número 1573/2018, por la que se declaraba la disolución por divorcio del matrimonio de dichos cónyuges y se aprobaba el citado convenio regulador, debidamente indicada al margen de la inscripción de matrimonio de los cónyuges, en el Registro Civil. Don V. J. F. L., para garantizar la vivienda a su hija, constituía en favor de su hija, doña A. F. M., común de ambos cónyuges y que sufría una discapacidad, habiendo sido judicialmente incapacitada de manera absoluta, con rehabilitación de la patria potestad de los padres, un derecho de usufructo vitalicio sobre una vivienda y una plaza de garaje, fincas registrales números 24.995 y 25.025/124 (en realidad, una participación indivisa de finca a la que se atribuye el uso de una plaza de garaje) del Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana número 1, y asimismo, se establecía que «habida cuenta que la Sra. M. va a efectuar a su exclusivo cargo obras de mejora y/o acondicionamiento de dicha vivienda, para el caso de premoriencia de la hija común, se establece que en todo caso la Sra. M. tendrá un derecho de uso sobre los citados bienes durante un plazo de diez años a contar desde que se le entregue la posesión de dichos bienes, y mínimo de un año desde el fallecimiento de su hija». Ambas fincas –participación indivisa en el caso del garaje- figuraban inscritas a favor de unas personas distintas, los cónyuges don V. F. M. y doña M. D. L. D., con carácter ganancial.

II

Presentado testimonio de dicha sentencia y del convenio regulador aprobado por la misma en el Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado el 30 de julio de 2019, bajo el asiento número 306 del Diario 91, con número de entrada 4322, que corresponde al testimonio expedido el 20 de junio de 2019 por el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Castellón, don P. M. D., relativo a la sentencia n.º 234/2019 dictada el 3 de mayo de 2019 por el Magistrado-Juez de dicho Juzgado, don Gonzalo Sancho Cerdá, dentro del procedimiento de divorcio contencioso n.º 1573/2018, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

En la citada sentencia, se declara la disolución por divorcio del matrimonio contraído en su día por doña M. M. M. L. y don V. J. F. L., y se aprueban las medidas acordadas en el convenio regulador pactado por las partes el 3 de mayo de 2019, que se une al testimonio, observando que adolece de los siguientes defectos:

1. En el citado convenio regulador, se pacta que don V. J. F. L. entregará a doña M. M. M. L. la posesión de la vivienda y plaza de aparcamiento en calle (...), fincas registrales 24.995 y 25.025/124, propiedad del primero, sobre las que se constituye un derecho de usufructo a favor de la hija A. F. M. y un derecho de uso temporal a favor de la señora M., pero según consta en este Registro, dichas fincas están inscritas a favor de los consortes don V. F. M. y doña M. D. L. D., con carácter ganancial, de forma que no es posible que don V. J. F. L. entregue la posesión, constituya un derecho de usufructo y ceda el uso temporal de bienes sobre los que no ostenta la titularidad, para cuyos actos sería necesario proceder previamente a la inscripción de los títulos adquisitivos del señor F.

2. Por otra parte, el negocio jurídico que contiene el documento cuya inscripción se pretende, esto es, la entrega de la posesión, la constitución de un derecho de usufructo y la cesión temporal del uso de una vivienda y plaza de garaje que no constituirían el domicilio familiar, excede los límites para los que se puede considerar la sentencia como título hábil para proceder a la inscripción, siendo para ello necesario el otorgamiento de la correspondiente escritura pública.

Por lo expuesto, se suspende la inscripción al considerar que:

1. Respeto del primero de los defectos, señalar [sic] que el alcance de la calificación de los documentos judiciales ha sido objeto de numerosa doctrina por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que, como consecuencia de lo establecido en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario ha declarado que, si bien no compete al Registrador entrar en el fondo de las resoluciones judiciales, sí puede y debe examinar la competencia del Juzgado o Tribunal, la congruencia del mandato judicial y los obstáculos que surjan del Registro. En este caso, el obstáculo registral deriva 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 se configura en el Registro y como se hace en el título que ahora se pretende inscribir. Esto se concreta en el caso que nos ocupa, en que para que don V. J. F. L. pueda entregar doña M. M. M. L. la posesión y derecho de uso temporal sobre de la vivienda y plaza de aparcamiento, y constituir un derecho de usufructo sobre dichos bienes a favor de su hija A. F. M., será necesario proceder previamente a la inscripción de los títulos adquisitivos del señor F., en virtud de los cuales haya adquirido el dominio que le permita disponer de las fincas en el sentido indicado

2. Respecto del segundo de los defectos señalados, la sentencia aportada no es título hábil para la inscripción de la cesión del uso temporal a favor de la esposa para el caso de fallecimiento de la hija, que según se indica en la sentencia se pacta en compensación de las obras de mejora y acondicionamiento que va a efectuar a su exclusivo cargo sobre la vivienda, y la constitución de un usufructo vitalicio a favor de la hija, lo que supone de facto una donación, siendo para ello necesario el otorgamiento de la correspondiente escritura pública conforme al artículo 633 del Código Civil.

Si bien el criterio de la DGRN es partidario de la inscripción de las sentencias por las que se aprueba el convenio regulador sin necesidad de otorgamiento posterior de escritura pública, el documento presentado se trata de una aprobación del convenio regulador en el que no se están liquidando bienes de la sociedad conyugal, sino que se ceden derechos de bienes privativos del señor F., lo que exige para poder inscribir el convenio el otorgamiento de escritura pública de cesión de uso temporal y donación de usufructo vitalicio, máxime si tenemos en cuenta que no estamos ante el derecho de uso ordinario de la vivienda habitual –que era la situada en la calle (...), según se indica en el propio convenio–, que recoge el artículo 90 c) y 96 del Código Civil para atender a las necesidades de los hijos de la familia por el cónyuge a cuyo cuidado queden.

No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Se procede a la prórroga del asiento de presentación conforme a lo establecido en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta decisión (...)

Castellón de la Plana, a veinticuatro de agosto de 2019.–El Registrador, Antonio Manrique Ríos, (firma ilegible)».

### III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad interina de Oropesa del Mar número 1, doña Paula Escrivá Giner, quien confirmó, el día 30 de septiembre de 2019, la calificación negativa del registrador de la Propiedad de Castellón de la Plana número 1.

### IV

Contra la nota de calificación sustituida, doña M. M. H. M. interpuso recurso el día 31 de octubre de 2019 en virtud de escrito y con base en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

#### «Hechos

Primero. En fecha 4/09/2019 me fue notificada calificación desfavorable, de fecha 21 de agosto, respecto del documento presentado el 30 de julio de 2019, bajo el asiento n.º 306 del Diario 91 con el número de entrada 4322, que corresponde al testimonio expedido el 20 de junio de 2019 por el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Castellón, don P. M. D., relativo a la sentencia n.º 234/2019 dictada el 3 de mayo de 2019 por el Magistrado-Juez de dicho Juzgado, don Gonzalo Sancho Cerdá, dentro del procedimiento de divorcio contencioso n.º 1573/2018.

Instada la solicitud de calificación de registrador sustituto, en fecha 1/10/2019 me ha sido notificada comunicación de ratificación de calificación negativa en su totalidad.

Segundo. La inscripción ha sido denegada por el siguiente motivo: «respecto del segundo de los defectos es doctrina reiterada de la DGRN que el contenido del convenio regulador queda limitado a disolver el régimen económico matrimonial, pero quedan excluidos los negocios sobre bienes privativos de los cónyuges pues exceden el ámbito del convenio.»

Tercero. La argumentación efectuada en la nota de calificación negativa no puede ser aceptada por esta parte.

En la estipulación «III» del Convenio Regulador de divorcio de fecha 3 de mayo de 2019 presentado, los cónyuges acordaron que, para garantizar la vivienda a la hija común, que según consta en la manifestación «segunda» tiene una discapacidad del 75%, el Sr. F. constituía en su favor de su hija un derecho de usufructo vitalicio sobre la vivienda y plaza de garaje de su propiedad, descritas en dicho Convenio, y que son precisamente el objeto de este recurso al haber negado su inscripción el registrador por entender que precisa de una ulterior escritura pública.

Cuarto. No se puede aceptar, dicho sea con los debidos respetos, la interpretación que realiza el Registrador de la Propiedad.

Según dispone la Sentencia del Tribunal Supremo 438/2014 de 18 de julio, dictada en el Recurso 2037/2012, es válida la donación que se efectúa a un hijo menor de edad en un Convenio Regulador, pues dicho Convenio tiene valor de documento público sin necesidad de otorgar escritura pública:

«Segundo. Argumenta la recurrente que tal doctrina ha sido vulnerada por la resolución recurrida al otorgar validez a la promesa de donación contenida en el convenio regulador.

No es así, por lo que el recurso se desestima.

En primer lugar, la sentencia de 24 de enero de 2008, se refiere a la invalidez del pacto de donación de la mitad ganancial de un piso, correspondiente al recurrente, contenido en un convenio reguladora favor de los hijos del matrimonio y se origina esta por la falta de aceptación de los donatarios, que no hablan intervenido en el convenio matrimonial, ni la aceptación se produjo en un momento posterior con las formalidades del artículo 633.2 del Código Civil, faltando el requisito de la escritura pública, lo que lleva a la Sala a afirmar que estamos ante una promesa unilateral de donación que «no es válida al carecer de los requisitos exigidos por el Código Civil para la validez de la misma donación». No se dice en la sentencia si los donatarios eran allí menores o mayores de edad en el momento de la firma y posterior homologación judicial del convenio.

En segundo lugar, la sentencia de 25 de enero de 2008, trae causa de un convenio regulador en el que se contiene un pacto de donar a los hijos unos pisos cuando «estos cumplan 25 años de edad». No se trata, dice la sentencia, de una donación de presente sino sometida a plazo. «Se trata, por tanto, de una promesa de donación. En este caso podría admitirse que está otorgada en forma público, pero al no concurrir aceptación de los hijos, porque no podían intervenir al tratarse de un convenio regulador, no hay más que una promesa de donación», a la que se aplica la doctrina citada.

En el presente caso ocurre lo siguiente:

(i) El pacto que se cuestiona contenía un compromiso de donación de la nuda propiedad de un inmueble perfectamente individualizado como domicilio conyugal, a favor del hijo menor habido de la relación de matrimonio, con reserva del donante del usufructo vitalicio, estando el hijo debidamente representado en dicho acto por sus padres, a los efectos de la aceptación que se realiza a su favor.

(ii) Este pacto fue suscrito por las partes en el marco de un convenio regulador, que fue aprobado judicialmente al dictarse la correspondiente sentencia de separación, que es firme, y confirmado por la sentencia de divorcio, que también es firme.

(iii) Se trata de una promesa bilateral y no unilateral, que no tiene un contenido de liberalidad, sino que se inserta en un negocio jurídico de mayor contenido obligacional recíproco, como es el convenio matrimonial suscrito de mutuo acuerdo por ambos cónyuges, que fue aprobado por una sentencia firme, en el que se engloban una serie de contraprestaciones complementarias determinantes de un negocio jurídico complejo, de carácter familiar y oneroso, y no de una simple donación a favor del hijo, que debe gozar de la fuerza vinculante del mismo, en tanto no se impugne.

(iv) La declaración del donante y del donatario, tratándose de inmuebles, cumplimenta lo dispuesto en el artículo 633 del Código Civil, respecto de la exigencia de escritura pública, mediante su inclusión en el citado convenio, que tiene valor de documento público, sin necesidad del otorgamiento ulterior escritura pública para su formalización al tratarse de una medida que afecta a la vivienda familiar tomada en el marco propio de la solución de la crisis familiar objeto del convenio, con acceso al Registro de la Propiedad para su inscripción.»

Quinto. Por todo lo anterior, habrá de estarse a lo establecido en el artículo 633 del Código Civil:

– En el presente caso, se realiza una donación por el Sr. F. a su hija discapacitada, que está representada en el proceso de divorcio, no solo por su madre, sino también por el Ministerio Público actuante en el procedimiento de divorcio; motivo por el cual, y a los efectos de la aceptación que se exige de toda donación, la hija discapacitada está debidamente representada a los efectos de la aceptación de la donación que se realiza.

– El pacto fue suscrito por las partes en el marco de un Convenio Regulador aprobado judicialmente y además firme. La donación no es un acto únicamente de liberalidad, sino que se inserta dentro de un negocio jurídico de mayor contenido obligacional, como es un Convenio Regulador de divorcio suscrito por ambos cónyuges, aprobado por sentencia firme, en el que se engloban una serie de contraprestaciones determinantes de un negocio jurídico complejo, de carácter familiar y oneroso, y no de una simple donación a favor de la hija.

– La declaración del Sr. F. tratándose de inmuebles cumplimenta lo dispuesto en el artículo 633 del CC respecto de la exigencia de escritura pública mediante su inclusión en el citado Convenio, que tiene valor de documento público sin necesidad de otorgamiento ulterior de escritura al tratarse de una medida que afecta a la vivienda de la hija discapacitada y que se toma en el marco propio de la solución de la crisis familiar objeto de Convenio con acceso, por tanto, al Registro de la Propiedad para su inscripción.

Séptimo. En aplicación de lo exigido por el artículo 327 de la LH (...)

#### Fundamentos de Derecho

I. Art. 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, en cuanto a la forma y requisitos del presente recurso.

II. Artículo 633 del Código Civil y concordantes.

II. Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en especial la Sentencia del Tribunal Supremo 438/2014 de 18 de julio, dictada en el Recurso 2037/2012.

En su virtud,

Suplico a esa Dirección General que teniendo por presentado este escrito, documentos acompañados y copias, lo admita, tenga por interpuesto en tiempo y forma el Recurso que contiene, y en virtud de lo alegado acuerde la procedencia de la inscripción denegada».

V

El registrador de la Propiedad emitió informe confirmando la nota de calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 91, 96, 103, 400, 609, 1216, 1218, 1255, 1278, 1279, 1280, 1323, 1397 y 1404 del Código Civil; 44 y siguientes, 145, 222, 249, 250, 317, 319, 522, 769, 770, 771, 774 y 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 2, 3, 9, 18, 20, 21 y 38 de la Ley Hipotecaria; 281 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 33, 34, 51 y 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de febrero de 1988, 16 de octubre de 1998, 21 de diciembre de 1999, 20 de febrero de 2004, 21 de marzo, 27 de junio y 25 de octubre de 2005, 21 de enero y 3 de junio de 2006, 31 de marzo y 5 de junio de 2008, 18 de noviembre de 2009, 22 de marzo, 16 de junio y 22 de diciembre de 2010, 5 de agosto de 2011, 2, 9 y 11 de abril, 8 y 19 de mayo, 7 de julio y 5 de diciembre de 2012, 26 de junio de 2013, 8 de mayo, 4 de junio, 1 de julio, 4 de septiembre y 16 de octubre de 2014, 13 de marzo y 19 y 30 de junio de 2015, 4 de mayo, 24 de octubre y 30 de noviembre de 2016, 11 de enero y 8 de septiembre de 2017, 21 de junio de 2018 y 14 de febrero de 2019.

1. Se plantea en este expediente si es posible inscribir por medio de un convenio regulador de divorcio la constitución de un usufructo vitalicio y de un derecho de uso sujeto a condición suspensiva sobre una vivienda, que no es la vivienda familiar, y sobre una plaza de aparcamiento, establecidos por un cónyuge en favor de su hija, que sufre una discapacidad, y en favor de su esposa «para el caso de premoriencia de la hija común» o si por el contrario es necesario el otorgamiento de escritura pública para la inscripción por no ser el convenio regulador de divorcio aprobado por sentencia el título hábil para la inscripción.

2. Es necesario comenzar diciendo que ambas fincas, la vivienda y la plaza de aparcamiento, no figuran inscritas a favor del cónyuge que constituye dichos derechos, sino a favor de terceras personas, unos cónyuges, con carácter ganancial. Este es el primer defecto señalado por el registrador, la falta de previa inscripción a favor de dicho cónyuge, defecto que no ha sido recurrido y que por tanto debe ser confirmado, como también lo habría sido de haber sido recurrido, pues así lo exige el principio hipotecario de tracto sucesivo.

3. El segundo defecto señalado por el registrador es el ya indicado, si es o no necesario el otorgamiento de escritura pública para la inscripción de los derechos de usufructo y uso que se constituyen por uno de los cónyuges en favor de su hija y del otro cónyuge respectivamente.

Según 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 también tiene declarado esta Dirección General (véase, por todas, la Resolución de 25 de octubre de 2005), la posibilidad de inscripción en el Registro de la Propiedad por medio de convenio regulador 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. 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.

6. 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). 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).

7. A la luz de las anteriores consideraciones, el recurso no puede prosperar. A estos efectos, es necesario distinguir entre la constitución de un derecho de usufructo vitalicio por parte de un cónyuge en favor de su hija y la constitución por el mismo de un derecho de uso en favor de su esposa.

El derecho de usufructo vitalicio se constituye sobre una plaza de aparcamiento y sobre una vivienda que no es la vivienda familiar, como se desprende de lo señalado en el mismo convenio, que indica que el que había sido el domicilio conyugal era una vivienda distinta de aquella sobre la que se constituye el usufructo, situada en otro emplazamiento distinto.

El contenido propio del convenio regulador de divorcio es el que determina el artículo 90 del Código Civil. En el mismo se encuentra la atribución del uso de la vivienda

y ajuar familiar (apartado c), pero como se ha dicho en este caso el derecho no se constituye sobre la vivienda familiar, por lo que excede del contenido típico del convenio.

También es parte del contenido propio del convenio regulador la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso (apartado d) de dicho artículo 90 del Código Civil). Entre los alimentos se considera incluida la habitación, por lo que en este sentido sí que podría entenderse que es una de las finalidades propias del convenio. Sin embargo, en el caso del convenio regulador que nos ocupa, la constitución del derecho de usufructo se incluye en el apartado titulado «acerca del uso y disfrute de la vivienda familiar», mientras que en un apartado separado se regula los alimentos de la hija. Es decir, si se hubiese constituido el derecho de usufructo vitalicio como medio de satisfacción de los alimentos de la hija podría llegar a ser admisible la inscripción por medio del convenio regulador, pero no en un caso como este en que se configura como medio de atribuir el uso y disfrute de una vivienda que no es la familiar.

8. En cuanto a la constitución del derecho de uso en favor de la esposa, en este caso sí que excede a todas luces el contenido propio de un convenio regulador de divorcio, pues no se constituye sobre la vivienda familiar y se constituye a favor de la esposa por razón de unas obras de mejora y acondicionamiento de la vivienda que va a efectuar a su exclusivo cargo, lo cual es algo ajeno al contenido típico mencionado del convenio.

Además, tal estipulación relativa al derecho de uso adolece de falta de claridad, ya que se establece «para el caso de premoriencia de la hija común», sin indicar a quién tendría que premorir para que se produzca el nacimiento del derecho, y por un plazo de diez años a contar desde que se le entregue la posesión de dichos bienes, con un mínimo de un año desde el fallecimiento de su hija, de modo que el comienzo del cómputo del plazo es incierto y no existe certeza de que nunca se llegue a producir, por más que en el propio convenio se establezca la obligación de entregar dicha posesión antes de una fecha determinada, pues el que se establezca tal obligación no supone la certeza de que se cumpla, todo lo cual provoca una falta de claridad y determinación contraria al principio hipotecario de especialidad que consagran entre otros los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento (sin que sea aplicable a este caso la innecesariedad de fijación de plazo del derecho de uso de la vivienda familiar en los supuestos de crisis matrimonial que ha fijado esta Dirección General –cfr. Resolución de 20 de febrero de 2004– ya que es otra la causa de la atribución y no se trata de la vivienda familiar).

9. Por último, es necesario señalar que si bien la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, número 438/2014, de 18 de julio, que alega como argumento en su favor la recurrente, admite el convenio regulador como medio para inscribir una donación de inmueble en el Registro de la Propiedad, sin necesidad del otorgamiento de escritura pública como exige el artículo 633 del Código Civil, no es aplicable a este supuesto por no tratarse en este caso de la vivienda familiar de los cónyuges, ya que la sentencia lo admite por «tratarse de una medida que afecta a la vivienda familiar tomada en el marco propio de la solución de la crisis familiar objeto del convenio», por lo que al no tratarse en este supuesto concreto de la vivienda familiar y exceder del contenido propio del convenio no es admisible en este caso la inscripción por medio del mismo, por los motivos que ya se han expuesto.

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, 28 de enero de 2020.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.