

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8301** *Resolución de 1 de julio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Santoña n.º 1, por la que suspende la inscripción de un testimonio de sentencia por la que se aprueba un convenio regulador.*

En el recurso interpuesto por don J. M. P. N. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Santoña número 1, don Emilio Durán de la Colina, por la que suspende la inscripción de un testimonio de sentencia por la que se aprueba un convenio regulador.

#### Hechos

##### I

Se presenta en el Registro testimonio de la sentencia de 8 de febrero de 2014 del Juzgado de Primera Instancia número 5 (Familia) de Bilbao, dictada en procedimiento de divorcio número 74/2012-H, por la que se aprobó el convenio regulador de 19 de enero de 2012. En dicho convenio los cónyuges manifiestan que el domicilio familiar se encontraba en Bilbao, cuyo uso se atribuye al esposo en atención a que es un bien privativo de éste y a que la esposa pasará a residir en una vivienda distinta. Entre los pactos subsiguientes, y bajo el epígrafe «Respecto al régimen económico matrimonial», manifiestan regirse por la sociedad legal de gananciales, reconociendo que la misma está integrada, entre otros activos, por dos fincas que adjudican al esposo que deviene propietario único y como compensación asume las deudas hipotecarias existentes sobre los mismos.

##### II

Presentado testimonio de la citada sentencia en el Registro de la Propiedad de Santoña número 1, causando el asiento de presentación número 3673 del Diario 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «(...) Hechos: Testimonio de una sentencia de divorcio y aprobación del convenio regulador en el que se adjudica a don J. M. P. N., las fincas 10.359 y 10.398 de éste Registro, término de Bárcena de Cicero. Acuerdo: Suspender la práctica de la operación registral solicitada, por estar inscritas dichas dos fincas por mitades indivisas y con carácter privativo, a nombre doña N. A. E. y don J. M. P. N., al haberlas adquirido siendo solteros. Fundamentos de Derecho: Artículo 1.280.1 del Código Civil; 3, 18, 20 y 100 de la Ley Hipotecaria, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fechas 8 de octubre de 2001 y 21 de marzo de 2005. Forma de subsanación: Mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura de disolución de comunidad. Medios de impugnación: Contra el presente acuerdo de calificación (...) Santoña, a diez de abril de dos mil catorce. Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador don Emilio Durán de la Colina con firma electrónica reconocida».

##### III

La anterior nota de calificación fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don J. M. P. N., en su propio nombre e interés, mediante escrito de 29 de abril de 2014, con arreglo a las siguientes alegaciones: «(...) Preliminar.–Se debate en

este recurso si resulta inscribible un testimonio de sentencia dictada en procedimiento de divorcio entre don J. M. P. N. y doña N. A. E. que aprueba el Convenio Regulador en documento privado aportado a los autos, en el que procediéndose a la liquidación de la sociedad de gananciales, se adjudican a favor de don J. M. P. N. las fincas números 10.359 y 10.398 inscritas en el Registro de la Propiedad de Santoña (Cantabria). Por Acuerdo del Sr. Registrador de la Propiedad número 1 de Santoña, de fecha 15 de abril, se acuerda suspender dicha inscripción "por estar inscritas dichas dos fincas por mitades indivisas y con carácter privativo a nombre de doña N. A. E. y don J. M. P. N. al haberlas adquirido siendo solteros". Dicha decisión debe ser revocada pues debe entenderse que aun cuando las fincas registrales consten como privativas y por mitades indivisas al haber sido adquiridas en estado de solteros por ambos los cónyuges, deben ser incluidas en su sociedad ganancial al haber sido aportadas a la Sociedad de Gananciales en el propio Convenio Regulador privado en cuyo seno también se procede a la liquidación de dicho régimen económico matrimonial. Y todo ello por los siguientes motivos: Primero.—Las fincas registrales efectivamente fueron adquiridas por ambos esposos en estado de solteros, en un 50% cada uno en pleno dominio; ciertamente, los esposos durante todo matrimonio contraído se han venido rigiendo por el régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales: en efecto, dichas fincas se adquirieron en proindiviso y sobre ella suscribieron los cónyuges un préstamo hipotecario que está siendo amortizado mensualmente, desde su adquisición y durante el matrimonio y del que la registradora de la Propiedad no ha puesto objeción alguna en la inclusión de la sociedad ganancial: dichas fincas registrales consisten en una vivienda con una plaza de garaje vinculada —que ha sido el domicilio conyugal desde que contrajeron matrimonio hasta su divorcio, como consta en el Convenio Regulador de divorcio suscrito— así como de un trastero. Segundo.—Ahora bien, en virtud del Convenio Regulador de divorcio suscrito el 19 de enero de 2012 y aprobado por sentencia de divorcio de 8 de febrero de 2012, dichas fincas registrales fueron incluidas expresamente en el activo ganancial, y en los pactos de liquidación, por su indivisibilidad fue atribuida al esposo y además 100% en pleno dominio. En efecto, en la cláusula séptima del citado Convenio Regulador, don J. M. P. N. y doña N. A. E., con carácter previo a la liquidación, reconocen y atribuyen expresamente la cualidad de carácter ganancial de los bienes inmuebles reseñados tanto en el Expositivo IV como en la cláusula séptima de dicho Convenio Regulador (...) No consta efectivamente un negocio jurídico propio traslativo del dominio por el que las fincas registrales adquirían el carácter ganancial porque propiamente lo que hubo fue la declaración de los propios cónyuges incluyéndolas y aportándolas en el activo de la sociedad conyugal, ya que fue por decisión de los esposos de incorporarlas a su patrimonio ganancial, por el principio de autonomía y libertad de pactos, voluntad contenida en el convenio regulador de divorcio aprobado judicialmente. Entiende esta parte que la decisión de suspender la inscripción debe ser revocada por aplicación de los arts. 1.315 (libertad en la determinación del régimen económico), 1325 (libertad en cuanto a su estipulación, modificación o sustitución), 1.323 y 1.328 (libertad de pacto en tanto las estipulaciones no sean contrarias a las leyes o las costumbres o limitativas de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge), 1.355, y 1.357 (libertad de inclusión de bienes en la sociedad ganancial por los cónyuges), 1.462.2.º, todos ellos del Código Civil. También se citan como infringidas las RRDGN de 14 de abril de 1989; 7 y 26 de octubre de 1992; 28 de mayo de 1996; 11 de junio de 1993; 15 y 30 de diciembre de 1999; 8 de mayo de 2000; 21 de julio de 2001; 17 de abril de 2002; 12 de junio y 18 de septiembre de 2003; 22 de junio de 2006, y de 31 de marzo de 2010. A estos efectos se reseña expresamente la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 31 de marzo 2010, que entiende aplicable, y que dispone literalmente: "Así, en esta última, a propósito de la interpretación del artículo 1.357 del Código Civil, declara que 'las disquisiciones acerca del título y el modo en relación con el concepto de adquisición y dominio, no se sostienen, respecto de una acertada interpretación del precepto invocado puesto que son "los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad los que tienen siempre carácter privativo" y debe repararse, al efecto, que la compra es el título

obligacional, pero no el modo, de suerte, que no cabe enfrentar ni buscar contradicciones entre la atribución del carácter de privativo a un bien comprado y la fecha en que se afirma la posesión, por medio de la "traditio" instrumental, esto es, al otorgar la escritura pública correspondiente". Consideramos que este mismo criterio es el que la doctrina mayoritaria entiende aplicable cuando los bienes son comprados con posterioridad al nacimiento de la sociedad, pero en virtud de un derecho anterior a la misma, de forma que el patrimonio favorecido por la adquisición será el mismo al que pertenezca la relación jurídica de la que naciera el derecho de adquisición derechos de retracto, de opción de compra, readquisiciones derivadas de cumplimiento de una condición resolutoria o por ejercicio de un derecho de reversión expropiatoria, etc. (vid. artículo 1.346.4 del Código Civil). La aplicación del artículo 1.357 del Código Civil exige, en suma, que el contrato se haya realizado antes de la celebración del matrimonio y que se haya convenido un aplazamiento, total o parcial, del pago del precio. Sigue considerando la recurrente que en el caso que nos ocupa, se cumplen ambos requisitos. El segundo problema planteado, partiendo del régimen jurídico aplicable al supuesto de hecho antes analizado, es el de si es posible y suficiente, para la inscripción a favor de ambos cónyuges con carácter ganancial, la atribución de tal carácter con arreglo al artículo 1.355 del Código Civil sin el cumplimiento de ningún otro requisito, y si el mecanismo previsto por este precepto ha sido respetado en cuanto a su ámbito de aplicación y presupuestos estructurales en el presente caso. Dispone el artículo 1.355 del Código Civil en su párrafo primero que "Podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga", añadiendo en su párrafo segundo que "Si la adquisición se hiciere en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes". En virtud de este pacto, se proyecta el principio de la autonomía de la voluntad sobre el ámbito de las reglas de calificación o adscripción de los bienes a los respectivos patrimonios ganancial y privativo de los cónyuges, pudiendo éstos excepcionar la regla de la subrogación real haciendo que el bien adquirido, aun habiendo sido satisfecho con fondos privativos, ingresen en el patrimonio consorcial. A este respecto se ha de recordar que la regulación del régimen económico matrimonial que contiene el Código Civil se caracteriza por un marcado principio de libertad que se manifiesta, entre otros, en los arts. 1.315 (libertad en la determinación del régimen económico), 1.325 (libertad en cuanto a su estipulación, modificación o sustitución), 1.328 (libertad de pacto en tanto las estipulaciones no sean contrarias a las leyes o las costumbres o limitativas de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge) y 1.323 (posibilidad de transmitirse los cónyuges por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos), sin más limitaciones que las establecidas en el mismo Código Civil (vid. artículo 1.315). El propio art. 1.355 del Código Civil –al permitir que los cónyuges atribuyan carácter ganancial a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, con independencia de cuál sea la procedencia y la forma y plazos de satisfacción del precio o contraprestación– se encuadra dentro de ese amplio reconocimiento de la autonomía privada, y constituye una manifestación más del principio de libertad de pactos que se hace patente en el mencionado artículo 1.323. Precisamente la aplicación de este principio hace posible también que, aun cuando no concurren los presupuestos de la norma del artículo 1.355, los cónyuges atribuyan la condición de gananciales a bienes que fueran privativos. Así lo admitió la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 10 de marzo de 1989 que, respecto del pacto específico de atribución de ganancialidad a la edificación realizada con dinero ganancial sobre suelo privativo de uno de los cónyuges, señaló que "aun cuando la hipótesis considerada no encaje en el ámbito definido por la norma del artículo 1.355 del Código Civil (que contempla la posibilidad de asignar de modo definitivo el carácter ganancial solamente respecto de los bienes adquiridos a título oneroso, tanto si hubiere indeterminación sobre la naturaleza de la contraprestación al tiempo de la adquisición como si ésta fuera inequívocamente privativa), no por ello ha de negarse la validez y

eficacia del acuerdo contenido en la escritura calificada, toda vez que los amplios términos del artículo 1.323 del Código Civil posibilitan cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial, siempre que aquéllos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto –entre los cuales no puede desconocerse el negocio de aportación de derechos concretos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría autónoma y diferenciada con sus propios elementos y características–, y cuyo régimen jurídico vendrá determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (artículos 609, 1.255 y 1.274 del Código Civil) y subsidiariamente por la normativa del Código Civil". Este criterio ha sido posteriormente confirmado en Resoluciones de 14 de abril de 1989; 7 y 26 de octubre de 1992; 28 de mayo de 1996; 11 de junio de 1993; 15 y 30 de diciembre de 1999; 8 de mayo de 2000; 21 de julio de 2001; 17 de abril de 2002; 12 de junio y 18 de septiembre de 2003, y 22 de junio de 2006. En las citadas Resoluciones se pone de manifiesto una reiterada doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que es preciso que los elementos constitutivos del negocio de aportación por el que se produce el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial, y especialmente su causa que no puede presumirse a efectos registrales (vid. artículos 1.261.3. y 1.274 y siguientes del Código Civil), han de quedar debidamente exteriorizados y revisados en el título inscribible. Así resulta de las siguientes consideraciones: a) La exigencia de una causa lícita y suficiente para todo negocio traslativo (cfr. artículos 1.274 y siguientes del Código Civil); b) La extensión de la calificación registral a la validez del acto dispositivo inscribible (artículo 18 de la Ley Hipotecaria); c) La necesidad de reflejar en el Registro de la Propiedad la naturaleza y extensión del derecho real que se inscriba, con expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente (cfr. artículo 9 de la Ley Hipotecaria y artículo 51 del Reglamento Hipotecario); d) Las distintas exigencias en cuanto validez de los diferentes actos dispositivos, así como las específicas repercusiones que el concreto negocio adquisitivo tiene en el régimen jurídico del derecho adquirido (adviértanse las diferencias entre las adquisiciones a título oneroso y las realizadas a título gratuito, así en parte a su protección –cfr. artículos 34 de la Ley Hipotecaria y 1297 del Código Civil–, como en su firmeza –cfr. artículos 644 y siguientes del Código Civil–; e) y, en suma, la necesaria claridad, congruencia y precisión en la configuración de los negocios jurídicos inscribibles, de modo que quede nítidamente perfilado el contenido y alcance de los derechos constituidos cuyo reflejo registral se pretende (vid. artículos 9. 21 y 31 de la Ley Hipotecaria). Y todo ello sin perjuicio de que dicha exigencia de especificación causal del negocio ha de ser interpretada en sus justos términos, siendo suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura, interpretados en el contexto de la finalidad que inspira la regulación de los referidos pactos de atribución de ganancialidad tendentes a ampliar el ámbito objetivo del patrimonio consorcial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, en el marco de la relación jurídica básica –la de la sociedad de gananciales, cuyo sustrato es la propia relación matrimonial–. Ahora bien, en el caso específico del pacto de atribución de ganancialidad previsto en el artículo 1.355 del Código Civil, en puridad, no se produce un desplazamiento directo de bienes concretos entre masas patrimoniales diferentes, dado que aquellos son adquiridos directamente como bienes gananciales, por lo que a tal pacto, en rigor, no le son de aplicación las reglas propias de la transmisión de derechos, sin perjuicio de que el desequilibrio patrimonial que se derive del empleo de bienes o dinero privativo para costear la adquisición genere a favor del patrimonio privativo del que estos procedan un derecho de reembolso para el reintegro de su valor actualizado en el momento de su liquidación, conforme a lo previsto en el artículo 1.358 del Código Civil, salvo que la atribución de ganancialidad se efectúe en compensación a otra atribución equivalente procedente del patrimonio privativo del otro cónyuge, como fórmula de pago de un crédito ganancial, por pura liberalidad o por cualquier otra causa lícita distinta de las anteriores. En este sentido se debe afirmar que si bien el pacto del artículo 1.355 del

Código Civil no constituye, como se ha dicho, un negocio traslativo del dominio sometido a las reglas comunes de esta categoría negocial, sino un negocio atributivo especial, no por ello cabe afirmar que tenga un carácter abstracto, sino que está dotado de una causa propia, legalmente contemplada, que va implícita en el propio acuerdo de voluntades y permite diferenciarlo de esos otros negocios jurídicos propiamente traslativos del dominio, como la compraventa, la permuta o la donación. Confluyen, por tanto, en el supuesto fáctico contemplado por el artículo 1.355 del Código Civil dos negocios: el que vincula al cónyuge o a los cónyuges adquirentes con el tercero, de carácter transmisivo, por una parte, y, por otra, el que surge del acuerdo de voluntades de los cónyuges, de carácter atributivo, que alterando la adscripción patrimonial que resulta de las reglas sobre calificación de los bienes como privativos que se contienen en el Código Civil –que, por tanto, actúan con carácter dispositivo– sujeta el bien al peculiar régimen de afección propio de los bienes gananciales, en cuanto a su administración, disposición, aprovechamiento, cargas, responsabilidades y liquidación. Es precisamente la atención del interés lícito en ampliar el ámbito objetivo del patrimonio ganancial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, lo que justifica la atribución patrimonial contemplada en dicha norma legal, sin que sea necesario siquiera expresar la onerosidad o gratuidad de dicho negocio atributivo, pues éste dará lugar –salvo pacto en contrario– al reembolso previsto en el artículo 1.358 del Código Civil, exigible al menos en el momento de la liquidación, y que no es propiamente precio (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera de 2 de octubre de 2001). Tercero.–Por lo que se refiere a la viabilidad de la ganancialidad de los bienes adquiridos en relación a los requisitos necesarios para ello –caso de que se entendiera que no es aplicable la previsión del artículo 1.355 por haberse producido la compra antes del matrimonio– el supuesto haría tránsito a un negocio de aportación o atribución de bienes privativos al patrimonio consorcial, amparado por el principio de libertad contractual entre los cónyuges consagrado por el artículo 1.323 del Código Civil, como negocio de aportación de derechos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría propia y diferenciada, y cuyo régimen jurídico vendría determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (artículos 609, 1.255 y 1.274 del Código Civil), y subsidiariamente por la normativa general del Código Civil, con sus exigencias de determinación de la causa negocial, más arriba examinadas, como elemento determinante de la validez y eficacia de la aportación pretendida. Cuarto.–Según la doctrina de ese Centro Directivo (RRDGN de 25 de febrero y 9 y 10 de marzo de 1988; 28 de mayo de 1996; 6 de marzo de 1997; 16 de octubre y 18 de noviembre de 1998; 21 de diciembre de 1999; 8 de octubre de 2001; 25 de octubre de 2005; 3 de junio de 2006; 31 de marzo de 2008; 22 de marzo de 2010, y 19 de enero, 13 de junio, 29 de julio, 5 de agosto y 3 de septiembre de 2011), es inscribible el Convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio, siempre que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la nulidad, separación o el divorcio. Se considera que se trata de un acuerdo de los cónyuges que acontece dentro de la esfera judicial y es presupuesto necesario de la misma sentencia modificativa del estado de casado. Ahora bien, como también tiene declarado esta Dirección General de los Registros y del Notariado (véase, por todas, la Resolución de 25 de octubre de 2005), esa posibilidad ha de interpretarse en sus justos términos, atendiendo a la naturaleza, contenido, valor y efectos propios del convenio regulador (cfr. artículos 90, 91 y 103 del Código Civil), sin que pueda servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida. En efecto, como recordó la Resolución antes mencionada, uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el llamado principio de legalidad, que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro (que gozan, erga omnes, de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional –artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria–, está fundado en una rigurosa selección de los títulos

inscribibles sometidos a la calificación de la registradora. Así, el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales, y esta norma se reitera en toda la Ley Hipotecaria, así como en su Reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido. Ciertamente, según los artículos 1216 del Código Civil y 317.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los secretarios judiciales (a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen en el Tribunal o ante él – artículos 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–, y conforme al artículo 319.1 de dicha Ley procesal tales testimonios harán prueba plena del hecho o acto que documentan y de la fecha en que se produce esa documentación (cfr., también, artículo 1.218 del Código Civil). Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta Dirección General de los Registros y del Notariado, que al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que la doctrina y preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro, y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible (cfr. Real Orden de 13 de diciembre de 1867 y Resoluciones de 16 de enero de 1864; 25 de julio de 1880; 14 de junio de 1897; 12 de febrero de 1916; 31 de julio de 1917, y 1 de julio de 1943. entre otras). Precisando más los límites de la citada doctrina, recientemente la Resolución de 22 de marzo de 2010, reiterando otros pronunciamientos anteriores de este mismo Centro Directivo, ha señalado que respecto de la sociedad de gananciales, proclamada en nuestro Derecho la posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (cfr. artículo 1.323 del Código Civil), nada se opone a que éstos, con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente puedan intercambiarse bienes privativos. Pero no siempre esas transmisiones adicionales de bienes privativos del patrimonio de un cónyuge al del otro tendrán como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio. Puede haber, en ocasiones, un negocio complejo, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente consorcial se compense con esa adjudicación –a su favor– de bienes privativos del otro cónyuge o. simplemente, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de ésta, con su propia causa. Indudablemente, el negocio de que se trate ha de tener su adecuado reflejo documental, siendo preciso plasmarlo así, nítidamente, en el correspondiente documento, sin que pueda pretenderse en todo caso su inscripción por el mero hecho de que conste en el convenio regulador de la separación, cuyo contenido propio es un negocio que es exclusivamente de liquidación de la sociedad conyugal (cfr. artículos 1.397 y 1.404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria). Y, tratándose de la vivienda familiar, si se han realizado pagos del precio aplazado 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 1357.2 y 1.354 del Código Civil). Esa situación y la consiguiente extinción de ese condominio, para tener acceso registral, tiene que ser así convenida por las partes y tener su correspondiente e idóneo reflejo documental, en los términos antes expuestos (vid., por todas, las Resoluciones de 3 de junio de 2006, y 31 de marzo de 2008). En el presente caso, en el Convenio Regulador se incluyen dos bienes adquiridos por ambos consortes, antes de la celebración del matrimonio, inicialmente de carácter privativo en comunidad ordinaria. Los sucesivos pagos del préstamo hipotecario, vigente la sociedad de gananciales, tratándose de la vivienda familiar, con la complejidad que puede implicar determinar esta cuestión, pueden incidir en el carácter del bien, así como en su liquidación. En el presente caso, en el momento

de la liquidación de gananciales, los cónyuges de común acuerdo los han incluido en el inventario como bien ganancial. Quinto.—Se trata, por tanto, de dilucidar en el presente caso, si es admisible, en el seno de un Convenio Regulador de los efectos del divorcio, explicitar ante la autoridad judicial, con carácter previo a la liquidación de gananciales, la voluntad de atribuir carácter ganancial a un bien cuya consideración como integrante del patrimonio conyugal ha sido tenido en cuenta por los cónyuges durante su matrimonio. Debe partirse de la naturaleza de la institución: los cónyuges, de común acuerdo, presentan ante el juez una regulación de los efectos de la disolución del matrimonio, entre ellos los patrimoniales. Y el juez, previa consideración de la inexistencia de perjuicio para ninguno de los cónyuges ni para tercero, aprueba esa propuesta presentada de común acuerdo. No cabe duda de que la liquidación de los bienes adquiridos por los cónyuges en consideración a su vida en común es cuestión que debe incluirse en los efectos del cese de esa vida en común. Con mayor razón en el caso que nos ocupa, por tratarse de la vivienda familiar, como reconocen los esposos en el mismo convenio. El principio de economía procesal compele a admitir esta posibilidad. Se trata de un bien adquirido proindiviso antes del matrimonio, satisfecho la mayor parte del préstamo hipotecario con el que se financió su adquisición durante la sociedad de gananciales. De no admitir su inclusión en el convenio regulador, procedería la determinación del crédito de la sociedad de gananciales contra el patrimonio privativo de los cónyuges (cfr. artículos 1.354, 1.355, 1.357, 1.358 y 1.359 del Código Civil) y la necesidad de un nuevo procedimiento judicial en que cada cónyuge hiciese valer sus derechos y concluyera con la división de la cosa común. Nada obsta tampoco al reconocimiento o atribución de carácter ganancial del bien comprado proindiviso ante la autoridad judicial, como resulta, en el presente supuesto, de las manifestaciones de los cónyuges en el Convenio Regulador, donde afirman que proceden a liquidar el patrimonio ganancial e incluyen en el activo del inventario las fincas que nos ocupan (cfr. artículos 1.323 y 1.355 del Código Civil). Del mismo modo que nada obstaría al previo otorgamiento de escritura de aportación a gananciales para, inmediatamente después, incluir el bien en el convenio regulador. Por último, como ya se ha dicho, la finalidad de la institución —el convenio regulador de los efectos del divorcio— debe llevar a incluir en su ámbito todas las operaciones que ponen fin a una titularidad conjunta de bienes entre los cónyuges, que alcanza o puede alcanzar, no sólo a la liquidación de los bienes gananciales, sino también todas aquellas operaciones encaminadas a poner fin a todo su activo y toda su vida en común. En este sentido se expresa la reciente Resolución de la DGN de fecha 11 de abril de 2011».

#### IV

El registrador emitió informe el día 10 de junio de 2014, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 91, 95, 96, 97, 103, 400, 609, 1.205, 1.255, 1.279 y 1.280 del Código Civil; 44 y siguientes, 249, 250, 769, 770, 771, 774, 777, 806 y 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 2, 3, 18 y 118 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de octubre de 1988; 21 de diciembre de 1999; 6 de marzo de 2001; 5 de diciembre de 2002; 20 de febrero de 2004; 21 de marzo de 2005; 21 de enero de 2006; 5 de junio de 2008; 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009; 22 de diciembre de 2010; 11 de abril, 7 de julio y 5 de diciembre de 2012; 9 de marzo, 26 de junio y 19 de diciembre de 2013, y 8 de mayo (2.ª) y 26 de junio (2.ª) de 2014.

1. Se debate en este expediente si la adjudicación por disolución de condominio de dos inmuebles adquiridos por mitad y pro indiviso antes de la celebración del matrimonio a uno de los cónyuges cotitulares que asume la deuda hipotecaria que pesa sobre los

mismos, y que se lleva a cabo en un convenio regulador de divorcio aprobado judicialmente, puede inscribirse en el Registro presentando como título el testimonio judicial del convenio. Ninguno de los inmuebles tiene la cualidad de vivienda familiar que las partes sitúan en una ubicación distinta según resulta con claridad del citado convenio (a pesar de la contradictoria afirmación del recurrente en su escrito de interposición).

2. Como se ha dicho anteriormente por este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos»), hay que partir de que la calificación registral no entra en el fondo de la resolución judicial, ni en la validez del convenio regulador aprobado judicialmente, sino en si tal convenio constituye título inscribible para la práctica del asiento registral teniendo en cuenta los aspectos susceptibles de calificación registral conforme a los artículos 100 del Reglamento Hipotecario y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que hace referencia a la calificación registral de los obstáculos derivados de la legislación registral.

La determinación de si el convenio regulador aprobado judicialmente constituye o no título hábil para la inscripción de los actos realizados en el mismo está sometido a la calificación registral, porque la clase de título inscribible afecta a los obstáculos derivados de la legislación del Registro, en cuyo artículo 3 de la Ley Hipotecaria se prevén diferentes clases de documentos públicos en consonancia con cada uno de los actos a que se refiere el artículo 2 de la propia Ley, sin que sean documentos intercambiables sino que cada uno de ellos está en consonancia con la naturaleza del acto que se contiene en el correspondiente documento y con la competencia y congruencia según el tipo de transmisión de que se trate.

Por eso, esta Dirección General ha venido señalando qué actos o transmisiones cabe inscribir en virtud de un convenio regulador aprobado judicialmente, cuya validez no se discute, y qué actos precisan de una escritura pública otorgada con posterioridad al convenio y sin prejuzgar la validez de éste.

3. En efecto, según la doctrina de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente), es inscribible el convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio, siempre que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la nulidad, separación o el divorcio. Se considera que se trata de un acuerdo de los cónyuges que acontece dentro de la esfera judicial y es presupuesto necesario de la misma sentencia modificativa del estado de casado.

Ahora bien, como también tiene declarado esta Dirección General de los Registros y del Notariado (véase, por todas, la Resolución de 25 de octubre de 2005), esa posibilidad ha de interpretarse en sus justos términos, atendiendo a la naturaleza, contenido, valor y efectos propios del convenio regulador (cfr. artículos 90, 91 y 103 del Código Civil), sin que pueda servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida.

En efecto, como recordó la Resolución antes mencionada, uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el llamado principio de legalidad, que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro (que gozan, «erga omnes», de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional –artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria–), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación registral. Así, el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales, y esta norma se reitera en toda la Ley Hipotecaria, así como en su Reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido.

Ciertamente, según los artículos 1.216 del Código Civil y 317.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los secretarios judiciales (a

quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen en el tribunal o ante él –artículos 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–, y conforme al artículo 319.1 de dicha Ley procesal tales testimonios harán prueba plena del hecho o acto que documentan y de la fecha en que se produce esa documentación (cfr., también, artículo 1.218 del Código Civil). Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta Dirección General de los Registros y del Notariado, que al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que la doctrina y preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro, y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible (cfr. Real Orden de 13 de diciembre de 1867, y Resoluciones de 16 de enero de 1864; 25 de julio de 1880; 14 de junio de 1897; 12 de febrero de 1916; 31 de julio de 1917, y 1 de julio de 1943, entre otras).

4. Precisando más los límites de la citada doctrina, la Resolución de 22 de marzo de 2010, reiterando otros pronunciamientos anteriores de este mismo Centro Directivo, y nuevamente confirmada por la Resolución de 11 de abril de 2012, ha señalado que respecto de la sociedad de gananciales, proclamada en nuestro Derecho la posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (cfr. artículo 1.323 del Código Civil), nada se opone a que éstos, con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente puedan intercambiarse bienes privativos. Pero no siempre esas transmisiones adicionales de bienes privativos del patrimonio de un cónyuge al del otro tendrán como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio. Puede haber, en ocasiones, un negocio complejo, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente consorcial se compense con esa adjudicación -a su favor- de bienes privativos del otro cónyuge o, simplemente, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de ésta, con su propia causa.

Indudablemente, el negocio de que se trate ha de tener su adecuado reflejo documental, siendo preciso plasmarlo así, nítidamente, en el correspondiente documento, sin que pueda pretenderse en todo caso su inscripción por el mero hecho de que conste en el convenio regulador de la separación, cuyo contenido propio es un negocio que es exclusivamente de liquidación de la sociedad conyugal (cfr. artículos 1.397 y 1.404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria).

5. Hay que partir de la base de que el procedimiento de separación o divorcio no tiene por objeto, en su aspecto patrimonial, la liquidación del conjunto de relaciones patrimoniales que puedan existir entre los cónyuges sino tan sólo de aquellas derivadas de la vida en común. Así resulta indubitadamente de la regulación legal que restringe el contenido necesario del convenio regulador a la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar y a la liquidación, cuando proceda, del régimen económico matrimonial amén de otras cuestiones como la pensión compensatoria y el sostenimiento a las cargas y alimentos (artículos 90 del Código Civil y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil citados en los «Vistos»). Por este motivo, el propio Código restringe la actuación del juez, a falta de acuerdo, a las medidas anteriores (artículo 91) como restringe la adopción de medidas cautelares al patrimonio común y a los bienes especialmente afectos al levantamiento de las cargas familiares (artículo 103).

Este Centro Directivo ha entendido que forma parte de las operaciones de liquidación la atribución de la vivienda familiar incluso en el supuesto de que su titularidad pertenezca por mitades a los cónyuges por adquisición realizada antes del matrimonio, pues en este supuesto su evidente afección a las necesidades del matrimonio justifica sobradamente su inclusión junto a los bienes adquiridos constante el régimen matrimonial (Resoluciones de 11 de abril y 7 de julio de 2012).

Pero fuera de este supuesto las transmisiones adicionales de bienes entre cónyuges, ajenas al procedimiento de liquidación (y tales son, en vía de principios, las que se refieren a bienes adquiridos por los cónyuges en estado de solteros no especialmente afectos a las cargas del matrimonio), constituyen un negocio independiente, que exige acogerse a la regla general de escritura pública para su formalización. En definitiva, la diferente causa negocial, ajena a la liquidación del patrimonio común adquirido en atención al matrimonio, y las exigencias derivadas del principio de titulación auténtica, unidas a la limitación de contenido que puede abarcar el convenio regulador, según doctrina reiterada (vid. «Vistos»), deben resolverse a favor de la exigencia de escritura para la formalización de un negocio de esta naturaleza.

6. No quiere decir lo anterior que los cónyuges, en ejercicio de su libertad civil, no puedan incluir en un único convenio la liquidación del conjunto de sus relaciones patrimoniales, tanto las derivadas de la celebración del matrimonio como cualesquiera otras que pudieran existir entre ellos; incluso puede decirse que con ocasión de la ruptura es lógico y posible que así lo deseen. Pero en este supuesto y como reiteradamente ha sostenido este Centro Directivo, el hecho de que el convenio contenga un conjunto de acuerdos que excedan de su contenido legal impone su discriminación a efectos de decidir lo que puede como tal acceder al contenido del Registro y lo que no. La aprobación de lo que constituye el contenido legal del convenio no puede servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida.

Es de tener en cuenta que el convenio privado entre las partes, en lo que no es su contenido típico, no queda elevado a público por el hecho de que el juez apruebe lo que constituye su contenido legal. Fuera de lo que constituye su objeto se siguen las reglas generales y las partes pueden compelerse a elevar a público, en la forma determinada por el ordenamiento jurídico y de acuerdo a los procedimientos legales específicamente previstos, lo que constituyen acuerdos privados (vid. Resolución de 26 de junio de 2013). De otro modo se estaría utilizando un procedimiento que tiene un objeto determinado para el ejercicio de acciones y pretensiones distintas, que deben conocerse por el juez que tenga atribuida la competencia y por el procedimiento correspondiente (cfr. artículos 44 y siguientes, 249, 250, 769 y 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y sin perjuicio de la posibilidad del ejercicio simultáneo de la acción de división de la cosa común respecto de bienes que tengan los cónyuges en comunidad ordinaria indivisa, conforme a la nueva redacción dada al artículo 438 número 3.4.ª de la citada Ley de ritos por el apartado doce de la disposición final tercera de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles). Como ha reiterado este Centro Directivo la existencia dentro del convenio de negocios complejos, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente común se compensa con adjudicación de bienes privativos del otro cónyuge o, simplemente, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de ésta, con su propia causa, deben tener su reflejo documental, pero no puede pretenderse su inscripción por el mero hecho de que consten en el convenio regulador de la separación o divorcio cuyo contenido propio es un negocio que es exclusivamente de liquidación del régimen económico matrimonial (cfr. artículos 1.397 y 1.404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria).

7. Es evidente a la luz de las anteriores consideraciones que el recurso no puede prosperar. La disolución de la comunidad de bienes adquiridos antes del matrimonio, que afecta a determinados inmuebles y que contiene un negocio adicional de asunción de deuda hipotecaria, es un negocio ajeno al contenido típico del convenio regulador por lo que para su inscripción en el Registro de la Propiedad se precisa la oportuna escritura pública o, en su defecto, la sentencia firme dictada por juez competente en el procedimiento que corresponda.

No puede acogerse la afirmación del escrito de recurso de que los bienes habían sido adquiridos con ocasión del matrimonio y por consiguiente existe justa causa para incluirlos

en el contenido típico del convenio de divorcio pues nada hay en el expediente que permita sostenerlo. Tampoco es atendible la pretensión de que se tenga en cuenta determinada doctrina de este Centro Directivo que ya ha quedado expuesta, y especialmente las Resoluciones relativas a la disolución de comunidad sobre vivienda familiar (transcritas en gran parte literalmente en el escrito de interposición, sin entrecomillado) que se refieren a supuestos de hecho distintos del que ha dado lugar a la presente, pues, en contra de lo que se afirma por el recurrente, en el convenio regulador se indica con toda claridad como domicilio familiar una finca distinta de las que son objeto de debate en el presente expediente (vid. estipulación cuarta); o aquellas otras, como la de 11 de abril de 2012 que admiten la posibilidad de que con ocasión del convenio regulador se pueda explicitar ante la autoridad judicial, con carácter previo a la liquidación de gananciales, la voluntad de atribuir carácter ganancial a un bien cuya consideración como integrante del patrimonio conyugal ha sido tenido en cuenta por los cónyuges durante el matrimonio, pues tampoco hay elementos en el expediente que permitan entender cumplidos tales requisitos. En definitiva, se trata de un bien comprado por mitad y proindiviso en estado de solteros por quienes ahora firman el convenio regulador, incluyéndolo como integrante de la sociedad de gananciales que se disuelve, pero sin expresión del negocio jurídico por el que se produce tal ganancialidad. En consecuencia no puede determinarse si se refiere a una aportación de la finca a la sociedad de gananciales realizada en ese mismo acto en el convenio de divorcio (lo que, al margen de las cuestiones de forma ya señaladas, sería contradictorio con la naturaleza propia del acto de liquidación, en tanto en cuanto se estaría aportando un bien a la sociedad de gananciales que ha quedado disuelta antes de ese acto o simultáneamente al mismo), o si se trata más bien de un negocio por el que la adjudicación formalizada en el convenio comporta una compensación acordada entre los ex cónyuges, como consecuencia de los excesos o defectos de adjudicación resultantes de la liquidación de la sociedad de gananciales, o si se trata de una mera disolución de la comunidad ordinaria existente sobre la finca.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

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, 1 de julio de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.