

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15249 *Resolución de 19 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Alcorcón nº 2 a la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales.*

En el recurso interpuesto por la notaria de Alcorcón, doña Blanca Valenzuela Fernández, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Alcorcón número 2, doña María Isabel Precioso de Murga, a la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales.

Hechos

I

Se presenta en el Registro escritura autorizada por la notaria recurrente por la que los excónyuges don A. S. F. y doña R. R. M. declaran que, en virtud de sentencia ha sido declarado su divorcio; que está pendiente de liquidar la sociedad de gananciales disuelta; y, que el activo de dicha sociedad está constituido únicamente por el piso donde vive la esposa, al que le corresponde como anejo una plaza de aparcamiento, constituyendo el pasivo la hipoteca que grava dicha finca. Se adjudica a la esposa tanto activo como pasivo, satisfaciendo la adjudicataria el exceso de adjudicación mediante la entrega de un cheque bancario cuyos datos se recogen en la escritura.

II

La registradora suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número dos Alcorcón - Examinado el documento que antecede, presentado el 07/02/2011, bajo el asiento 1.567 del Diario 76, se examina y califica dentro de plazo, con calificación desfavorable en base a lo siguientes: Hechos: Primero.—El título formal esta constituida por una escritura de liquidación de sociedad de gananciales, otorgada en Alcorcón el día siete, de febrero de dos mil once, bajo la fe de doña Blanca Valenzuela Fernandez, con el número 215 de su protocolo general. En dicho título, don A. S. F. y doña R. R. M., que se encuentran divorciados en virtud de Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número seis de Alcorcón, el veintisiete de septiembre de dos mil diez, proceden a liquidar la sociedad de gananciales entre ellos existente, adjudicándose la Vivienda (...) de Alcorcón, finca registral 42.918, a doña R. R. M., en pago de su haber ganancial. A la vista de lo expuesto se califica desfavorablemente el documento presentado, en base a los siguientes: Fundamentos de Derecho: Primero.—La validez y eficacia del acto dispositivo contenido en la escritura depende de lo que se haya pactado en el convenio regulador a que se refieren los artículos 81, 86 y 90 del Código Civil y de la homologación que haya hecho el Juez sobre este convenio. La escritura calificada parte de la base de la existencia del Divorcio y esta presupone un convenio regulador, en el que conforme al artículo 90 del Código Civil, debe contener los extremos relativos a la atribución de uso de la vivienda familiar, por tanto, siendo una vivienda la finca adjudicada a doña R. R. M., es imprescindible contrastar la adjudicación efectuada en el título con el contenido del convenio regulador y de su homologación judicial. Puesto que estos convenios, una vez que recaiga la aprobación judicial, son, por sí y sin necesidad de escritura pública, válidos e inscribibles, en su caso, en el Registro de la Propiedad, la validez y eficacia de la adjudicación contenida en el título está supeditada (confróntese el artículo 1.224 del

Código Civil) a que la misma no sea incompatible con lo pactado anteriormente por los mismos interesados. Es necesario acompañar Certificación del Registro Civil donde conste inscrita la Sentencia de Divorcio, artículo 77 de la Ley del Registro Civil y 266 de su Reglamento. No se practica anotación de suspensión por no solicitarse expresamente. (...) Alcorcón 18 de marzo de 2011. El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

La notaria recurre el primero de los defectos alegando que la registradora estima que debe presentarse el convenio regulador, pues la escritura puede liquidar la sociedad de gananciales de manera incompatible con dicho convenio, afirmación con la que no está de acuerdo, estimando que la escritura es inscribible por sí misma por los siguientes argumentos: el hecho de que el convenio regulador sea inscribible no quiere decir que la inscripción sea obligatoria; que, teniendo la escritura presentada un contenido exclusivamente patrimonial, aunque en el convenio se hubiera pactado algo distinto, pueden los cónyuges alterarlo; que aunque se hubiera atribuido el uso de la vivienda al cónyuge que no resulta adjudicatario, el registrador no puede obligar a inscribir tal derecho de uso; y que el artículo 90 del Código Civil establece que el convenio regulador extinguirá la sociedad de gananciales «cuando proceda», por lo que tal liquidación es normal que se realice fuera del convenio.

IV

La registradora se mantuvo en su criterio remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo el 9 de mayo de 2011, con el oportuno informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90 a 98, 1.255 y 1.323 del Código Civil; 1, 3, 9, 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 4 y 90 a 95 de su Reglamento; las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2008, 14 de enero de 2010 y 1 y 14 de abril de 2011; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 21 de abril y 6 de septiembre de 2005, 31 de marzo y 10 de octubre de 2008, 14 de mayo de 2009 y 22 de marzo, 3 de mayo y 22 de diciembre de 2010.

1. De los defectos señalados en la nota, se subsanó el relativo a la falta de inscripción en el Registro Civil, de la sentencia de divorcio la cuestión que se plantea en el presente recurso es si, ante la presentación en el Registro de una escritura en la que, como consecuencia de una sentencia de divorcio, se liquida la sociedad de gananciales, adjudicando el activo y pasivo –constituido por una vivienda y la hipoteca que la grava– a la esposa, la cual compensa económicamente del exceso, es necesaria la presentación del convenio regulador. Así lo exige la registradora, a fin de determinar si en la escritura ahora presentada existe algo que contradiga lo establecido en el convenio.

2. Como han afirmado el Tribunal Supremo y esta Dirección General (*vid.* Sentencias y Resoluciones citadas en el «Vistos»), el derecho de uso de la vivienda familiar concedido mediante sentencia, no es un derecho real, sino un derecho de carácter familiar, cuya titularidad corresponde en todo caso al cónyuge a quien se atribuye la custodia o a aquél que se estima, no habiendo hijos, que ostenta un interés más necesitado de protección. No se establecen más restricciones que la limitación de disponer impuesta al otro cónyuge, la cual se cifra en la necesidad de obtener el consentimiento del cónyuge titular del derecho de uso (o, en su defecto, autorización judicial) para cualesquiera actos que puedan ser calificados como actos de disposición de la vivienda.

3. Es cierto que la liquidación de los gananciales puede hacerse en el convenio regulador, pero ello no quiere decir que deba hacerse necesariamente en el mismo, pues el artículo 90 del Código Civil no la impone con carácter obligatorio. En consecuencia, en

el supuesto de que no se haga en el convenio, como ocurre en el presente caso, según afirmación de los cónyuges, el documento adecuado para practicarla es la escritura pública de liquidación.

4. Se plantea entonces la esencia del problema planteado y es si puede la registradora pedir tal convenio para examinar su concordancia con la escritura. Debe negarse tal posibilidad, pues, en una cuestión puramente patrimonial, los cónyuges no ven limitada su libertad contractual por el contenido de dicho convenio.

5. Ante la preocupación de la registradora por la vivienda habitual hay que decir que, como consecuencia de la naturaleza del derecho al uso de tal vivienda, que, como ha dicho este Centro Directivo (*vid.* Resoluciones citadas en el «Vistos»), no es un derecho real sino de carácter familiar, la defensa del mismo está encomendada siempre a uno solo de los cónyuges, el titular de tal derecho, y tal cónyuge puede hasta renunciar al mismo consintiendo la enajenación de la vivienda. En consecuencia, la atribución de la propiedad a uno solo de los cónyuges no puede contradecir nunca el derecho al uso, pues el mismo, si se atribuye al cónyuge titular, lo refuerza, y si se atribuye al otro, no impide que éste inscriba el derecho al uso.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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, 19 de julio de 2011.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.