

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11375 *Resolución de 8 de septiembre de 2017, 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 interina de Alicante n.º 3, por la que se suspende la inscripción de un convenio regulador de los efectos de un divorcio.*

En el recurso interpuesto por don I. V. M contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad interina de Alicante número 3, doña Margarita González de la Torre Rodrigo, por la que se suspende la inscripción de un convenio regulador de los efectos de un divorcio.

Hechos

I

Mediante testimonio judicial expedido por el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Alicante el día 27 de febrero de 2017 de sentencia aprobatoria de divorcio y de su convenio regulador, se solicitó la inscripción de una finca en el Registro de la Propiedad de Alicante número 3.

II

Presentado dicho judicial en el Registro de la Propiedad de Alicante número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «La Registradora de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don I. V. M., el día 09/05/2017, bajo el asiento número 1235, del tomo 151 del Libro Diario y número de entrada 3637, que corresponde a los testimonios expedidos el 27 de febrero de 2.017 por el Juzgado de Primera Instancia número diez de Alicante, de la sentencia de divorcio dictada el 13 de diciembre de 2016, del Pacto de Convivencia y del Convenio Regulador, ambos de fecha 17 de noviembre de 2.016, dimanantes de los autos de divorcio número 2029/2016; y a la vista del Libro de Familia del que resulta haberse inscrito en el Registro civil de Alicante la citada sentencia de divorcio; ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: –La finca inventariada en el inventario de esta demarcación, no pertenece a la sociedad de gananciales que se liquida, tal y como se indica en el Convenio Regulador.- Según Registro, consta inscrito el dominio, por mitades indivisas y con carácter privativo a favor de Don I. V. M. y Doña M. E. S. A. por título de compraventa en estado de solteros. –En este caso, según doctrina reiterada de la D.G.R.N. el convenio regulador no es título inscribible, puesto que se trataría de un negocio independiente ajeno a la liquidación del patrimonio común. –Así por ejemplo la Resolución de fecha 9 de septiembre de 2015, se pronuncia en los siguientes términos: “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”. “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, deben resolverse a favor de la exigencia de escritura para la formalización de un negocio de esta naturaleza.” Fundamentos de Derecho: Artículos 2, 3 y 18 de la Ley Hipotecaria. –Artículo 100 del Reglamento Hipotecario. –Artículo 90 del Código Civil. –Resoluciones de la D.G.R.N. de 11 de abril y

19 de mayo de 2.012, 6 de mayo, 6 de septiembre y 16 de octubre de 2.014 y 19 y 30 de junio, 27 de julio y 9 de septiembre de 2.015. Y en consecuencia se procede a la denegación de los asientos solicitados en el documento mencionado. Contra esta calificación (...) Alicante, once de mayo del año dos mil diecisiete. La Registradora de la Propiedad Interina (firma ilegible). Fdo: Margarita González de la Torre Rodrigo».

III

Contra la anterior nota de calificación, don I. V. M. interpuso recurso el día 13 de junio de 2017 en virtud de escrito y en base a los siguientes argumentos: «Alegaciones: Primera.—Se presentó por el recurrente en el Registro de la Propiedad de Alicante n.º 3, Testimonio de la Sentencia dictada en el procedimiento de Divorcio n.º 2019/2016 y del Convenio Regulador aprobado por dicha Sentencia en el que se practicaba la liquidación de los bienes gananciales del compareciente y su ex esposa, a fin de inscribir la adjudicación a favor del compareciente del cincuenta por cien de la vivienda sita en (...) de Alicante, finca registral n.º 59.578, perteneciente al Distrito Hipotecario n.º 3 de dicha ciudad. Sin embargo la Sra. Registradora del indicado registro 3, resuelve no practicar dicha inscripción porque la finca inventariada en el inventario de esta demarcación no pertenece a la Sociedad de Gananciales que se liquida, tal y como se indica en el Convenio Regulador.- Según Registro consta inscrito el dominio por mitades indivisas y con carácter privativo a favor de Don I. V. M. y Doña M. E. S. A. por título de compraventa en estado de solteros. En este caso según doctrina reiterada de la D.G.R.N. el Convenio Regulador no es título inscribible puesto que se trataría de un negocio independiente ajeno a la liquidación del patrimonio común. Segunda.- El compareciente no puede estar de acuerdo con el argumento esgrimido porque no tiene en cuenta lo siguiente: 1. Que si bien la vivienda fue adquirida en estado de solteros por el compareciente y Doña M. E. S. A. lo fue para que constituyera el domicilio familiar una vez contraído entre ambos. 2. Así consta en el Convenio Regulador que el matrimonio se contrajo el día 8 de septiembre de 2001 y que la compra de la vivienda y la carga hipotecaria con la que se gravó dicha vivienda se contrajo en fecha 3 de septiembre de 1.999. 3. Por tanto los pagos aplazados del precio de la vivienda se realizaron con dinero ganancial y el Tribunal Supremo en Sentencia de 31 de octubre de 1989 destaca la relevancia que tiene para la vivienda familiar adquirida en estado de soltero el hecho de que se haya amortizado con fondos gananciales derivados de un préstamo hipotecario durante el matrimonio, lo que permite confirmar que es adecuada la conexión de los fondos gananciales empicados en la adquisición de la vivienda familiar con las adjudicaciones que en este caso se realizan con motivo de la liquidación de la sociedad de gananciales incluyendo la finca adquirida en el reparto de bienes que motiva dicha liquidación, adjudicándola al otro de los cónyuges, asumiendo la deuda hipotecaria, y en compensación por otros bienes gananciales que se adjudican al otro titular (Resoluciones de 19 de diciembre de 2013 y 30 de junio de 2015). 4.- En las certificaciones de nacimiento de las dos hijas del matrimonio consta como domicilio familiar en la declaración que hace el padre ante el registro Civil el sito en (...) de Alicante y no es sino mucho después cuando con carácter de segunda residencia se adquiere el segundo inmueble objeto de liquidación en el Convenio (...) 5.- Según la doctrina de la DGRN 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. Fundamentos de Derecho I Los arts. 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria respecto a la competencia y procedimiento. II Tratándose de la vivienda familiar adquirida por los cónyuges en estado de solteros por mitad y proindiviso, esta Dirección General ha considerado (cfr. Resoluciones de 8 de mayo, 26 de junio, 26 de julio y 29 de septiembre de 2014 y 19 y 30 de junio de 2015) la existencia de una causa

familiar propia de la solución de la crisis matrimonial objeto del convenio. Dentro de las distintas acepciones del concepto de causa, como ha afirmado este Centro Directivo en sus Resoluciones de 7 de julio y 5 de septiembre de 2012, existe aquí también una causa tipificadora o caracterizadora propia del convenio regulador, determinante del carácter familiar del negocio realizado, con lo que existe título inscribible suficiente por referirse a un negocio que tiene su causa típica en el carácter familiar propio de los convenios de separación, nulidad o divorcio, por referirse a la vivienda familiar y a la adjudicación de la misma, que entra dentro del interés familiar de los cónyuges y de sus hijos. III Tratándose de la vivienda familiar, si se hubieran 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 (artículos 1354 y 1357.2 del Código Civil). Esa situación y la consiguiente extinción de ese condominio, para tener acceso registral, tiene que ser así convenida por las partes (cfr. artículo 91.3 Reglamento Hipotecario) La Resolución de la DGRN de 27 de Julio de 2015 admite que la finalidad de la institución – el convenio regulador de los efectos de la separación o divorcio– debe llevarnos 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».

IV

La registradora suscribió informe el día 19 de junio de 2017 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2, 3, 9, 18, 20, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 90, 91, 95, 1280, 1323 y 1345 y siguientes del Código Civil; 222, 522 y 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 33, 34, 51 y 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de diciembre de 2010, 5 de agosto de 2011, 5 de septiembre de 2012, 19 y 30 de junio y 9 de septiembre de 2015, 4 de mayo y 26 de julio de 2016 y 11 de enero de 2017.

1. Es objeto de este recurso resolver sobre la posibilidad de inscribir el convenio regulador de los efectos del divorcio, dentro de cuyas estipulaciones incluye la liquidación y adjudicación de varios bienes, uno de los cuales suscita la controversia aquí suscitada, y cuyas circunstancias de hecho -según resulta del título inicialmente presentado- pueden resumirse en las siguientes:

- Los cónyuges ostentan el régimen económico-matrimonial de separación de bienes, tras haber otorgado capitulaciones post-matrimoniales, habiéndose regido su matrimonio inicialmente por el régimen de la sociedad de gananciales.
- El bien objeto de liquidación fue adquirido por los contrayentes, en estado de solteros, por mitad y en comunidad ordinaria.

De la documentación aportada en la calificación registral no consta que la vivienda adjudicada no constituía la vivienda habitual del matrimonio, puesto que de la propia documentación objeto de calificación resulta ser otra distinta la que tiene tal carácter. Tampoco consta, de la documentación aportada, que su adquisición fuera financiada con un crédito hipotecario pagado durante el matrimonio.

Debe señalarse que en la resolución del presente expediente no se tendrá en cuenta la documentación aportada con el recurso de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria.

2. Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (vid. por todas Resoluciones de 9 de marzo de 2013), la calificación registral, tratándose de documentos judiciales, como es la sentencia de aprobación de un convenio regulador, no entra en el fondo de la resolución judicial, ni en la validez del convenio regulador aprobado judicialmente, sino en si 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 523.1 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, y en qué términos, título hábil para la inscripción de los actos realizados en el mismo entra dentro de 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, este Centro Directivo 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 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 1218 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 1323 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 1397 y 1404 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 también la adopción de medidas cautelares al patrimonio común y a los bienes especialmente afectos al levantamiento de las cargas familiares (artículo 103).

Fuera de este ámbito, en vía de principios, las transmisiones adicionales de bienes entre cónyuges, ajenas al procedimiento de liquidación (y tales son 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.

Del mismo modo, y de forma congruente con lo anterior, es también doctrina reiterada de esta Dirección General (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») que son

válidos y eficaces cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges, y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial (vid. artículo 1223 del Código Civil), siempre que aquéllos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto (vid. artículo 609 del Código Civil), 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. Estos desplazamientos patrimoniales se someterán al régimen jurídico determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (cfr. artículos 609, 1255 y 1274 del Código Civil) y subsidiariamente por la normativa del Código Civil. En todo caso, han de quedar debidamente exteriorizados y precisados en el título inscribible 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 1261.3 y 1274 y siguientes del Código Civil). La especificación de la causa es imprescindible para acceder a la registración de cualquier acto traslativo, tanto por exigirlo el principio de determinación registral, como por ser presupuesto lógico necesario para que el registrador pueda cumplir con la función calificadora, y después practicar debidamente los asientos que procedan (vid. artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 y 193.2 de su Reglamento, y Resoluciones de 20 de febrero de 2003, 10 de marzo de 2004, 8 de junio de 2009, 29 y 31 de marzo de 2010 y 19 de enero y 29 de julio de 2011).

6. Tratándose de la vivienda familiar adquirida por los cónyuges en estado de solteros por mitad y proindiviso, esta Dirección General ha considerado (cfr. Resoluciones de 8 de mayo, 26 de junio, 26 de julio y 29 de septiembre de 2014) la existencia de una causa familiar propia de la solución de la crisis matrimonial objeto del convenio.

Dentro de las distintas acepciones del concepto de causa, como ha afirmado este Centro Directivo en sus Resoluciones de 7 de julio y 5 de septiembre de 2012, existe aquí también una causa tipificadora o caracterizadora propia del convenio regulador, determinante del carácter familiar del negocio realizado, con lo que existe título inscribible suficiente por referirse a un negocio que tiene su causa típica en el carácter familiar propio de los convenios de separación, nulidad o divorcio, por referirse a la vivienda familiar y a la adjudicación de la misma, que entra dentro del interés familiar de los cónyuges y de sus hijos.

Conforme al artículo 90.c) del Código Civil «el convenio regulador a que se refieren los artículos 81 y 86 de este Código deberá contener, al menos, los siguientes extremos: (...) c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar». Dispone también este precepto, en su párrafo segundo que «los acuerdos de los cónyuges, adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio serán aprobados por el juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges».

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 de tratarse de la vivienda familiar.

Como ha recordado este Centro Directivo, uno de los aspectos que por expresa previsión legal ha de regularse en los supuestos de nulidad, separación o divorcio del matrimonio, es el relativo a la vivienda familiar (cfr. Resoluciones de 11 de abril y 19 de mayo [2.ª] de 2012) y obedece la exigencia legal de esta previsión a la protección, básicamente, del interés de los hijos; por lo que no hay razón para excluir la posibilidad de que el convenio regulador incluya la adjudicación de la vivienda familiar, que es uno de los aspectos que afecta al interés más necesitado de protección en la situación de crisis familiar planteada y que no es dañosa para los hijos ni gravemente perjudicial para uno de los cónyuges (cfr. párrafo segundo del artículo 90 del Código Civil).

En efecto, dispone el párrafo primero del artículo 96 del Código Civil que «en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los

objetos de uso ordinario en ella corresponde...». Es decir, el Código determina la atribución del uso de la vivienda familiar sólo cuando no hay acuerdo aprobado por el juez. Y en cuanto al artículo 90 del Código Civil, aunque hace referencia a la atribución del uso de la vivienda familiar, no significa que excluya la adjudicación del dominio de dicha vivienda si ambos cónyuges están de acuerdo, pues el contenido del convenio se regula como contenido de mínimos, al expresar en el párrafo inicial del precepto que «al menos» debe tener los contenidos que expresa.

7. En el presente caso, en el convenio se incluye un bien adquirido por los consortes, antes de la celebración del matrimonio, inicialmente de carácter privativo, en proindiviso por ambos en estado de solteros.

Tratándose de la vivienda familiar, si se hubieran 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 1354 y 1357.2 del Código Civil). Esa situación y la consiguiente extinción de ese condominio, para tener acceso registral, tiene que ser así convenida por las partes (cfr. artículo 91.3 Reglamento Hipotecario). El propio Tribunal Supremo en Sentencia de 31 de octubre de 1989 destaca la relevancia que tiene para la vivienda familiar adquirida en estado de soltero el hecho de que se haya amortizado con fondos gananciales derivados de un préstamo hipotecario durante el matrimonio, lo que permite confirmar que es adecuada la conexión de los fondos gananciales empleados en la adquisición de la vivienda familiar con las adjudicaciones que en este caso se realizan con motivo de la liquidación de la sociedad de gananciales incluyendo la finca adquirida en el reparto de bienes que motiva dicha liquidación, adjudicándola al otro de los cónyuges, asumiendo la deuda hipotecaria, y en compensación por otros bienes gananciales que se adjudican al otro titular (vid. Resolución de 19 de diciembre de 2013).

También ha admitido este Centro Directivo (vid. Resolución de 11 de abril de 2012) que respecto de la vivienda familiar de que ambos cónyuges eran cotitulares en virtud de compra anterior al matrimonio, puedan aquéllos 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. Del mismo modo que los excesos de adjudicación en la liquidación de gananciales motivados por la indivisibilidad de los inmuebles puede compensarse con dinero privativo, sin que nada obste a que incluyan otros bienes privativos para compensar tales excesos. Por último, como ya se ha dicho, la finalidad de la institución -el convenio regulador de los efectos de la separación o divorcio- debe llevarnos 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.

8. En el caso presente, de la documentación presentada a calificación, no queda en ningún aspecto acreditada ni meramente manifestada el carácter de vivienda familiar, ni su financiación o la relación de la operación de extinción de comunidad con operación matrimonial o familiar alguna, siendo una adjudicación de un bien adquirido en proindiviso y por partes iguales por dos personas solteras, que después contraen matrimonio y quedan sujetos en su régimen económico matrimonial a la sociedad de gananciales regulada en el Código Civil, y sin que en dicha liquidación intervenga causa hábil alguna en los términos expuestos.

En este punto debe recordarse que la apelación del recurrente a la consideración del bien adjudicado como la vivienda familiar y su financiación mediante crédito hipotecario pagado durante el matrimonio, no queda acreditada de la documentación presentada al registrador en el momento de la calificación, por lo que, si dicha circunstancia fuera probada en el trámite del recurso no puede ser tenida en consideración en la resolución a formular, ya que conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria «el recurso deberá

recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma», lo cual se entiende sin perjuicio de que dicha documentación pudiera ser presentada de nuevo y generar una nueva calificación por parte del registrador actuante.

También debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 437.4.4.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil «en los procedimientos de separación, divorcio o nulidad y en los que tengan por objeto obtener la eficacia civil de las resoluciones o decisiones eclesíásticas, cualquiera de los cónyuges podrá ejercer simultáneamente la acción de división de la cosa común respecto de los bienes que tengan en comunidad ordinaria indivisa. Si hubiere diversos bienes en régimen de comunidad ordinaria indivisa y uno de los cónyuges lo solicitare, el tribunal puede considerarlos en conjunto a los efectos de formar lotes o adjudicarlos», supuesto que fue plenamente admitido por este Centro Directivo en Resolución de 12 de noviembre de 2014. Sin embargo, en el presente expediente tampoco consta que se haya ejercido conjuntamente la acción de división de cosa común, conforme al citado artículo 437.4.4.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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, 8 de septiembre de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.