

miento de suplentes, exclusión del derecho de cooptación, etc.—, sin que sea suficiente con establecerla sin más, y si en este caso concreto el régimen previsto satisface suficientemente tal exigencia, cuestión en la que no procede entrar al no haberse planteado en el recurso (artículo 68 del Reglamento del Registro Mercantil).

Por ello, esta Dirección General ha acordado admitir el recurso revocando la nota y decisión del Registrador.

Madrid, 17 de marzo de 1995.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid.

10113

RESOLUCION de 30 de marzo de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona, don Tomás Giménez Duart, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 8 de dicha ciudad a inscribir una escritura de cesión de un inmueble como consecuencia del convenio regulador del divorcio, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona, don Tomás Giménez Duart, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 8 de dicha ciudad a inscribir una escritura de cesión de un inmueble como consecuencia del convenio regulador del divorcio, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

El día 17 de marzo de 1993, mediante escritura pública autorizada por don Tomás Giménez Duart, Notario de Barcelona, doña Marina Causin Pumareda, cedió gratuitamente a su ex-esposo don Francisco Méndez Gudín, la mitad indivisa de su propiedad del piso segundo, puerta primera de la casa número 21, de la Ronda del General Mute de Barcelona, deviniendo el señor Méndez con la presente cesión en propietario de la totalidad de la finca. En el otorgamiento segundo de la escritura se dice que «la presente cesión lo es sin contraprestación alguna para doña Marina Causin, por tratarse de formalización de convenio asumido por ella y su esposo en su expediente de divorcio».

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 8 de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por el defecto subsanable de no haberse aportado el convenio que es causa del otorgamiento de la cesión contenida en el punto II de esta escritura, aprobado judicialmente tal convenio por sentencia firme, en aplicación del artículo 90 del Código Civil. Tomada, en su lugar, a solicitud del presentante, anotación preventiva de suspensión, por término de sesenta días hábiles, en el tomo 1.936 del archivo, libro 148 de la sección 1.ª, folio 160, finca número 10.138-N, anotación letra A. Contra esta calificación cabe interponer recurso ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en forma y plazo que establecen los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes de su Reglamento y disposición 7.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Barcelona, 23 de diciembre de 1993. El Registrador. Juan José Ortín Caballé».

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1. Que el Registrador no da razón alguna por la que deba aportarse el convenio. Lo expresado en la nota no altera lo dispuesto en el artículo 1.277 del Código Civil. Pero, en el presente caso la causa expresamente se dice en la escritura que se halla en el divorcio. 2. Que como diría la doctrina, se trata del «tertius genus» de «la otra justa causa», a la que alude el artículo 1.901 «in fine» del Código Civil, que es el divorcio tal como se explicita en la escritura. Los otorgantes se limitan a manifestar que, pese a la ausencia de precio aquí no hay un puro ánimo liberal, sino que la razón de la cesión está en su divorcio antecedente. 3. Que el Registrador no es quien para calificar la licitud de la causa, ni mucho menos, para dudar de su licitud. 4. Que pese a la aparente sencillez no es tan fácil hacerse con la sentencia firme que aprueba el convenio y 5. Que ninguna subsanación es fácil para el Notario

tras la autorización de la escritura y menos aquellas que consistan en la aportación de documentos complementarios en poder de una parte quizá ausente, quizá negligente o quizá de mala fe.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: I. Que en el escrito del recurrente no se argumenta nada en relación con el defecto de la nota de calificación. La gravedad de un escrito de recurso en el que no se contempla el defecto que se tiene que combatir, se considera que determina una serie de consecuencias: 1.º La desestimación total del escrito del recurso. 2.º La imposibilidad por parte del recurrente de alegar en otro posible trámite hipotético, razonamientos sobre ese defecto, que serían ya totalmente extemporáneos. II. Que en cuanto al defecto recogido en la nota de calificación hay que señalar que no se trata de un problema de facilidad o dificultad de aportar un documento, se trata de un problema que afecta a la validez del negocio jurídico, si el Juez no ha aprobado el convenio, la cesión formalizada en la escritura no puede ser válida porque la Ley limita la autonomía de la voluntad en este tipo de negocios formales, y exige la aprobación judicial de los convenios de divorcio. Por tanto, si la cesión es inválida no cabe la inscripción en el Registro de la Propiedad, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria. El Registrador, lejos de arrogarse la función de Juez, exige su intervención para aprobar el convenio, conforme al artículo 90 de Código Civil. Es el Notario recurrente, al autorizar una escritura sin el requisito de la aprobación judicial, quien se convierte en Juez. Que por tratarse de un derecho especial de los de Derecho de familia, el Registrador no ha pretendido calificar la licitud de la causa, sin que ésta exista y existe si el convenio se aprueba judicialmente. Lo que se exige es que se acompañe el documento del que resulte que «existe causa». La causa a efectos registrales, no puede presumirse, máxime cuando la propia escritura alude al convenio de divorcio, sin expresar que está aprobado judicialmente. Que son numerosísimas las Resoluciones que exigen que se exprese la causa en el documento objeto de inscripción, pudiendo destacar la de 11 de junio de 1993. Que la doctrina se pronuncia en favor de la constancia de la causa para la inscripción. Que la causa no solo debe constar en el documento sino que debe constar con claridad, pues en el documento calificado hay una confusión absoluta al respecto. Que al no acompañarse el convenio aprobado judicialmente, ni especificarse dicha causa inmediata, el Registrador carece de los elementos necesarios para calificar. Que el Notario recurrente dice que la cesión tiene por causa el divorcio y apoya tal aseveración en el artículo 1.901 del Código Civil. Que la constancia de la causa en el documento y su claridad es importante para otros innumerables efectos sustantivos al margen de los registrales que se han señalado. La claridad en la redacción del instrumento público es uno de los puntos más importantes de la actuación notarial (artículo 197 del Reglamento Notarial). Que hay que señalar también que el examen del convenio regulador aprobado judicialmente es fundamental para el Registrador, ya que en ningún momento se acredita en la escritura que el departamento dispuesto no esté afecto al uso familiar a que se refiere el artículo 96 del Código Civil, pues el convenio no ha accedido al Registro, y por otra parte, el bien dispuesto podría estar afecto a alguna de las garantías cautelares a que alude el artículo 90 «in fine». Que, por último, se debe destacar que la no expresión de la causa en el instrumento, o su no expresión con la claridad exigible, impide la correcta liquidación fiscal del acto en él, contenido. III. Que si el negocio no es ni remuneratorio ni gratuito, según asevera el Notario recurrente, y tiene por causa el divorcio, de la alegación del propio Notario se desprende la exigencia de la autorización judicial del artículo 90. Que decir que la otra justa causa del artículo 1.901 puede ser el divorcio, equivale a estar a un paso del sistema abstracto. IV. Que la nota no obedece a un capricho del Registrador.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia confirmó la nota del Registrador fundándose en el artículo 90 del Código Civil y en que no basta alegar en la escritura la existencia del convenio y su aprobación, pues si falta la cesión no puede ser válida y el Registrador no debe admitir la inscripción, en virtud del artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

V

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1. Que aduce el Registrador la falta de argumentos en el escrito del recurso cuando resulta que en la nota de calificación no se cita norma alguna. 2. Que del examen conjunto de la jurisprudencia, a la que probablemente se remite el señor Registrador, se deduce que lo que la escritura debe reflejar con claridad, y el Registrador calificar,

es la causa de la atribución, es decir el título, pero no la causa del título o «causa de la causa». 4. Que así resulta de las tres últimas resoluciones relacionadas con el tema que se estudia, que son: 7 y 26 de octubre de 1992 y 11 de junio de 1993. 5. Que diciendo la escritura calificada que «se cede gratuitamente», la causa está totalmente diáfana. 6. Que en la escritura autorizada se expresa la causa de la atribución: Cesión gratuita. 7. Que, además, en la escritura no se dice que el compromiso de cesión gratuita esté dentro de los acuerdos homologados judicialmente como consecuencia del divorcio, se dice que los ex-cónyuges «así lo acordaron con ocasión de». Que si en la escritura se aludió a un divorcio antecedente no fue por razones sustantivas, sino por razones fiscales. Que en el momento del otorgamiento los ex-cónyuges comparecientes lo ignoraban todo respecto de su sentencia de divorcio.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 90, 96, 1.218, 1.224 y 1.274 del Código Civil; 18 de la Ley Hipotecaria, 33 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1985 y las Resoluciones de 25 de febrero, 9 y 10 de marzo de 1988.

1. La cuestión que se discute en este recurso es la de si es necesario que se acompañe el convenio regulador del divorcio para la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura en la que la ex-esposa cede una mitad indivisa de un piso al ex-esposo, indicándose en una de las cláusulas que «la presente cesión lo es sin contraprestación alguna para... (la cedente), por tratarse de formalización del convenio asumido por... (los ex-cónyuges), en su expediente de divorcio».

2. No se trata, pues, de que simplemente la divorciada done o ceda gratuitamente un bien inmueble a su ex-marido, lo cual, en principio, no plantearía dificultad alguna, sino de que esa cesión se configura como una consecuencia (formalización dice la escritura) del convenio regulador del divorcio, convenio que, según resulta del texto de la escritura y de las manifestaciones del Notario, éste no tuvo a su vista en el momento de la autorización, de modo «que su inclusión en el instrumento público obedeció exclusivamente a las manifestaciones de los otorgantes».

3. En esta situación, sin necesidad de remontarse a consideraciones doctrinales sobre la causa del negocio, hay que resaltar en un plano más pragmático que la validez y eficacia del acto dispositivo contenido en la escritura depende de lo que se haya pactado en el convenio regulador del divorcio y de la homologación que haya hecho el Juez sobre este convenio.

La escritura calificada parte de la base de que ha existido un divorcio y éste presupone un convenio regulador (confróntense los artículos 86 y 90 del Código Civil). Por lo tanto, si ahora se indica que esa cesión gratuita constituye la formalización del convenio, es imprescindible contrastar esta afirmación 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 propia cesión gratuita posterior 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.

La Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado y la calificación del Registrador.

Madrid, 30 de marzo de 1995.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

10114 RESOLUCION de 31 de marzo de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona, don Tomás Giménez Duart, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 8 de dicha ciudad a inscribir una escritura de cesión de un inmueble como consecuencia del convenio regulador del divorcio, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona don Tomás Giménez Duart, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 8 de dicha ciudad a inscribir una escritura de cesión de un inmueble como consecuencia del convenio regulador del divorcio, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

El día 17 de marzo de 1993, mediante escritura pública autorizada por don Tomás Giménez Duart, Notario de Barcelona, doña Marina Causin Pumareda, cedió gratuitamente a su ex-esposo don Francisco Méndez Gudín, la mitad indivisa de su propiedad del piso segundo, puerta primera de la casa número 21 de la Ronda del General Mute de Barcelona, deviniendo el señor Méndez, con la presente cesión, en propietario de la totalidad de la finca. En la citada escritura se establece: «... Segundo. La presente cesión lo es sin contraprestación alguna para doña Marina Causin, por tratarse de formalización del convenio asumido por don Francisco Méndez y doña Marina Causin Pumareda, en su expediente de divorcio. Tercero. A efectos fiscales la presente cesión se valora en 2.000.000 de pesetas. En la fijación de este valor se ha tenido en cuenta la circunstancia ya dicha de que doña Marina Causin Pumareda y don Francisco Méndez Gudín, así lo acordaron con ocasión de la disolución de su matrimonio por divorcio, ocurrido por sentencia del año 1987. En aquella fecha la finca estaba sujeta a una hipoteca por un principal de 2.000.000 de pesetas, que el señor Méndez se comprometió a sufragar en su integridad, lo que así ha hecho».

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 8, fue suspendida su inscripción por no haberse aportado el convenio que es causa del otorgamiento de la cesión contenida en la misma. La correspondiente nota fue objeto de un recurso gubernativo, entablado por el Notario autorizante, que habiéndose resuelto a favor de la nota el auto presidencial, actualmente se encuentra pendiente en fase de apelación ante la Dirección General de los Registros y Notariado.

III

Presentada nuevamente la escritura en el Registro antes citado, junto con el convenio de divorcio, fue objeto de la siguiente calificación: «Vuelto a presentar el precedente documento a las doce veinticinco horas del día 17 de marzo último, retirado por el presentante y devuelto el día 19 de abril próximo pasado, juntamente con el convenio al que se aludía en la anterior nota de fecha 23 de diciembre de 1993, previa nueva calificación y cancelación, por caducidad, de la anotación preventiva de suspensión a que hace referencia aquella nota, se deniega su inscripción por los siguientes motivos: 1.º La escritura calificada contradice el convenio que se dice "formaliza" ya que en el convenio únicamente se dice que el esposo "... continuará en el uso de la que fue vivienda conyugal...", mientras que en la escritura, que trata únicamente de formalizar el convenio, se cede la mitad indivisa en pleno dominio. Por consiguiente la escritura no se limita a formalizar el convenio sino que lo modifica, lo que exige la aprobación judicial de los artículos 90 y 91 del Código Civil. 2.º Al quedar desvirtuada la causa de la transmisión (formalización del convenio de divorcio aprobado judicialmente) no se puede saber si el negocio es oneroso o gratuito, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria y la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado, de 21 de mayo de 1990, es menester presentar también la escritura a la Oficina Liquidadora del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, por si procediera una liquidación fiscal por donación. El segundo defecto se considera subsanable. El primero insubsanable, por lo que no procede la práctica de la anotación preventiva solicitada. Contra la presente nota de calificación, extendida a solicitud del presentante, cabe interponer recurso en la forma y plazo que establecen los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes del Reglamento para su ejecución y disposición adicional 7.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Barcelona, 6 de mayo de 1994. El Registrador. Fdo. Juan José Ortín Caballé».

IV

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: A. Que si el negocio se califica de gratuito en la escritura y el Registrador dice que «no se puede saber si es oneroso o gratuito», lo que habrá es que presentarlo, además de en la Oficina Liquidadora del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, en la Oficina Liquidadora del Impuesto de Transmisiones Onerosas, pues la liquidación como donación, exenta o no, es inevitable. B. Que la afirmación que no se puede saber si el negocio es oneroso o gratuito carece de sentido, ya que en la propia escritura se dice que la cesión es gratuita. C. Que no queda desvirtuada la causa de la transmisión, pues un cónyuge puede ceder gratuitamente al otro la vivienda cuyo uso asignó el Juez