

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

21110 *Resolución de 24 de julio 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 Játiva n.º 1 a inscribir una escritura de protocolización de documentos judiciales por la que se liquida una sociedad de gananciales.*

En el recurso interpuesto por doña A. M. B. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Játiva número 1, doña Paula Escriva Giner, a inscribir una escritura de protocolización de documentos judiciales (entre otros, testimonio de un decreto expedido por la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Játiva) por la que se liquida la sociedad de gananciales de la recurrente.

Hechos

I

Mediante decreto expedido el día 29 de junio de 2017 por la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Játiva, doña N. S. V., en el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales número 45/2017, conforme a lo establecido en los artículos 809 y 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se hizo constar que el demandado, don J. S. T., no compareció, por lo que se le tuvo por conforme en la propuesta de inventario y con la propuesta de liquidación presentada por la demandante, doña A. M. B., y se acordaba «tener por conforme a la parte demandada con la propuesta de liquidación de sociedad de gananciales verificada por la demandante comparecida y proceder al archivo de las presentes actuaciones».

Según la propuesta de liquidación, la finca objeto de ésta, que constaba inscrita en el Registro de la Propiedad como privativa del cónyuge don J. T. S., por haberla comprado, mediante escritura otorgada el día 18 de diciembre de 1995, antes de contraer matrimonio, tiene en un 71,21% carácter ganancial, por haber satisfecho los préstamos para su adquisición con dinero ganancial durante el tiempo de vigencia del matrimonio al amparo de los artículos 1354 y 1357 del Código Civil. Y, según la diligencia de liquidación del régimen económico-matrimonial, practicada mediante acta de comparecencia el día 29 de junio de 2017, la excónyuge compareciente interesaba que le fuera adjudicada la referida participación del 71,21% del inmueble, por el precio que se indicaba, «debiendo compensar a la otra parte en la cuantía de 1.0681,50 euros».

Mediante escritura autorizada el día 2 de marzo de 2023 por el notario de Játiva, don Luis Miguel Delgado Tezanos, con el número 291 de protocolo, se protocolizó el referido decreto judicial y se realizó la liquidación de la sociedad de gananciales, con adjudicación a doña A. M. B. de la participación ganancial del 71,21% de la finca descrita (valorada en 21.363 euros), con «un exceso de adjudicación (...) que la compareciente descontará de las deudas que por pensión de alimentos le adeuda don J. T. S., lo que acreditará donde proceda». En la misma escritura también se incorporaban copia de la demanda y testimonio del acta de comparecencia para la práctica de la liquidación del régimen económico-matrimonial.

II

Presentada el día 2 de marzo de 2023 la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Játiva número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación (transcribiéndose sólo en lo relativo a los dos defectos objeto de impugnación):

«Nota de calificación negativa.
Asiento de presentación: 280 tomo 140 del libro Diario.
Numero de entrada: 621.
Fecha presentación: 02/03/2023.
Presentante: don M. B., A.
Notario: Xátiva D. Luis Miguel Delgado Tezanos.
N.º de protocolo: 291/2023.
Documentación: Escritura de protocolización de documentos judiciales formalizada con fecha 02/03/2023.

En relación con el documento presentado en este Registro de la Propiedad, cuyas circunstancias identificativas se han relacionado le notifico que, con fecha de hoy, y de conformidad con lo establecido en los artículos 18, 19 y 322 de la Ley Hipotecaria, se ha dictado la siguiente calificación en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos:

Se presenta la escritura de protocolización de documento judicial arriba reseñada, por la que se protocoliza testimonio del Decreto n.º 165/20 17, dictado el 29 de junio de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Xátiva, en el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales, promovido por doña A. M. B. contra don J. T. S., del que no resulta la firmeza, por el que se acuerda “tener por conforme a la parte demandada con la propuesta de liquidación de la sociedad de gananciales verificada por la demandante comparecida y proceder al archivo de las actuaciones”, junto con testimonio del acta de comparecencia extendida en dicho Juzgado, en fecha 29 de junio de 2017 de la que resulta que no compareció don J. T. S. pero que conforme al 810,4 LEC se le tiene por conforme con la propuesta de liquidación formulada por la demandante en fecha 23 de enero de 2017.

Del decreto no resulta la propuesta de liquidación que sin embargo consta en el acta de comparecencia, y en la demanda. Dándose la circunstancia que la finca cuya liquidación ganancial se pretende consta inscrita en el registro como privativa de don J., y en la demanda se solicita que se tenga un 71,21% de la finca por ganancial como consecuencia de la parte del prestamos que se pagó con dinero ganancial durante el matrimonio ex 1357 y 1354.

La liquidación del régimen económico matrimonial instada en procedimiento para liquidación del mismo, ha concluido con el archivo de las actuaciones por la incomparecencia de uno de los cónyuges, a quien se tuvo por conforme con la propuesta verificada por la parte demandante al no comparecer. Si bien el reglamento hipotecario exige consentimiento para determinar la parte ganancial.

Constando en el registro por nota marginal la adjudicación del derecho de uso de vivienda familiar indirectamente queda ya acreditado que la finca (el notario si cita que sería la 2010 de Llanera) era vivienda habitual del matrimonio, Y consta que se tramitó el divorcio ante los Juzgados de Xativa y no ante el juzgado de Picassent como resulta de la demanda, por lo que se entiende que el Juzgado de Xativa si es competente para conocer de la liquidación, Si bien de la citada nota marginal no resulta la inscripción del divorcio en el registro civil.

De conformidad con el art 18 LH y 100 RH, Artículos 91.3 del Reglamento Hipotecario, artículo 1354 y 1.357.2 del Código Civil, 20LH.

Defecto 1. (...)

Defecto 2. No consta la firmeza del Decreto 165/2017 dictado en fecha 29 de junio de 2017.

El art. 83.1 de la Ley Hipotecaria establece que las inscripciones o anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelarán sino por providencia ejecutoria, lo que en el contexto de la legislación hipotecaria significa resolución firme por no hallarse pendiente ningún recurso. En este sentido, art. 174, párrafo tercero y 207 párrafo primero del Reglamento Hipotecario. Concuera con el art. 524.4. de la Ley de Enjuiciamiento Civil que sólo permite el asiento de anotación preventiva de sentencias no firmes o en que quepa todavía el recurso de rescisión del rebelde, pero no la cancelación ni la inscripción. Por ello, no es necesario que conste la firmeza para la práctica de asientos provisionales, como una anotación preventiva, pero si para su cancelación, dado el carácter definitivo que tiene este último tipo de asiento.

Del art. 165 del Reglamento Hipotecario resulta que toda anotación preventiva que haya de practicarse por mandato judicial se verificará en virtud de presentación en el Registro del mandamiento del Juez o Tribunal, en el que se insertará literalmente la resolución respectiva, con su fecha, y se hará constar, en su caso, que es firme.

Y según Resolución de la D.G.R.N. de 21 de abril de 2005, el concepto de firmeza es unitario, y viene claramente determinado por el artículo 207.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que exista un concepto de firmeza a efectos registrales distinto de su concepto procesal "strictu sensu"; añadiendo que por consiguiente, y a tenor de lo que proclaman los artículos 83 de la Ley Hipotecaria y 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para practicar una cancelación ordenada por la resolución judicial es necesaria la firmeza de aquella en los términos que proclama el artículo 207 citado.

Defecto 3. (...)

Defecto 4. La alteración de la naturaleza de privativo a ganancial de parte de la vivienda que fue habitual de los cónyuges exige consentimiento de ambos cónyuges. Si bien el 1357 CC respecto de la vivienda habitual permite que tenga naturaleza ganancial parte de la vivienda en función de las cuotas de préstamo satisfechas con dinero ganancial, esta determinación exige consentimiento de ambos cónyuges. 91,3 RH.

91,3 RH La determinación de la cuota indivisa de la vivienda familiar habitual que haya de tener carácter ganancial, en aplicación del artículo 1.357.2 del Código Civil, requerirá el consentimiento de ambos cónyuges, y se practicará mediante nota marginal.

Así la Resolución de 26 de mayo de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública 5. Ciertamente, si se tratara de la vivienda familiar y se hubieran realizado pagos del precio aplazado por la adquisición 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).

Entendiendo que la falta de comparecencia del demandado si bien sería suficiente para considerar que está conforme con el inventario y liquidación de gananciales propuesta ex art 810 LEC, se estima que no es suficiente para cambiar la naturaleza privativa a ganancial del 71,21% de la finca, por aplicación del 91,3 RH por lo que existiría un defecto de tracto sucesivo art 20 LH. Siendo que además de los defectos anteriormente señalados con los números 2 y 3 no existe un pronunciamiento judicial sobre el fondo habiéndose procedido al archivo de las actuaciones.

Consentimiento que se exige en cuanto además se entiende que se excede de lo meramente liquidatorio en tanto se adjudica el pleno dominio del 71,21% de la finca compensando en metálico a su ex marido con dinero privativo 10681,50 euros.

En virtud de lo cual, procede suspender la inscripción solicitada por los defectos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho.

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

Xàtiva, a veintiocho de marzo del año dos mil veintitrés La Registradora (firma ilegible) Fdo: Paula Escriva Giner.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña A. M. B. interpuso recurso el día 4 de mayo de 2023 mediante escrito en el que expresaba las siguientes alegaciones:

«Primero. Antecedentes. Se presentó por la compareciente escritura de protocolización de documento judicial formalizado con fecha de 2 de Marzo de 2023, en el que se protocolizó e testimonio del Decreto 165/2017, dictado con fecha de 29 de Junio de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número Dos de Xativa, en el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales, a instancias de la compareciente contra su ex marido Don J. T. S., por el que se acuerda tener por conforme a la parte demandada con la propuesta de liquidación de gananciales realizada por la compareciente y acordar el archivo de las actuaciones, junto con testimonio del acta de comparecencia expedida en dicho Juzgado el día 29 de Junio de 2017 de la que resultó no haber comparecido el demandado Don J. T. S, por lo que conforme al artículo 810,4 de la LEC, se le tuvo por conforme con la liquidación formulada por la compareciente y demandante realizada con fecha de 23 de Enero de 2017. La propuesta de liquidación consta en el acta de comparecencia y en la demanda, la finca objeto de liquidación de gananciales, consta inscrita en el registro de la Propiedad como privativa de Don J. T. S., y se interesa que la finca tenga un 71,21% de carácter ganancial, por haber satisfecho los préstamos para su adquisición con dinero ganancial durante el tiempo de vigencia del matrimonio al amparo de los artículos 1357 y 1354 del Código civil. La liquidación de gananciales finalizó con el archivo al haber finalizado la misma pues Don J. T. S. no compareció ni al acto de inventario ni de liquidación, teniendo por conforme con ambos.

Presentada a inscripción por la compareciente se calificó de forma negativa por varios motivos, siendo objeto de recurso el defecto número dos por no constar la firmeza del Decreto 165/17 de fecha de 29 de Junio de 2017 y el defecto número cuatro por cuanto la alteración de la naturaleza privativa a ganancial del bien que es la vivienda familiar habitual de los cónyuges exige el consentimiento de ambos por aplicación del artículo 91.3 de la Ley Hipotecaria.

Segundo. En relación con el defecto número dos de la calificación negativa, por no constar la firmeza del Decreto 165/17 de fecha de 29 de Junio de 2017, interesa destacar a esta parte la resolución de la Dirección General de Registro y Notariado de 27 de Septiembre de 2010, en su Fundamento de Derecho Quinto, cuando expresaba "En cuanto al segundo de los defectos, relativo a la falta de acreditación de la firmeza de la resolución –pues se dice que es firme a efectos registrales, pero al mismo tiempo del texto resulta que cabe recurso de reposición–, debe recordarse la reiterada doctrina de este Centro Directivo, según la cual la firmeza es un concepto unitario, sin que pueda mantenerse la existencia de una suerte de firmeza con un ámbito exclusivamente registral. Más bien todo lo contrario, la Ley de Enjuiciamiento Civil parte de un principio general de necesidad de firmeza a toso los efectos para poder practicar inscripciones en los Registro Público". Y en ese sentido previene el artículo 524 de la LEC establece "1. La ejecución provisional se instará por demanda o simple solicitud, según lo dispuesto en el artículo 549 de la presente Ley. 2. La ejecución provisional de sentencias de condena, que no sean firmes, se despachará y llevará a cabo, del mismo modo que la ejecución ordinaria, por el Tribunal competente para la primera instancia. 3. En la ejecución provisional de las sentencias de condena, las partes dispondrán de los mismos derechos y facultades procesales que en la ordinaria. 4. Mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos. 5. La ejecución provisional de las sentencias en las que se tutelén

derechos fundamentales tendrá carácter preferente". Si el número 4 del precepto citado permite la anotación preventiva de las resoluciones que permita la inscripción en Registros Público, por lo que no se debe denegar la inscripción de la escritura por este motivo, en todo caso cabe su inscripción provisional hasta que se presente testimonio de la resolución, por eso se interesa se deje sin efecto el defecto número 2 y se permita la inscripción de la escritura con carácter provisional.

Tercero. El siguiente motivo de impugnación es el defecto cuarto, donde se expresa en la calificación negativa, que se requiere el consentimiento de los cónyuges para alterar la naturaleza privativa a ganancial por imperativo del artículo 91,3 del Reglamento Hipotecario p.e.e. a que el artículo 1357 del Código Civil no menciona dicho consentimiento.

En primer término se debe expresar que la liquidación de gananciales no fue consensuada, por lo que se debió acudir al procedimiento establecido en los artículos 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil. Como consta en la escritura cuya inscripción fue denegada, se formuló por la ahora recurrente, procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial, interesando conforme al artículo 809 de la LEC la formación del inventario, a la que adjuntó certificación expedida por el Registro de la Propiedad Número Uno de Xativa, sobre el bien objeto de liquidación. Consta también en la escritura, el acta de comparecencia de liquidación del régimen económico matrimonial de 29 de Junio de 2017 donde se expresa que la parte demandada, en este caso Don J. T. S., no compareció pese a esta citada, dicha incomparecencia determinó que se produjera el efecto contenido en el artículo 809,1 párrafo tercero de la LEC "Cuando, sin mediar causa justificada, alguno de los cónyuges no comparezca en el día señalado, se le tendrá por conforme con la propuesta de inventario que efectúe el cónyuge que haya comparecido. En este caso, así como cuando, habiendo comparecido ambos cónyuges, lleguen a un acuerdo, se consignará éste en el acta y se dará por concluido el acto". Quiere decir que si el activo de la sociedad de gananciales se componía según la demanda, de un porcentaje ganancial del 71,21% por pago del préstamo hipotecario vigente el matrimonio de la vivienda cuya certificación se adjuntó a la demanda, y pese a ser citado no compareció ni alegó impedimento el demandado, se le tuvo por conforme con la propuesta de inventario formulada de adverso, estaba conforme con la propuesta, el demandado aceptó el porcentaje de ganancialidad del 71,21% al no asistir al inventario. Y en el mismo sentido, consta también en la escritura el Decreto 165/2017 de 29 de Junio de 2017, donde de nuevo, pese a ser citado el mismo demandado no compareció al acto de liquidación del régimen económico matrimonial, produciéndose de nuevo el efecto regulado en el artículo 810,4 de la LEC cuando expresa "Cuando, sin mediar causa justificada, alguno de los cónyuges o, de haber fallecido, sus herederos no comparezcan en el día señalado, se le tendrá por conforme con la propuesta de liquidación que efectúe el cónyuge o, de haber fallecido, el heredero que haya comparecido. En este caso, así como cuando, habiendo comparecido ambos cónyuges o, de haber fallecido, sus herederos, lleguen a un acuerdo, se consignará este en el acta y se dará por concluido el acto, llevándose a efecto lo acordado conforme a lo previsto en los dos primeros apartados del artículo 788 de esta ley". El efecto, es fácil de comprender, igual que en el inventario, la falta de asistencia habiendo sido citado, determina conformidad con la propuesta de liquidación que consta unida a la escritura por testimonio en el acta de 29 de Junio de 2017, es decir, que el demandado estuvo también conforme con la liquidación propuesta.

Y en tal sentido interesa destacar los Fundamentos de Derecho de la Sentencia 238/2019 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 4 de Septiembre de 2019, recurso 786/2018, cuando expresa "Segundo.-Por lo que a la invocada infracción del Art. 809 LEC se refiere, cierto es que el citado artículo dispone, en lo que aquí nos interesa, que '1.-A la vista de la solicitud a que se refiere el artículo anterior, el Letrado de la Administración de Justicia señalará día y hora para que, en el plazo máximo de diez días, se proceda a la formación de inventario, mandando citar a los cónyuges. En el día y hora señalados, procederá el Secretario Judicial, con los

cónyuges, a formar el inventario de la comunidad matrimonial, sujetándose a lo dispuesto en la legislación civil para el régimen económico matrimonial de que se trate. Cuando, sin mediar causa justificada, alguno de los cónyuges no comparezca en el día señalado, se le tendrá por conforme con la propuesta de inventario que efectúe el cónyuge que haya comparecido...'. Y efectivamente, este es uno de los supuestos en los que debe comparecer personalmente el litigante en cuestión. Como se razona en la SAP de Alicante de 13/03/2015" En ese sentido, entre otros nos dice el AAP de Valencia de 13 de enero de 2010 'la norma general de comparecencia a los actos del proceso lo es a través de sus representantes legales también es cierto que dicha norma tiene sus excepciones, en unos casos, como facultad del litigante ante la escasa trascendencia jurídica o económica del asunto y en otros casos por exigencia legal cuando un precepto lo establezca así expresamente. En este último supuesto se encuentran distintos actos procesales en todo tipo de procesos –como puede ser el interrogatorio de parte– existiendo sobre todo excepciones a la norma general en los procedimientos de derecho de familia, en los que la presencia personal de los cónyuges es exigida en aras de facilitar posibles acuerdos. Así no encontramos que la regulación de las medidas previas a la presentación de la demanda –Art. 771 LEC– y también la de las medidas provisionales –art. 77– exigen la presencia personal de los cónyuges y su incomparecencia acarrea como sanción la admisión de hechos de la contraria, al igual que la inasistencia de uno de los cónyuges a la diligencia de formación de inventario – Art. 809 LEC– y que la inasistencia al acto procesal que hoy es objeto de recurso – Art. 810 LEC–. Tercero– En el caso de autos entiende la Sala que la exigencia de la presencia de los cónyuges para el trámite de liquidación de la sociedad de gananciales no puede entenderse de otra forma del que lo hace el juzgador de instancia al ser su presencia requisito imprescindible, como de forma unánime viene señalando la práctica totalidad de la jurisprudencia, procediendo, pues, mantener lo resuelto en este punto por la resolución de instancia. (...) Así las cosas, es visto que el demandado no compareció en autos el día del acta del inventario pese a estar debidamente citado habida cuenta que el artículo 809 dice 'mandando citar a los cónyuges.' La SAP de Asturias de 8 de febrero de 2010 "El citado art. 809.1, pfo. 3.º, exige con toda claridad que, si por causa injustificada alguno de los cónyuges no comparece en el día señalado, se le tendrá por conforme con la propuesta de inventario que efectúe el cónyuge que haya comparecido. En tal caso, así como cuando habiendo comparecido ambos cónyuges lleguen a un acuerdo, se consignará éste en el acta y se dará por concluido el acto. La dicción literal del precepto no puede ser más clara, deduciéndose el mandato de la exigencia de citar para dicho acto a ambos cónyuges ('mandando citar a los cónyuges', dice su párrafo 1.º; advirtiendo el párrafo 2.º que el inventario se formará por el secretario judicial "con los cónyuges), precisamente para que a la vista de toda la prueba que se hubiese acompañado con el escrito de solicitud (art. 808.2, pfo. 2.º), más la que necesariamente haya de aportarse por las partes en dicho momento (una vez celebrada la junta ante el Secretario, no podrán presentar más prueba en el posterior acto del juicio –salvo la que se refiera a complementar hechos o aspectos accesorios o no fundamentales (art. 265.1, relativa a prueba en la que 'funden' su derecho–, pues en otro caso se vería sorprendida la parte en el acto del juicio ante la presentación sorpresiva de prueba por la contraria), puedan las partes obtener o lograr los acuerdos que juzguen beneficiosos para sus intereses, otra razón por la que necesariamente han de comparecer los cónyuges, teniendo en cuenta que son los únicos que tienen el poder de disposición sobre sus propios bienes. Sólo cabe eximir de dicha obligación cuando la parte otorgó a su Procurador poder especial para dicho acto, lo que desde luego no es del caso. En sentido similar se pronunció esta misma Audiencia Provincial (Sección 5) en su sentencia de fecha 10-3-2009. En definitiva, que la presencia de los cónyuges es preceptiva, al igual que también lo es en el acto de la audiencia previa (art. 414.2) o en el de la comparecencia del juicio verbal (442.2), si bien con efectos diferentes según los casos. En el presente tal efecto es pasar obligatoriamente por la propuesta de inventario formulada de contrario.". Y también la SAP de Madrid de 10 de diciembre de 2013 "La

exigencia del artículo 809 de la ley procesal determina la necesidad, por una parte, de la citación personal de los interesados, y de la otra, de la comparecencia de los propios cónyuges, o partes interesadas, como ocurre en el presente caso, a dicho acto, siendo su presencia obligatoria, y puesto que el punto tercero del artículo 25 de dicha ley procesal establece que no podrán realizarse mediante procurador los actos que, conforme a la ley, deban efectuarse personalmente por los litigantes.". Este es también el criterio de esta Sala, tal y como se recoge en la sentencia citada por el recurrente de fecha 31/03/2010. Ahora bien, lo que también decimos en esta sentencia es lo siguiente: "(...) Tal rechazo, sin embargo, no provoca la estimación del recurso, pues tal y como antes se ha dicho para ello es necesario disponer de una propuesta de inventario que no se tenga que deducir por oposición a la presentada por la contraparte. El acto de formación del inventario no es sino la reunión de las partes para que cada una de ellas presente su propuesta de inventario, permitiendo, en caso de divergencia, el poder llegar a un acuerdo, de ahí la necesidad de la presencia física de las partes, pero cuando lo que se hace es argumentar en contra de las partidas que pretende incluir la contraparte la única solución, haya comparecido o no alguna de las partes, es ir a la fase contradictoria para que el Juez resuelva el conflicto introducido en el propio acto de formación del inventario"

Al respecto cabe recordar que la LEC, tiene rango de Ley, norma que no puede ser contradicha por ningún Reglamento.

Sentado pues que la incomparecencia del demandado tanto a la formación del inventario como a su liquidación determina su conformidad, se debe hacer mención a los artículos 1.354 y 1357 del Código Civil, por cuanto los bienes que formaron parte del inventario y posterior liquidación era una vivienda que constituyó y constituye el domicilio familiar, cuyo uso lo tiene atribuido la compareciente en virtud de la Sentencia de divorcio, que fue adquirida de forma privativa por el que fue esposo, y pagados los plazos de su hipoteca por la sociedad de gananciales al contraer matrimonio. El segundo párrafo del artículo 1357 del C.C. determina que no es aplicación por excepción y Ministerio de la Ley la vivienda y el ajuar familiar, para los que se aplica el artículo 1.354 de la misma Ley que determina que los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán en pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones. Siendo esta la razón por la que se determinó un porcentaje ganancial en el inventario y posterior liquidación. En ninguno de los dos preceptos se expresa que tenga los cónyuges que prestar su consentimiento para la modificación de la consideración de bien privativo a parte ganancial. Y en este sentido interesa destacar los Fundamentos de Derecho de la Sentencia 465/2016 de fecha de 7 de Julio de 2016 de la Sección Primera Tribunal Supremo, recurso 2267/2014, cuando expresa "Decisión de la Sala. 1.–Para la adecuada inteligencia de la decisión de la Sala es conveniente hacer dos consideraciones: (i) La parte interpone recurso de casación y no el extraordinario por infracción procesal, si es que pretendía combatir los hechos probados de la sentencia recurrida; con la consecuencia lógica de que, por ende, tales hechos quedan incólumes y sobre ellos ha de decidir la Sala. Sin embargo la recurrente incurre en petición de principio o supuesto de la cuestión cuando parte, para la resolución del recurso de la casación, de hechos distintos de los que la Audiencia ha considerado probados, naturalmente, y no es el caso, salvo que se hubiese resuelto lo contrario al conocer del recurso extraordinario por infracción procesal y se hubiesen tenido por acreditados hechos diferentes a los considerados en la instancia, como ya hemos adelantado (SSTS de 5 de abril de 2011, 6 de marzo de 2008, 9 de noviembre de 2009, 3 de enero de 2010 y 23 de noviembre de 2015, entre otras). Por tanto, se tiene por acreditado que la vivienda la adquirieron los litigantes en estado de solteros, abonando la señora Leticia con dinero propio y de sus padres, al otorgamiento de la escritura de compra-venta, el 53,50% del precio y el 46,50% restante se abonó con el préstamo hipotecario concertado el mismo día por ambos litigantes, que irían amortizando al 50%. De ahí que en la escritura de compra-venta se establezca la cotitularidad de la vivienda con una

cuota de 76,75% a favor de la señora Leticia y otra de 23,25% a favor del señor Ignacio. A partir de que contrajeron matrimonio las amortizaciones del préstamo hipotecario se hicieron con dinero de la sociedad de gananciales. (ii) La sentencia recurrida, partiendo de los anteriores hechos, que tiene como probados, niega que sea de aplicación el artículo 1354 CC por la remisión que hace a él el párrafo segundo del artículo 1357 del mismo Texto legal. La ratio decidendi (razón de decidir) de tal negativa radica, a su juicio, que todo el precio se pagó con dinero privativo y, por tanto, la vivienda es privativa. No considera relevante que se amortizase el préstamo hipotecario con dinero de la sociedad de gananciales, pues la deuda seguía siendo privativa y la única consecuencia sería que lo abonado constituiría un crédito de la sociedad frente a cada uno de los esposos. Por tanto la Sala, por motivos de congruencia, sólo podrá revisar el anterior argumento, sin examinar el debate doctrinal y su reflejo jurisprudencia sobre la atribución voluntaria de ganancialidad (artículo 1355 CC (...) o eficacia de la confesión de privatividad [artículo 1324 CC (...)], como manifestación del principio de autonomía de la voluntad, por no haber sido objeto de debate. 2.–El artículo 1357.1 CC dispone que 'los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad tendrán siempre carácter privativo, aun cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial'. Pero en su párrafo segundo añade que 'se exceptúan la vivienda y ajuar familiares, respecto de los cuales se aplicará el artículo 1354'. Este artículo preceptúa que «los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y el parte privativo, corresponderán por indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas». Se aprecia que cuando se compra la vivienda y el ajuar familiar antes del inicio de la sociedad de gananciales, por precio total o parcialmente aplazado, no se aplica la regla establecida en el párrafo primero del artículo 1357 CC (...), que determinaría la privatividad de tales bienes, sino la norma general del artículo 1354, de suerte que aun cuando se hayan comprado antes de comenzar la sociedad de gananciales, corresponderán pro indiviso al cónyuge comprador y a la citada sociedad en proporción al valor de las aportaciones respectivas. Tal normativa surge tras la reforma operada por la Ley 11/1981, y aunque mereció críticas por algún sector de la doctrina, otro la justificó por acudir a remediar las situaciones poco equitativas que resultarían de una calificación de privatividad en los casos más corrientes en que tales bienes se compran antes de la boda por precio aplazado y después se pagan los plazos con bienes gananciales. Algún autor fundamenta tal previsión en la necesidad de proteger la titularidad común de determinados bienes encaminados a satisfacer las necesidades primarias de la familia, como son la vivienda y ajuar familiares, y como medio para evitar que se eluda la comunidad si en parte ha abonado con fondos comunes y en parte con fondos privativos, persiguiéndose una finalidad tuitiva. El supuesto se circunscribe a que los futuros esposos hagan aportaciones privadas antes de casarse, para la adquisición de la vivienda que va a ser familiar, y una vez casados paguen los plazos restantes, constante matrimonio, con dinero ganancial. 3.–La Sala viene afirmando, como más adelante citaremos, que cuando la vivienda ha sido comprada conjuntamente por ambos esposos, antes de contraer matrimonio por precio aplazado, de forma que una parte del precio se pagó cuando aún eran solteros, con dinero privativo de ellos, y el resto durante el matrimonio y con dinero ganancial, corresponde pro indiviso a la sociedad de gananciales y a los dos esposos en proporción al valor de las respectivas aportaciones, naturalmente sí se trata de la vivienda familiar, por aplicación del artículo 1354 CC (...) en relación con el párrafo segundo de 1357 del mismo Texto legal. 4.–Así se pronunció la Sala en sentencias de 23 de marzo de 1992, 7 de junio 1996, 9 de marzo 1998, 3 de abril de 1998 y 18 de diciembre de 2000. Incluso se llegó a aplicar tal normativa, habiéndose acreditado que sólo se pagó durante el matrimonio un solo plazo, en la sentencia de 16 marzo 2007, pues aunque las circunstancias fuesen muy singulares «no puede conducir más que a una crítica del modo en que el legislador ha regulado el sistema. no a prescindir del precepto». Sin embargo, no parece que tal doctrina la contradiga la sentencia recurrida para negar la

aplicación del artículo 1354 CC (...). La razón de aplicar este descansa en que todo el precio se pagó con dinero privativo, por entender que tiene esta naturaleza el abonado con origen en el préstamo hipotecario, siendo esta deuda privativa, aunque luego se pagase en todo o en parte, constante matrimonio, con dinero ganancial. 5.–Lo anteriormente expuesto enlaza a juicio de la Sala con el problema nuclear del recurso, cual es, determinar si el pago, vigente la sociedad y con dinero de ésta, del préstamo hipotecario solicitado para abonar el precio de la compra-venta del inmueble se equipara al pago aplazado del precio. Este tema se sometió a enjuiciamiento de la Sala, que ofreció respuesta en sentencia de 31 de octubre 1989, pues el recurrente, sostenía que el inmueble pertenecía en su totalidad al marido ya antes de contraer matrimonio, por aplicación de lo establecido en el artículo 1346 CC (...), negando la aplicabilidad de los artículos 1357.2º y 1354 CC al no tratarse de adquisición a plazos, pues el precio, aunque fuese acudiendo al préstamo hipotecario, se pagó al contado, como sucede en el supuesto del presente recurso, y, como también sucede en éste, se pagó después del matrimonio con dinero ganancial. El Tribunal de la sentencia citada, reiterada en la de 23 de marzo de 1992, sentó doctrina en el sentido de que, a efectos y aplicación de lo dispuesto en los artículos 1357 y 1354 CC, son plenamente equiparables las amortizaciones de la hipoteca solicitada para el pago del precio y los pagos de una compraventa a plazos. Así se infiere de la sentencia de 18 diciembre 2000 que hace mención al pago de '(a)lgunos de los plazos del crédito hipotecario'. Con cita de la doctrina de esta Sala se pronuncia, haciendo aplicación de ella, la DGRN en resolución de 24 de noviembre 2015. 6.–Por todos lo expuesto se ha de convenir que las cantidades del préstamo hipotecario abonadas constante matrimonio conllevan que se le atribuya a dicho bien, en esa parte, el carácter ganancial, perteneciendo en pro indiviso por esa cuota al activo de la sociedad de gananciales, lo que tendrá efecto a la hora de incluir en el inventario los abonos efectuados por el IBI de la vivienda".

Pese a todo lo anterior, la nota de calificación negativa en su número cuatro, exige, amparándose en el artículo 91,3 del Reglamento Hipotecario el consentimiento de ambos cónyuges. Lo que establece la nota del Registro en su defecto cuatro con cita al artículo 91,3 del Reglamento Hipotecario contraviene lo establecido en el artículo 1357 y 1354 del Código civil, por cuanto en ninguno de los mismos se expresa que precise el consentimiento de los cónyuges, y además también es contraria a lo establecido en los artículos [sic] 809 y 810 de la Ley de Enjuiciamiento civil, ambas normas de rango superior al Reglamento. Carece de sentido, en un procedimiento contencioso de liquidación de gananciales, donde se aplican los artículos 1357 y 1354 del C.C. que se dejará al consentimiento de uno de los que fueron cónyuges la consideración en parte ganancial por los pagos de bienes privativos tras el matrimonio. Pues si el procedimiento es contencioso, tras un procedimiento de divorcio, es evidente que a quien le perjudique no aceptara la condición en parte ganancial, es tanto como dejar sin efecto o sin eficacia el procedimiento de liquidación de gananciales de la LEC, por una norma reglamentaria, dejando la validez de dicho procedimiento al criterio de quien le perjudica. Pero además en este supuesto, al no comparecer, una de las partes, se le tuvo por conforme, como determina la Ley procesal, tanto con el inventario como con la liquidación, si se le tuvo por conforme es una forma de consentimiento por inactividad (como es por ejemplo dejar de recurrir en plazo una resolución perjudicial o dejar transcurrir el plazo de prescripción de una acción) que produce el efecto de aceptar lo que en el acto se realice, y en este caso la aplicación de los artículos 1357 y 1354 del CC. por ello el citado artículo 91,3 del Reglamento Hipotecario carece de efecto alguno en supuesto como el ahora contemplado de liquidación de gananciales judicial de forma contenciosa en la que no comparece pese a ser citada una de las partes ni al inventario ni a la liquidación. Producirá efectos dicho preceptos en otros supuestos, pero no puede en el presente pues implicaría contradecir a los preceptos citados procesales y civiles no lo que devine imposible, aún por jerarquía normativa; por ello se interesa la estimación de este motivo, y se faculte a la recurrente a inscribir el bien como determinó el procedimiento judicial, dejando sin efecto el motivo cuatro por el que se denegó la inscripción del bien.»

IV

La registradora de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo, con su informe, mediante escrito de fecha 15 de mayo de 2023. En dicho informe constaba que trasladó el recurso tanto a la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Játiva como al notario autorizante de la escritura calificada, sin que formularan alegaciones. En dicho informe, afirmaba lo siguiente: «Respecto del defecto de la firmeza, con posterioridad a la presentación de recurso, el 15 mayo de 2023 la presentante ha aportado testimonio de decreto de la que resulta la posible firmeza (pese a que se observa que al principio dispone firme a efectos registrales y posteriormente dispone firme) si bien dicho documento no se tuvo a la vista al tiempo de la calificación, habiéndose expedido el 8 de mayo de 2023».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2, 3, 9, 18, 19, 19 bis, 21, 38, 40, 76, 82 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 19, 71, 72, 73, 145, 207, 209, 317, 319, 415, 437, 517, 524, 705 y siguientes, 769 y siguientes, 809 y 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 281 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 90, 91, 103, 1062, 1261, 1280, 1344, 1354, 1357, 1397, 1404, 1410, 1809, 1816 y 1817 del Código Civil; 33, 34, 51, 91.3 y 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1989, 3 de abril y 22 de mayo de 2000 y 7 de julio de 2016; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de mayo de 2003, 21 de abril y 25 de octubre de 2005, 21 de enero, 2 de marzo, 30 y 31 de mayo y 27 de julio de 2006, 9 de abril de 2007, 22 de mayo y 29 de octubre de 2008, 5 de febrero de 2009, 8 y 18 de enero, 16 de junio, 15 de julio y 9 y 23 de diciembre de 2010, 13 de enero de 2011, 22 de febrero, 11 de abril y 5 de diciembre de 2012, 11 de mayo, 21 de junio, 9 de julio, 5 y 28 de agosto y 18 y 19 de diciembre de 2013, 25 de febrero, 26 y 27 de marzo, 30 de octubre y 12 de noviembre de 2014, 3 de marzo, 7 de septiembre y 1 y 2 de octubre de 2015, 16 y 27 de febrero, 4 y 5 de mayo, 2 de junio, 19 y 26 de julio, 6 de septiembre, 13, 17 y 24 de octubre, 30 de noviembre y 21 de diciembre de 2016, 11 de enero, 16 de febrero, 1 de marzo, 5 y 6 de abril, 17, 18, 25 y 30 de mayo, 19 y 20 de junio, 21 y 26 de julio, 7, 8, 18 y 27 de septiembre, 11 y 31 de octubre y 2 y 8 de noviembre de 2017 y 20 de febrero, 6 de junio y 22 de noviembre de 2018; las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 19 y 25 de febrero, 5 y 26 de mayo y 22 de noviembre de 2021, 29 de julio y 28 de noviembre de 2022 y 16 de marzo de 2023, y, respecto del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 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, 13 de octubre de 2014, 19 de enero, 7 de septiembre y 1 y 13 de octubre de 2015, 21 de julio de 2017 y 6 y 21 de junio y 11 de julio de 2018.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto de impugnación se protocolizan determinados documentos judiciales, entre ellos un testimonio de un decreto expedido por la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Játiva, en procedimiento de liquidación de sociedad de gananciales, conforme a lo establecido en los artículos 809 y 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que se hace constar que el demandado no compareció, por lo que se le tiene por conforme en la propuesta de inventario y con la propuesta de liquidación presentada por la demandante (doña A. M. B.). La parte dispositiva de dicho decreto se expresa lo siguiente: «Acuerdo: Tener por conforme a la parte demandada con la propuesta de liquidación de sociedad de gananciales verificada por la demandante comparecida y proceder al archivo de las presentes actuaciones».

Según la propuesta de liquidación, la finca a que se refiere (inscrita en el Registro de la Propiedad como privativa del excónyuge, don J. T. S., por haberla comprado, mediante

escritura otorgada el día 18 de diciembre de 1995, antes de contraer matrimonio) tiene en un 71,21% carácter ganancial, por haber satisfecho los préstamos para su adquisición con dinero ganancial durante el tiempo de vigencia del matrimonio al amparo de los artículos 1354 y 1357 del Código Civil. Y, según la diligencia de liquidación del régimen económico-matrimonial (practicada mediante acta de comparecencia el día 29 de junio de 2017), la excónyuge compareciente interesa que le sea adjudicada la referida participación del 71,21% del inmueble, por el precio que se indica, «debiendo compensar a la otra parte en la cuantía de 1.0681,50 euros».

En la escritura de protocolización de los referidos documentos judiciales, otorgada por doña A. M. B., se le adjudica la participación ganancial del 71,21%, con «un exceso de adjudicación (...) que la compareciente descontará de las deudas que por pensión de alimentos le adeuda don J. T. S., lo que acreditará donde proceda».

La registradora suspende la inscripción solicitada por considerar que, entre otros, existen dos defectos: a) no consta la firmeza del citado decreto judicial de fecha 29 de junio de 2017, y b) la alteración de la naturaleza de privativo a ganancial de parte de la vivienda que fue habitual de los cónyuges exige consentimiento de ambos, pues aunque el artículo 1357 del Código Civil respecto de la vivienda habitual permite que tenga naturaleza ganancial parte de la vivienda en función de las cuotas de préstamo satisfechas con dinero ganancial, esta determinación exige consentimiento de ambos cónyuges, según el artículo 91.3 del Reglamento Hipotecario. Añade que el consentimiento es necesario porque entiende que se excede de lo meramente liquidatorio en tanto se adjudica el pleno dominio del 71,21% de la finca compensando en metálico a su exmarido con dinero privativo.

La recurrente alega, respecto del primero de los defectos impugnados, que el artículo 524, apartado 4, de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite la anotación preventiva de las resoluciones mientras no sean firmes, y por ello solicita que se permita la inscripción de la escritura con carácter provisional. Y, en cuanto al segundo de los defectos recurridos, afirma que, en este supuesto, al no comparecer una de las partes, se le tuvo por conforme, como determinan los artículos 809 y 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tanto con el inventario como con la liquidación, lo que es una forma de consentimiento por inactividad.

2. En relación con el primero de los defectos impugnados, conforme al artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «Mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o cancelación de asientos en Registros Públicos».

Conforme al artículo 207.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, «son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado».

Además, es también reiterada la doctrina de este Centro Directivo sobre la necesidad de firmeza de los documentos judiciales para que puedan dar lugar a la práctica de asientos de inscripción o cancelación en el Registro de la Propiedad, dado el carácter definitivo de los mismos.

Como indica la registradora en su informe, con posterioridad a la presentación de recurso, la presentante ha aportado testimonio del referido decreto judicial del que resulta la posible firmeza. Pero cabe recordar que, conforme a lo dispuesto en los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria, no puede ser tenido en consideración cualquier documento que no hubiera sido presentado al registrador a la hora de emitir la calificación recurrida (vid., entre otras muchas, Resoluciones de 22 de noviembre de 2021 y 16 de marzo de 2023). Por tanto, esta resolución habrá de limitarse a los documentos presentados en el registro para su calificación. Y de la documentación presentada para la inscripción en el Registro no resulta la firmeza de la resolución judicial que determina el acto inscribible. Por tanto, este defecto ha de ser confirmado.

3. Por lo que se refiere al segundo de los defectos impugnados, en el presente caso no se trata de un convenio regulador aprobado en un proceso de separación, nulidad y divorcio (cfr. artículos 769 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sino ante un procedimiento judicial específico dirigido a la liquidación del régimen económico-matrimonial, en el que el título presentado es una escritura de protocolización del decreto de la secretaria judicial por el cual, al no haber comparecido uno de los excónyuges el día señalado, se aprueba la propuesta de liquidación efectuada por el excónyuge que compareció, conforme a las previsiones del artículo 810.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al margen de los procesos matrimoniales de nulidad, separación o divorcio, y en relación con las cuestiones relativas al patrimonio conyugal cuando no se ha acordado o aprobado en aquellos la liquidación del régimen económico del matrimonio, estableció un proceso separado que regula dentro del título dedicado a la «división judicial de patrimonios» como un proceso independiente, aunque viene considerado por la doctrina como un incidente o pieza separada del proceso matrimonial principal de cuya sentencia deriva la extinción del régimen económico matrimonial.

En concreto, la liquidación del régimen económico-matrimonial se tramita en el procedimiento regulado en los artículos 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al primero de los cuales «la liquidación de cualquier régimen económico matrimonial que, por capitulaciones matrimoniales o por disposición legal, determine la existencia de una masa común de bienes y derechos sujeta a determinadas cargas y obligaciones se llevará a cabo, en defecto de acuerdo entre los cónyuges, con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo y a las normas civiles que resulten aplicables».

Dispone el citado artículo 810.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que «cuando, sin mediar causa justificada, alguno de los cónyuges no comparezca en el día señalado, se le tendrá por conforme con la propuesta de liquidación que efectúe el cónyuge que haya comparecido. En este caso, así como cuando, habiendo comparecido ambos cónyuges, lleguen a un acuerdo, se consignará éste en el acta y se dará por concluido el acto, llevándose a efecto lo acordado conforme a lo previsto en los dos primeros apartados del artículo 788 de esta Ley».

Y el artículo 788 establece lo siguiente: «1. Aprobadas definitivamente las particiones, el Letrado de la Administración de Justicia procederá a entregar a cada uno de los interesados lo que en ellas le haya sido adjudicado y los títulos de propiedad, poniéndose previamente en éstos por el actuario notas expresivas de la adjudicación. 2. Luego que sean protocolizadas, el Letrado de la Administración de Justicia dará a los partícipes que lo pidieren testimonio de su haber y adjudicación respectivos».

4. En cuanto a la determinación del carácter ganancial de la participación indivisa de finca que es objeto de adjudicación mediante el referido testimonio judicial, este Centro Directivo ha puesto de relieve que, si se tratara de la vivienda familiar y se hubieran realizado pagos del precio aplazado por la adquisición de ésta 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 (vid. las Resoluciones de 19 de diciembre de 2013, 4

de mayo y 26 de julio de 2016, 11 de enero y 8 de septiembre de 2017, 25 de febrero y 5 y 26 de mayo de 2021 y 29 de julio de 2022).

Como afirmó el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de abril de 2000, «aparece clara la intención del legislador sobre la exclusión del carácter privativo de la compraventa a plazos, anterior al matrimonio, de la vivienda familiar, la cual corresponderá proindiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de sus aportaciones respectivas. De manera que el Juzgador de instancia ha aplicado los preceptos indicados de forma adecuada, sin contradecir la doctrina contenida en la STS de 23 de marzo de 1992, la cual considera la copropiedad de los esposos en proporción a sus aportaciones respectivas en un supuesto en el cual aquellos habían comprado conjuntamente la vivienda antes de contraer matrimonio y pagado parte del precio en estado de soltería, con dinero privativo de cada uno de ellos y el resto, durante el matrimonio, con dinero ganancial, sino que la tiene en cuenta y sigue correctamente». Como puso de relieve la Sentencia del mismo Tribunal de 31 de octubre de 1989, se trata de evitar el abuso que supondría, quien conociendo la proximidad del matrimonio, adquiere una vivienda, mediante un crédito pagadero durante mucho años, en buena medida mediante fondos gananciales.

Más recientemente, el Alto Tribunal, en Sentencia de 7 de julio de 2016 ha reiterado que «a efectos y aplicación de lo dispuesto en los artículos 1357 y 1354 CC, son plenamente equiparables las amortizaciones de la hipoteca solicitada para el pago del precio y los pagos de una compraventa a plazos».

En el presente caso, de la documentación objeto de calificación y de los asientos registrales resulta que la finca cuya participación indivisa es objeto de adjudicación era la vivienda familiar.

Ciertamente, el artículo 91, apartado 3, del Reglamento Hipotecario, para hacer constar en el Registro de la Propiedad –mediante nota marginal– la determinación de la cuota indivisa de la vivienda familiar habitual que haya de tener carácter ganancial, en aplicación del artículo 1357.2 del Código Civil, exige el consentimiento de ambos cónyuges. No obstante, es indudable que, habida cuenta de la finalidad de esta norma reglamentaria, no puede impedir que dicha determinación resulte de una resolución judicial mediante la que se apruebe la liquidación de gananciales contenciosa por incomparecencia de una de las partes (ex artículo 810.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), como acontece en el supuesto de este expediente, en el cual, por lo demás, el mencionado «archivo de las (...) actuaciones» no puede interpretarse sino como la conclusión de tales actuaciones para, una vez archivadas, llevar a efecto la protocolización de las operaciones liquidatorias (cfr. artículos 787.2 y 788 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por último, tampoco puede confirmarse la objeción que opone la registradora cuando afirma en su calificación que se excede de lo meramente liquidatorio en tanto se adjudica el pleno dominio del 71,21% de la finca compensando en metálico a su exmarido con dinero privativo.

Cabe recordar las consecuencias que, respecto del ámbito y extensión de la calificación registral tiene el hecho de que la escritura calificada sea de protocolización de una resolución judicial aprobatoria de la adjudicación en procedimiento judicial específico dirigido a la liquidación del régimen económico matrimonial.

Habida cuenta de la naturaleza de dicho procedimiento, son de aplicación las normas del artículo 100 del Reglamento Hipotecario relativas a la calificación de documentos judiciales, pues, (como afirmó este Centro Directivo en Resolución de 26 de marzo de 2014 respecto del procedimiento de división judicial de herencia), tras la reforma procesal del año 2000, se trata de un verdadero proceso declarativo situado en la órbita de la jurisdicción contenciosa, pues este procedimiento contempla una situación de controversia, entre partes determinadas, que ha de ser resuelta jurisdiccionalmente, circunstancia que lo sitúa en el ámbito de la jurisdicción contenciosa y explica que la Ley de Enjuiciamiento Civil se haya ocupado de su regulación.

Cabe, por tanto, concluir que, en el presente caso, no puede la registradora entrar en el fondo de la resolución judicial indicada.

A mayor abundamiento, frente criterio de la registradora, debe tenerse en cuenta que dicha adjudicación no es sino aplicación de lo dispuesto en el artículo 1062 del Código Civil al que se remite el artículo 1410 del mismo Código.

Por ello, este defecto no puede ser mantenido.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada en cuanto al primero de los defectos impugnados, y estimarlo respecto del segundo defecto recurrido.

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, 24 de julio de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.