

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12199 *Resolución de 30 de noviembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad accidental de León nº 2, por la que se suspende la inscripción del convenio regulador de los efectos de un divorcio.*

En el recurso interpuesto por don J. L. M. M. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad accidental de León número 2, doña Elena Gacto Legorburo, por la que se suspende la inscripción de un convenio regulador de los efectos del divorcio.

Hechos

I

Mediante testimonio judicial expedido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 10 de León, el día 3 de junio de 2016, se procedió a la aprobación de un convenio regulador de los efectos del divorcio de unos esposos casados en régimen de separación de bienes, dentro del cual se realiza la permuta de diversas fincas de carácter privativo, en compensación parcial del trabajo para la casa de uno de los cónyuges.

II

Presentado dicho testimonio en el Registro de la Propiedad de León número 2, con fecha 29 de julio de 2016, bajo el asiento número 1.276, del tomo 82 del Libro Diario fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Testimonio de la sentencia de 27 de mayo de 2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 (Familia) de León, dictada en procedimiento de divorcio 663/2016, por la que se aprobó el convenio regulador de 4 de mayo de 2016, presentado con el asiento 1276 del Diario 82, de fecha 29/07/2016. Hechos: 1.–Presentado el documento señalado al principio en la fecha expresada en el encabezamiento, causó el asiento del Diario que igualmente se indica. Dicho testimonio incluye el convenio regulador citado y se le ha añadido una diligencia del Servicio Territorial de Hacienda de la Junta de Castilla y León, fechada el 13 de julio de 2016, acreditativa de su presentación a efectos tributarios. No existiendo presentados con anterioridad títulos contradictorios, procede entrar en su calificación. 2.–En el convenio regulador calificado se dice que los cónyuges comparecientes estaban casados en régimen de separación de bienes y, en su estipulación cuarta, se añade que, a fin de satisfacer la compensación por el trabajo doméstico, pactan “una permuta entre ellos de bienes inmuebles, estipulando expresamente que la diferencia positiva, en la valoración económica entre los bienes permutados en favor de doña A. M. F. F., con relación a los permutados en favor de don J. L. M. M., se entiende como la compensación por el trabajo prestado en el hogar por la esposa, en los años de duración del matrimonio, conforme dispone el artículo 1.438 del Código Civil”. En cumplimiento de dicho pacto, se permutan tres fincas pertenecientes a don J. L., inscritas en el Registro n.º 2 de Benidorm, a favor de doña A. M., a cambio de dos fincas pertenecientes a esta última, registrales números 4.859 y 4.985 del ayuntamiento de Valdefresno (cuya inscripción se solicita de este registro). 3.–Existe, a favor de doña A. M., una diferencia de valor de 144.313,54 euros entre los inmuebles permutados que, de acuerdo con lo dicho anteriormente, se configura como compensación por su contribución a las cargas del matrimonio. Fundamentos de Derecho: Único.–No es posible la inscripción de las fincas indicadas a favor de don J. L., porque la permuta que se pacta en el convenio constituye un negocio ajeno al proceso de liquidación que ha de formalizarse en escritura pública. En

este sentido la Dirección General de los Registros y del Notariado (véase resolución de 22 de diciembre de 2010, BOE de 21 de febrero de 2011, y otras anteriores citadas en ésta como la de 3 de junio de 2006, 31 de marzo de 2008, 22 de marzo de 2010, y seguida por la de 19 de enero de 2011), advirtió que las transmisiones adicionales de bienes entre cónyuges, ajenas al procedimiento de liquidación, constituyen un negocio independiente que exige acogerse a la regla general de escritura pública para su formalización. Es cierto que, en resoluciones de 2 de enero de 2006 y 9 de septiembre de 2015, el Centro Directivo ha admitido que en convenio regulador de separación matrimonial de cónyuges casados en régimen de separación, se adjudique a uno de ellos dos fincas pertenecientes al otro en concepto de pensión compensatoria, al ser la transmisión pactada contenido propio del convenio regulador, sobre la base de lo dispuesto en los artículos 97 y 99 CC. Sin embargo, aquí no nos encontramos en el mismo supuesto que dio lugar a la anterior doctrina de la DG, ya que la permuta es un negocio más complejo, en el que recibe bienes, no sólo la parte a la que hay que compensar por el trabajo doméstico, sino también el otro cónyuge, quien por tanto, adquiere bienes privativos de su esposa sin que ello se justifique en el marco de la liquidación del patrimonio conyugal. No era necesario acudir a la permuta para compensar a doña M., pues habría bastado con transmitir a su favor alguno de los bienes de don J., sin que éste recibiese otros a cambio; en cambio, en este caso y dada la cuantía del negocio, parece que lo principal es la permuta y lo accesorio la compensación de la diferencia como pago de la pensión compensatoria. En virtud de lo cual, he decidido suspender la inscripción del documento al principio referido por el defecto de no ser el convenio regulador aprobado por sentencia de divorcio título hábil para transmitir bienes privativos de los cónyuges. Contra esta calificación (...) León, 9 de agosto de 2016.–El Registrador accidental (firma ilegible). Fdo.: Elena Gacto Legorburo».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. M. M. interpuso recurso el día 9 de septiembre de 2016 en base a los siguientes argumentos: «(...) La calificación negativa del Registrador es contraria, dicho sea en términos de defensa, a la doctrina reiterada de la DGRN que expresa, tratándose de calificación de documentos judiciales, que el Registrador ha de limitarse, al artículo 100 del Reglamento Hipotecario, sin entrar a valorar sobre el acierto intrínseco de la decisión judicial que en aquellos se contiene, y en este caso a valorar el Decreto dictado por la Letrada de la Administración de Justicia el día 27 de Mayo de 2016, pues, ello supondría interferirse en la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a jueces y tribunales, de acuerdo con los artículos 117 del Constitución Española, 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario. A mayor abundamiento no es función de dicho Registrador entrar a valorar la voluntad de los cónyuges plasmada en el convenio judicial en virtud de los artículos 81, 82, 83, 86, 87 y 90 del CC, más si cabe cuando la permuta establecida en dicho convenio regulador se articula a los efectos de compensar el trabajo para la casa realizado por uno de los cónyuges según el artículo 1.438 CC, siendo este artículo claro y taxativo al disponer que siempre será predominante el acuerdo de los cónyuges en este aspecto cuando preceptúa que “El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación.” Siendo doctrina jurisprudencial reiterada de la Sala de lo Civil del TS que los cónyuges pueden pactar lo que consideren más conveniente sobre la regulación de las relaciones que surgen como consecuencia del divorcio o la separación (STS de 4 noviembre de 2011) y también transcendentales Sentencias del TS de 31 de marzo 2011; 20 de abril y 10 de diciembre 2012, sobre la base de que el convenio es un negocio jurídico de derecho de familia que, de acuerdo con la autonomía de la voluntad de los afectados que proclama el artículo 1.255 CC, permite a ambos cónyuges pactar lo que consideren más conveniente a sus intereses. De esa reiterada jurisprudencia se aprecia que el convenio regulador debe tener en cuenta todos los intereses que concurren en la separación para poder articular y condensar los derechos de ambos cónyuges, siempre desde el estricto respeto al acuerdo llegado por ambos, puesto que sólo ellos conocen

todos los pormenores que esa separación o divorcio puede acarrear y sólo ellos saben las circunstancias personales que les ha llevado a tomar determinados acuerdos en dicho convenio, sin que pueda ser cuestionado o puesto en tela de juicio, como avala nuestro Alto Tribunal en su jurisprudencia, dichos pactos por terceras personas que en nada tienen relación con la íntima relación matrimonial. A tenor de la citada jurisprudencia, y de la expuesta fundamentación, no resultan procedentes las alegaciones del Registrador en el sentido que, en su opinión, "No era necesario acudir a la permuta para compensar a Doña M., pues habría bastado con transmitir a su favor alguno de los bienes de don J., sin que éste recibiese otros a cambio; en cambio, en este caso y dada la cuantía del negocio, parece que lo principal es la permuta y lo accesorio la compensación de la diferencia como pago de la pensión compensatoria", puesto que esas alegaciones no hacen otra cosa que decidir y sustituir las voluntades concordes y legalmente reconocidas en el CC para resolver sus intereses y específicamente para acordar según el artículo 1.438 CC la compensación por el trabajo en el hogar durante el matrimonio de uno de los cónyuges sin que dicho artículo exprese como ha de ser realizada dicha compensación, o prohíba emplear algún acuerdo o pacto específico para determinar dicha compensación, más aun cuando el contrato de permuta está perfectamente regulado y reconocido legalmente en el articulado de nuestro CC. Siendo una apreciación subjetiva del Registrador cuando indica en sus Fundamentos de Derecho que "parece que lo principal es la permuta", y traspasando la voluntad libremente manifestada por ambos cónyuges en el convenio, cuando no es tarea del Registrador entrar en las motivaciones que les ha llevado a los cónyuges a disponer así de sus bienes pero siempre para realizar la compensación legalmente establecida en el artículo 1.438 CC por la contribución a las tareas del hogar durante los años de permanencia del matrimonio. En consecuencia, el título inscribible es el Decreto, y como quiera que éste homologa incondicionalmente la inscripción a favor del recurrente y se trata de una resolución que tiene aptitud legal para provocar tal asiento, el Registrador ha de estar y pasar por tales declaraciones y practicar la inscripción solicitada, pues de lo contrario, el Registrador se interferiría en el fundamento de dicho decreto y realizaría una actividad jurisdiccional que no le corresponde. Así sucede en este caso, donde las consideraciones que realiza el Registrador no resultan admisibles pues corresponden exclusivamente a la voluntad de los cónyuges por expreso mandato legal (ex art. 1.438 CC), al ser lo esencial del acuerdo instrumentalizado por permuta (como medio jurídico idóneo para el cumplimiento de la obligación legal impuesta por el artículo 1.438 del Código Civil) la compensación a la contribución de las cargas del matrimonio de uno de los cónyuges, por lo que fundarse en meras apreciaciones subjetivas a la hora de proceder a la calificación registral supone una exlimitación de su función calificadoras respecto del Decreto del Letrado de la Administración de Justicia aportado para realizar la inscripción. Por tanto, solicito que se revoque la calificación, acordando la inscripción, puesto que el Decreto del Letrado de la Administración de Justicia en el expediente es claro e indubitado en el sentido que declara legalmente homologado lo pactado por ambos cónyuges, cumpliendo todos los requisitos legales y, en consecuencia, el Registrador debe atenerse al pronunciamiento del Decreto, procediendo a su inscripción».

IV

El registrador titular del Registro de la Propiedad de León número 2, don Manuel Parga Gamallo, notificó la interposición del recurso al Juzgado de Primera Instancia número 10 de León, el cual no emitió escrito de alegaciones, suscribió informe el día 27 de septiembre de 2016 y elevó el expediente a este centro directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2, 3, 9, 18 y 21 de la Ley Hipotecaria; 90 y 1438 del Código Civil; 317 y 769 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 51 y 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de marzo y 22 de diciembre de 2010, 19 de enero, 29 de julio, 5 de agosto y 3 de

septiembre de 2011, 26 de junio de 2013, 1 de julio, 4 de agosto y 16 de octubre de 2014, 30 de junio de 2015 y 4 de mayo de 2016.

1. Es objeto de este recurso resolver sobre la posibilidad de acceder a los libros del Registro los términos de un convenio regulador de los efectos de un divorcio, objeto de aprobación por parte del organismo juzgador competente, y del que resulta, entre otras operaciones que sí son objeto de inscripción, la permuta de varias fincas entre los ya ex-esposos, todas ellas de carácter privativo, al estar los esposos regidos por el régimen económico de separación de bienes, alegando que parte de dicha permuta se hace en compensación a la contribución al trabajo doméstico de uno de los cónyuges, prevista específicamente en el artículo 1438 de nuestro Código Civil.

2. La doctrina de este centro directivo, en relación a los preceptos del Código Civil señalados en los «Vistos» ha sido perfilada y al tiempo consolidada. Si bien se ha defendido que la susceptibilidad de inscripción del convenio privado aprobado por el juez o el organismo actuante es cierta, efectiva y clara, esta cualidad sólo puede predecirse respecto de los actos que de conformidad con lo preceptuado en el 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 debe venir recogido en la titulación que con carácter general configura y establece el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, es decir el documento público notarial, al recoger –bajo el presupuesto de hecho antes anunciado– un acto voluntario y consciente celebrado por los interesados, fuera de una contienda o controversia entre los mismos.

3. Por ello, se debe atender a la naturaleza, destino y adecuación del acto en cuestión para poder decidir sobre si su inclusión en el convenio regulador es el medio hábil para, posteriormente acceder directamente al Registro de la Propiedad.

En el presente expediente, resulta que:

Don J. L. M. M. y doña A. M. F. F. contrajeron matrimonio en 1987, de cuyo matrimonio tuvieron un hijo, en la actualidad mayor de edad. Dicho matrimonio se rige por el de separación de bienes

Que don J. L. M. M. es dueño con carácter privativo de dos viviendas, junto con una plaza de aparcamiento, sitas en el término municipal de Benidorm. Se valora todo ello en 263.854,42 euros.

Doña A. M. F. F. es dueña con carácter privativo, de 1/314 en una parcela de terreno en Valdefresno de la Sobarriba, y el total de otro terreno en igual término, que se valoran en 119.540,88.

Acuerdan ambos cónyuges permutar las indicadas fincas y respecto de la diferencia de valor se dice que lo es por compensación que le corresponde a doña A. M. F. F. como contribución a las cargas del matrimonio, conforme al artículo 1438 del Código Civil que se cuantifica en la cantidad de 144.313,54 euros.

Por ello, en pago de una deuda generada durante el matrimonio, se adjudica al acreedor tres fincas, mientras que ésta a su vez transmite al deudor –dentro del mismo negocio jurídico– un inmueble de su propiedad.

Si bien es perfectamente posible la incorporación del negocio de dación o adjudicación de uno o varios bienes o derechos en pago de una deuda conyugal dentro de las operaciones inventariadas en un convenio regulador, y esta estipulación puede acceder al Registro, al amparo de lo previsto en el artículo 90 del Código Civil, dicha operación debe ajustarse a lo estrictamente necesario para llevar a cabo la completa liquidación del haber común así como para el pago de las deudas matrimoniales, pero esta medida, sin embargo, no puede extenderse a actos ajenos a dichas operaciones, por lo que en un caso como el presentado en el que en pago de una deuda se adjudican más bienes de los necesarios para cubrir su importe, y en exceso la parte acreedora a su vez transmite un bien que le es propio, configura un acto que excede del contenido típico y adecuado para

el convenio regulador privado en su vertiente de poder acceder al registro de la propiedad, al tener especialidad negocial propia e independiente del convenio, debiendo otorgarse la correspondiente escritura pública notarial para ser susceptible de inscripción. Por ello, el defecto debe mantenerse.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 30 de noviembre de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.