

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 4354** *Resolución de 8 de enero de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 20, por la que se suspende la inscripción de un testimonio de decreto de divorcio con liquidación de bienes comunes en convenio regulador.*

En el recurso interpuesto por don M. A. G. G. y doña C. F. A. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 20, doña María Luisa Moreno-Torres Camy, por la que se suspende la inscripción de un testimonio de decreto de divorcio con liquidación de bienes comunes en convenio regulador.

#### Hechos

I

Mediante decreto, de fecha 26 de marzo de 2019, se dictó por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 8 de Collado-Villalba, en el procedimiento número 673/2018, la disolución del matrimonio por divorcio de mutuo acuerdo entre don M. A. G. G. y doña C. F. A., aprobándose la propuesta de convenio regulador a los efectos del divorcio aportado al procedimiento, «en cuanto al contenido legalmente exigible», de fecha 10 de mayo de 2018.

En el citado convenio regulador se inventariaban dos fincas registrales, una de ellas en Alpedrete, y que se adjudicaba en la liquidación a doña C. F. A.; y la otra finca, situada en Madrid, perteneciente a la demarcación del Registro de la Propiedad de Madrid número 20, finca que aparecía inscrita en el Registro por mitad y proindiviso de ambos ex cónyuges con carácter privativo y que se adjudicaba a don M. A. G. G. La segunda, que es el objeto de este expediente, constaba inscrita con carácter privativo a nombre de ambos ex cónyuges, y del convenio regulador no resultaba qué parte fue satisfecha con fondos privativos y qué parte con gananciales. En el convenio regulador, respecto del domicilio familiar resultaba lo siguiente: «Uso y disfrute del domicilio conyugal. Al haber cesado efectivamente su convivencia conyugal desde hace varios meses, no existe ya domicilio conyugal, por lo que ambos cónyuges viven de forma separada en los domicilios fijados en el encabezamiento» -que era las fincas que se adjudicaban a cada uno de los ex cónyuges-. Tampoco resultaba del decreto ni del convenio, ni de forma expresa ni tácita, cual fue el domicilio familiar del matrimonio, con lo que siendo dos las fincas del inventario y adjudicándose una a cada uno de ellos, no puede determinarse.

II

Presentado el día 8 de agosto de 2019 testimonio del citado decreto en el Registro de la Propiedad de Madrid número 20, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos:

I. Situación Registral: En el Registro de la Propiedad número veinte de Madrid, de mi cargo, aparece inscrita la finca registral número 27.837 (...) a favor de M. A. G. G. y C. F. A., por mitad y proindiviso, con carácter privativo, por título de compraventa.

II. Documento presentado a inscripción: Mandamiento judicial, cuyos datos constan en el encabezamiento, por el que en los autos de divorcio de mutuo acuerdo

número 673/2.018 seguidos a instancia de M. A. G. G. y C. F. A., se declara el divorcio y la disolución del matrimonio formado por ambos cónyuges y se aprueba el convenio regulador propuesto de fecha diez de mayo de dos mil dieciocho, que se une, en el que se liquida la sociedad de gananciales existente entre los mismos y se adjudica a M. A. G. G. la Finca 27.837 en (...) Se acompaña Certificado del Registro Civil expedido el veintinueve de julio de dos mil diecinueve, donde consta inscrita la sentencia.

III. La documentación aportada adolece del siguiente defecto: La finca 27.837 se inventaría como de naturaleza ganancial; sin embargo, del Registro resulta ser privativa, por mitad y proindiviso de don M. A. G. G. y doña C. F. A. que adquirieron en estado de solteros.

#### Fundamentos de Derecho:

Cuando el régimen económico matrimonial es el de la sociedad de gananciales, la disolución del matrimonio produce la conclusión de pleno derecho de la sociedad de gananciales (art. 1392 CC) y su consiguiente liquidación, sin perjuicio del mantenimiento de una sociedad post-ganancial.

El comienzo de la liquidación es haciendo el inventario de su activo y pasivo (art. 1396 CC). En el activo se comprenderán los bienes gananciales (art. 1397 CC), pero no tienen tal naturaleza aquellos que pertenecieran a los cónyuges antes de comenzar la sociedad de gananciales (art. 1346 CC).

Ello sin perjuicio de que tal naturaleza ganancial hubiera devenido como tal por una aportación o transmisión a la sociedad de gananciales o por aplicación del presupuesto de alguna norma como el art. 1357 CC, circunstancias que no constan.

En efecto, no hay ninguna duda ni cortapisa para que los cónyuges puedan celebrar entre sí contratos de diversa naturaleza (art. 1323 CC) de la que podría derivar una aportación o transmisión a la sociedad de gananciales, pero el derecho español es, como regla general, un sistema causal y por tanto la aportación o transmisión debe tener su correspondiente causa. Bajo el negocio de liquidación de la sociedad de gananciales sólo debe caber la liquidación de bienes de tal naturaleza sin perjuicio, como queda dicho, de la eventual existencia de negocios complementarios. Dada la naturaleza de bien privativo de la finca 27.837 según resulta del Registro no puede, sin alterar la naturaleza de la sociedad de gananciales, incluirse en el inventario de la sociedad de gananciales.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, en la Resolución de 16 de octubre de 1998 (en una escritura de liquidación de sociedad de gananciales se adjudican bienes privativos), dice que la transmisión de bienes privativos en la liquidación de un patrimonio ganancial no puede tener como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio; análogamente la Resolución de 21 de diciembre de 1999 (liquidación de gananciales) señala que no procede la liquidación de un documento de liquidación de sociedad conyugal «cuya efectividad presupone, por tanto, el carácter ganancial de los bienes adjudicados»: finalmente, la Resolución de 31 de marzo de 2008 señala que en el convenio regulador no pueden hacerse adjudicaciones de bienes que ya pertenecen privativamente a uno de los cónyuges en pago de gananciales; finalmente la Resolución de 9 de marzo de 2013 razona la Dirección General que, no tratándose de vivienda familiar, las transmisiones entre cónyuges ajenas al proceso de liquidación y tales son las que se refieren a bienes adquiridos en estado de solteros, constituyen un negocio independiente que ha de formalizarse en escritura pública.

A la vista de lo expuesto he resuelto suspender la inscripción ordenada. Los defectos se califican de subsanables. No se toma anotación de suspensión por no haberse solicitado. El asiento de presentación queda prorrogado por sesenta días contados desde la recepción de la notificación de la calificación que precede.

Contra esta calificación (...)

Madrid, veintinueve de agosto del año dos mil diecinueve.—La Registradora, María Luisa Moreno-Torres Camy».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don M. A. G. G. y doña C. F. A. interpusieron recurso el día 9 de octubre de 2019 en el que, en síntesis, alegaron lo siguiente:

«Fundamentos:

Primero. *Sobre la ganancialidad sobrevenida de la Finca.*

Si bien es cierto que la Finca 27.837 fue adquirida por los cónyuges con anterioridad a la celebración de su matrimonio, estableciéndose un proindiviso, lo cierto es que el préstamo hipotecario que grava esta finca ha sido amortizado con fondos procedentes de la Sociedad de Gananciales, puesto que el abono de la misma se ha producido tras la celebración del matrimonio entre los ahora recurrentes.

Con respecto a los bienes adquiridos con anterioridad al matrimonio pero abonados a plazos, en todo o en parte, con aportaciones gananciales, nuestro Código Civil señala lo que sigue en su artículo 1.348: (...)

En el presente caso, la vivienda cuya inscripción se pretende ha sido domicilio familiar del matrimonio durante toda la vigencia del mismo. De hecho, es en la actualidad la vivienda habitual de don M. A. G. G. Por lo tanto, habría que acudir al artículo 1.354 del Código Civil, que señala lo siguiente: (...)

Es decir, que dicho bien pertenece, prácticamente en su totalidad, a la sociedad de gananciales. Precisamente por dicha razón se inventarió la finca descrita en el Convenio Regulador aprobado por el Juzgado (...)

Por lo tanto, atendiendo a nuestro ordenamiento jurídico, la Finca 27.837 ha sufrido la llamada ganancialidad sobrevenida, descrita en los artículos citados del Código Civil, pudiendo, por tanto, ser objeto de liquidación mediante la liquidación de la sociedad de gananciales.

Segundo. *Doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado.*

En Resolución de 19 de diciembre de 2013, la Dirección General de los Registros y del Notariado estimó el recurso formulado contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Badajoz n.º 3, en la que se denegaba la inscripción de un testimonio en un caso similar al presente, en el que la vivienda, inicialmente comprada en proindiviso, había sido abonada constante la sociedad de gananciales.

En la citada Resolución, la Dirección General de Registros y del Notariado "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".

"En el caso que nos ocupa, la vivienda de la cual se pretende la inscripción ha sido utilizada por los ahora recurrentes como su vivienda familiar, afecta, por tanto, a las necesidades del matrimonio. Como ya se ha señalado, es doctrina constante de la Dirección General de Registros y del Notariado que dicha afectación resulta, por sí sola, suficiente para la inclusión de la misma en las operaciones de liquidación.

La Resolución en cuestión, asimismo, señala que "se trata de una vivienda que constituyó el domicilio familiar y, aunque se adquirió por mitad y proindiviso antes del matrimonio, se financió con un préstamo hipotecario que los interesados consideraron a cargo de la sociedad de gananciales", por lo que "no se trata por tanto de un trasvase injustificado de un patrimonio privativo a otro, lo cual exigiría escritura pública".

Aplicando dicho extremo al presente supuesto, tampoco se puede pretender que se realice una escritura pública para la disolución del proindiviso sobre la Finca, puesto que dicho bien ha sido, como ya hemos señalado, financiado por un préstamo hipotecario a cargo de la sociedad de gananciales.

Termina diciendo la Resolución que la protocolización tan solo hubiera sido obligatoria cuando el Juez la hubiera exigido expresamente, cosa que no ocurrió ni en el caso solucionado por esta ni en el presente. "Por lo que debe seguirse la misma solución

que ya siguió este Centro Directivo en otros supuestos de disolución contenciosa de comunidad y de división Judicial de herencia (cfr. Entre otras, la Resolución de 9 de diciembre de 2010) en orden a considerar suficiente la aprobación judicial de la transacción o convenio".

Esta Doctrina ha sido repetidamente observada por las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de mayo de 2003; de 7 de enero de 2005; de 31 de marzo de 2008; de 7 de septiembre de 2010; de 9 de diciembre de 2010; de 13 de junio de 2011; de 5 de agosto de 2011; de 22 de febrero de 2012; de 11 de abril de 2012; de 3 de septiembre de 2012; y de 26 de junio de 2013, entre otras.

Por citar otra Resolución al respecto, la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de fecha 24 de noviembre de 2015», entendiéndose que tratándose de la vivienda familiar adquirida por los cónyuges en estado de solteros, existe una causa familiar propia de la solución de la crisis matrimonial objeto del convenio, y «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.

Es decir, que el hecho de que la vivienda cuya inscripción se debate haya sido la vivienda familiar, dota de causa suficiente al Convenio Regulador de los efectos de la ruptura del vínculo entre los cónyuges, causa que permite proceder a la inscripción en el Registro de la Propiedad con dicho Convenio como título suficiente. En el caso que nos ocupa, la vivienda ha constituido el domicilio familiar de los cónyuges siendo, de hecho, actualmente la vivienda de uno de ellos, como ya se ha reseñado con anterioridad.

La anterior Resolución también menciona el pago de la hipoteca que grava la vivienda con fondos pertenecientes a la sociedad conyugal para permitir la inscripción en el Registro de la Propiedad a través del Convenio Regulador (...)

En conclusión, existiendo una doctrina consolidada al respecto de la inscripción mediante Convenio Regulador de los bienes incursos en la denominada "ganancialidad sobrevenida", y cumpliéndose en este supuesto todos los requisitos que la Dirección General de Registros y del Notariado ha tenido reiteradamente en cuenta para revocar la nota de calificación del registrador, por seguridad jurídica, debiera darse la misma respuesta al presente recurso, en consonancia con dicha doctrina consolidada.

### Tercero. *Doctrina del Tribunal Supremo.*

A mayor abundamiento, nuestro Tribunal Supremo también se ha pronunciado al respecto de la denominada ganancialidad sobrevenida, en su Sentencia de 31 de octubre de 1989», considerando «que las amortizaciones del crédito hipotecario con el que se gravó un piso (vivienda familiar) fueron abonadas y liquidadas constante matrimonio y a cargo del mismo, extremo este último, que hay que atribuirle las lógicas y equitativas (artículo 3.2 del Código Civil) consecuencias jurídicas, acordes con el número 3.º del artículo 1.357 del propio Código (...), en aras todo ello de una justicia material rectamente entendida y superadora de ciertos excesos formalistas, propiciadores incluso del fraude de ley que podría suponer entender como decisivo y determinante el hecho formal de que quien compra una vivienda familiar en estado de soltería y en vísperas de contraer matrimonio, constituyendo al propio tiempo una hipoteca sobre aquél a pagar a lo largo de dicho matrimonio, pueda sostener, burlando el espíritu del párrafo 2.º del artículo 1.357 que ese concreto bien («vivienda y ajuar familiares») es y sigue siendo privativo, pese a que las amortizaciones del crédito hipotecario constituido paralelamente se hagan efectivas en definitiva durante el matrimonio, resultando patentes en todo caso la equiparación a estos efectos entre dichas amortizaciones de la hipoteca y los pagos de una compraventa a plazos.

Por lo tanto, como bien expresa nuestro Alto Tribunal, considerar que una vivienda adquirida previamente al matrimonio pero abonada constante el mismo atenta contra el sentido del artículo 1.357 de nuestro Código Civil».

En conclusión,

«1. La finca cuya inscripción se pretende, pese a ser comprada en proindiviso por los cónyuges con anterioridad a la celebración de su matrimonio, ha sido abonada con cargo a la sociedad de gananciales, constante el matrimonio.

Es doctrina consolidada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, apoyada así mismo tanto en nuestro Código Civil como en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que el anterior hecho produce que la titularidad privativa del bien se transforme en una titularidad compartida, en función del abono anterior y posterior al matrimonio, entre los cónyuges y la sociedad de gananciales.

2. La vivienda cuya inscripción se debate ha supuesto la vivienda familiar de los recurrentes, siendo actualmente, además, la vivienda de don M. A. G. G.

Según la doctrina de la Dirección General a la que me dirijo, dicho carácter familiar de la vivienda supone causa suficiente para su adjudicación mediante Convenio Regulador, con independencia de lo anteriormente manifestado al respecto de la ganancialidad sobrevenida».

#### IV

Mediante escrito, de fecha 22 de octubre de 2019, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Dado traslado del recurso interpuesto al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 8 de Collado-Villalba a los efectos de que se realizasen las alegaciones que creyeran oportunas, no se ha recibido ninguna.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 91, 95, 96, 97, 103, 400, 609, 1205, 1216, 1218, 1255, 1278, 1279, 1280, 1323, 1345, 1346 y siguientes, 1354, 1355, 1357, 1392, 1397 y 1404 del Código Civil; 44 y siguientes, 145, 222, 249, 250, 317.1, 319.1, 437, 438, 522, 523, 769, 770, 771, 774, 777, 806 y 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 2, 3, 9, 18, 19, 20, 21, 38, 40 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 281 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 17 bis de la Ley del Notariado; 33, 34, 51 y 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 25 de febrero, 9 y 10 de marzo y 31 de octubre de 1988, 6 de marzo de 1997, 16 de octubre y 18 de noviembre de 1998, 21 de diciembre de 1999, 6 de marzo y 8 de octubre de 2001, 5 de diciembre de 2002, 15 y 16 de enero, 22 de julio y 27 de noviembre de 2003, 20 de febrero, 23 de marzo, 4 de mayo y 10 de septiembre de 2004, 21 de marzo, 27 de junio y 25 de octubre de 2005, 21 de enero, 30 y 31 de mayo y 3 de junio de 2006, 22 de febrero y 13 de noviembre de 2007, 31 de marzo, 5 de junio y 29 de octubre de 2008, 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009, 22 de marzo y 16 y 14 y 22 de diciembre de 2010, 7 de marzo y 5 de agosto de 2011, 29 de febrero, 13 de marzo, 2, 9 y 11 de abril, 8 y 19 de mayo, 4 de junio, 7 de julio, 5 de septiembre, 15 de octubre y 5 de diciembre de 2012, 9 de marzo, 11 y 26 de junio y 19 de diciembre de 2013, 11 de marzo, 9 de abril, 6 y 8 de mayo, 2, 4 y 26 de junio, 1, 10 y 26 de julio, 4 de agosto, 4, 6, 16 y 29 de septiembre, 16 de octubre y 12 de noviembre de 2014, 27 de febrero, 13 y 25 de marzo, 9 de abril, 26 de mayo, 16, 19 y 30 de junio, 27 de julio, 9 y 17 de septiembre y 24 de noviembre de 2015, 4 de abril, 4 y 5 de mayo, 16 y 26 de julio, 23 de septiembre, 16, 19 y 24 de octubre y 30 de noviembre de 2016, 11 y 31 de enero, 8 de septiembre, 11 de octubre y 12 de diciembre de 2017, 23

y 28 de febrero, 22 de marzo, 23 de abril, 6, 13 de junio y 11 de julio de 2018 y 14 de febrero, 22 de mayo, 2 y 31 de octubre y 11 de diciembre de 2019.

1. Debe decidirse en el presente expediente si es o no inscribible la adjudicación de una finca mediante un convenio regulador, aprobado mediante decreto de divorcio de mutuo acuerdo, en la que concurren las siguientes circunstancias fácticas determinantes: la finca objeto del convenio consta inscrita en el Registro por mitad pro indiviso, con carácter privativo, a nombre de ambos cónyuges por haberla comprado y adquirido, en estado de solteros, sin que del convenio resulte qué participación en la finca sea de carácter privativo y cual ganancial. En el convenio regulador, respecto del domicilio familiar resulta lo siguiente: «Uso y disfrute del domicilio conyugal. Al haber cesado efectivamente su convivencia conyugal desde hace varios meses, no existe ya domicilio conyugal, por lo que ambos cónyuges viven de forma separada en los domicilios fijados en el encabezamiento», que son las fincas que se adjudican a cada uno de los ex cónyuges. Tampoco resulta del decreto ni del convenio, ni de forma expresa ni tácita, si fue el domicilio familiar del matrimonio.

La registradora suspende la inscripción solicitada respecto de esta finca, porque, dado que aparece inscrita con carácter privativo en favor de los cónyuges, por mitad pro indiviso, por haberla comprado en estado de solteros, lo procedente es disolver el condominio en escritura pública ante notario, ya que dada la naturaleza de bien privativo de la finca según resulta del Registro, no puede, sin alterar la naturaleza de la sociedad de gananciales, incluirse en el inventario de ésta.

Los recurrentes alegan lo siguiente: que aun cuando el bien era privativo por adquirirlo ambos cónyuges antes de la celebración del matrimonio, parte del precio se abonó con cantidades procedentes de la sociedad de gananciales; que la finca adjudicada constituía el domicilio familiar del matrimonio y ahora del ex cónyuge adjudicatario; que, puesto que de la vivienda familiar se trataba, y que fue adquirida con bienes en parte gananciales, tiene una causa matrimonial o familiar específica, que aquí también es una causa caracterizadora propia del convenio regulador, determinante del carácter familiar del negocio realizado; que por lo tanto, basta el mandamiento judicial para la inscripción.

2. Previamente, hay que recordar el principio fundamental de que la calificación de los registradores lo será, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en virtud de los documentos presentados en el Registro en cuya virtud se solicite la inscripción, sin que la aportación de datos junto con el escrito de interposición de recurso, hayan sido considerados en la calificación, y, por tanto, puedan ser tenidos en cuenta para la resolución del expediente. En el supuesto concreto, se alegan y manifiestan en el escrito de recurso datos y circunstancias que no resultan del decreto y convenio regulador presentado en el Registro para su calificación, tales como el carácter de una de las viviendas concretas, como domicilio familiar que fue del matrimonio, y la circunstancia del pago de parte del precio con dinero ganancial. Visto esto, procede a entrar en el fondo del recurso, con la sola consideración de los documentos presentados a inscripción y con el contenido de los asientos del Registro.

Por otra parte, respecto de la alegación del recurrente de que basta para la inscripción el decreto y mandamiento judicial, hay que recordar que según la reiterada doctrina de esta Dirección General, (vid. Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente y, por todas, la más reciente de 11 de diciembre de 2019), la calificación registral no entra en el fondo de la resolución judicial (decreto del letrado de la Administración de Justicia, en este caso), ni en la validez del convenio regulador aprobado judicialmente, sino en si tal convenio constituye o no 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 hacen referencia, entre otros extremos, a la calificación registral de la congruencia de la resolución con el procedimiento en que se ha dictado y 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, pues en el 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 (conclusión que igualmente es predicable respecto de la calificación de la congruencia de la resolución -en este caso, sentencia de aprobación del convenio regulador en el que se incluye en el activo de la sociedad de gananciales un bien de naturaleza privativa según los asientos registrales- con el procedimiento en que se ha dictado -en este supuesto, divorcio con liquidación de la sociedad de gananciales disuelta en virtud del mismo-).

Por eso, esta Dirección General ha venido dilucidando 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. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo, 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, la separación o el divorcio.

Ahora bien, como también tiene declarado esta Dirección General (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.

Como recordaron las Resoluciones de 25 de octubre de 2005 y 16 de junio de 2010, entre otras muchas, 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 del registrador, y 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 a través de toda la Ley Hipotecaria, así como de su Reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido.

Ciertamente, según los artículos 1216 del Código Civil y 317.1.º 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 letrados de la Administración de Justicia (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, 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 ello 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. Igualmente, según doctrina también consolidada de este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»), el convenio regulador, suscrito por los interesados sin intervención en su redacción de un funcionario competente, no deja de ser un documento privado que con el beneplácito de la aprobación judicial obtiene una cualidad específica, que permite su acceso al Registro de la Propiedad, siempre que el mismo no se exceda del contenido que a estos efectos señala el artículo 90 del Código Civil, pues 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). Por ello, la liquidación del régimen económico matrimonial y en general del haber común del matrimonio es materia típica y propia del convenio, al igual que aquellos actos relativos a la vivienda familiar.

Fuera de tales supuestos, las transmisiones adicionales de bienes entre cónyuges, ajenas al procedimiento de liquidación (como 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. La diferente causa comercial, 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 en favor de la exigencia de escritura para la formalización de un negocio de esta naturaleza.

En definitiva, sólo son inscribibles aquellos actos que, conforme al artículo 90 del Código Civil, constituyen el llamado contenido típico del convenio regulador, fuera de los cuales, y sin afectar a la validez y eficacia de los actos consignados en un documento que no pierde el carácter de convenio privado objeto de aprobación judicial, su acceso a los libros del Registro requiere su formalización en los títulos establecidos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, es decir el documento público notarial, al tratarse de un acto voluntario y consciente celebrado por los interesados, fuera de una contienda o controversia entre los mismos.

6. Asimismo, este Centro Directivo ha puesto de relieve que los cónyuges, en ejercicio de su libertad civil, pueden 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, 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.

Debe tenerse 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 u homologue 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.<sup>a</sup> 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 1397 y 1404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria).

7. A la luz de las anteriores consideraciones, el recurso no puede prosperar. La adjudicación de un bien inmueble objeto de comunidad ordinaria adquirido antes del matrimonio, de carácter privativo, es un negocio ajeno al contenido típico del convenio regulador por lo que para su inscripción en el Registro de la Propiedad es necesaria la oportuna escritura pública o, en su defecto, la sentencia firme dictada por juez competente en el procedimiento que corresponda.

Ciertamente, 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 el carácter de la vivienda familiar adquirida en estado de soltero el hecho de que se haya amortizado un préstamo hipotecario -formalizado el mismo día de la compraventa- con fondos gananciales 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 ese 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, quien la deuda hipotecaria, y en compensación por otros bienes gananciales que se adjudican al otro titular (vid. las Resoluciones de 19 de diciembre de 2013, 4 de mayo y 26 de julio de 2016 y 11 de enero y 8 de septiembre de 2017).

8. En el concreto supuesto de este expediente, las múltiples alegaciones hechas en el escrito de interposición sobre el carácter de la finca adjudicada como vivienda familiar, y la proporción ganancial y privativa, no tienen su reflejo en el decreto de divorcio ni en el convenio regulador aprobado por el juez. De la documentación presentada a inscripción no resulta que la finca haya tenido el carácter de vivienda familiar en el momento de la disolución del matrimonio (aunque no consta desde cuándo tuvo tal carácter), ni que, de haber sido la vivienda familiar, se haya adquirido con precio aplazado y que parte del mismo se haya pagado con dinero ganancial (y en el Registro de la Propiedad no consta extendida la nota marginal prevista para tal caso en el artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario), sino que se trata de una adjudicación de un bien adquirido pro indiviso 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 se exprese causa hábil alguna en los términos expuestos. Por ello, si hubiera nacido esa comunidad romana por cuotas entre la sociedad de gananciales y los cónyuges titulares, en proporción al valor de las aportaciones respectivas, lo cierto es que falta en el convenio el debido consentimiento de las partes sobre la existencia de dicha comunidad con determinación de esas cuotas y sobre la extinción de la misma (cfr. artículo 91.3 Reglamento Hipotecario).

También debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 437.4.4.<sup>a</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citado por la recurrente, «en los procedimientos de separación, divorcio o nulidad y en los que tengan por objeto obtener la eficacia civil de las resoluciones o decisiones eclesiásticas, 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.<sup>a</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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 enero de 2020.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.