

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12855 *Resolución de 8 de junio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Sevilla n.º 12, por la que se suspende la inscripción de la adjudicación de un bien inmueble mediante convenio regulador de los efectos de una separación matrimonial.*

En el recurso interpuesto por don J. M. F. B. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Sevilla número 12, doña Lucía Gómez-Millán Lucio-Villegas, por la que se suspende la inscripción de la adjudicación de determinado bien inmueble mediante convenio regulador de los efectos de una separación matrimonial.

Hechos

I

Por sentencia firme, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Sevilla, el día 23 de diciembre de 2004, en el procedimiento de separación de mutuo acuerdo número 1405/2004, se aprobó el convenio regulador de los efectos de la separación suscrito el día 15 de octubre de 2004 por don J. M. F. B. y doña E. M.P. G., que estaban casados desde el día 18 de octubre de 1986 y, desde el día 1 de julio de 1998, su régimen económico-matrimonial era de separación de bienes. En dicho convenio se incluían las estipulaciones que se detallan en la calificación registral objeto de impugnación en este recurso.

II

Presentado el día 20 de enero de 2022 testimonio de la referida sentencia en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 12, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos:

Identificación del título:

Testimonio de la Sentencia n.º 941 dictada el 23/12/2004 por la Ilma. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Sevilla, recaída en procedimiento Separación Mutuo Acuerdo 1405/2004 neg 5O, y testimonio del convenio regulador de fecha 15/10/2004, que fueron presentados en este Registro bajo el asiento 1547 del Diario 60. Dicho testimonio ha sido expedido en Sevilla el 20/02/2020 por doña [sic] J. R. L., Letrada de la Administración de Justicia de referido Juzgado.

Se acompaña certificación literal de matrimonio de los señores don J. M. F. P. B. y doña E. M. P. G.

Operación jurídica realizada:

Por referida Sentencia se estima la demanda interpuesta y se acuerda la separación matrimonial de los cónyuges don J. M. F. P. B. y doña E. M. P. G., y se aprueba el convenio regulador de fecha 15/10/2004.

Examinado dicho convenio regulador se hace constar que el régimen económico que regía el matrimonio de dichos señores era el de separación de bienes, siendo dueña la señora P. G. del 100% de las fincas registrales 28899 –vivienda en calle (...)– y 28859 –

garaje en calle (...)– de la sección tercera de este Registro así como de otra finca perteneciente a otra demarcación registral, reconociendo dicha señora que su esposo es dueño al cincuenta por ciento de dichas fincas, ya que la misma no trabaja desde el año 1992, ni ha percibido retribución alguna, ni donación, herencia o cualquier concepto desde aquella fecha al día de hoy. Por tanto ambos señores en el acto de la firma del convenio reconocen a todos los efectos ser propietarios del cincuenta por ciento de las fincas y por ello se obligan, en relación a la finca 28899 –vivienda en calle (...)– cuyo uso y disfrute corresponde a la esposa junto con los hijos del matrimonio, que dicha señora no pueda venderlo, ni gravarlo mientras los hijos del matrimonio no tengan independencia económica, y en cualquier caso después de que los hijos adquieran dicha independencia, necesitará el consentimiento expreso de su esposo.

Si se procediera a la venta de las referidas fincas 28899 –vivienda en calle (...)– y 28859 –garaje en calle (...)–, una vez alcanzada la independencia económica de los hijos, los esposos se repartirán el precio de venta al cincuenta por ciento, con deducción de determinados gastos.

Además en la estipulación tercera del convenio regulador se atribuye a dicha señora y a sus tres hijos el uso y disfrute de la vivienda que fuera el último domicilio conyugal en calle (...) de Sevilla.

Situación registral:

Examinado el Registro resulta que las citadas fincas registrales 28899 y 28859 se encuentran inscritas a favor de doña E. M. P. G. por título de compraventa con carácter privativo, casada en régimen de separación de bienes con don J. M. F. P.

Defectos:

La documentación presentada carece de trascendencia real.

Fundamentos de Derecho:

Primero. La Registradora que suscribe es competente para la calificación de todo título que se presente a inscripción, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 18 y 19 de la Ley Hipotecaria, y 100 del Reglamento Hipotecario, observándose en dicha función calificadora lo siguiente:

Segundo. La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública antes de los Registros y el Notariado puso de relieve en su Resolución de 11 de octubre de 2017 “el convenio regulador como negocio jurídico –tanto en su vertiente material como formal– propio y específico, goza de una aptitud privilegiada a los efectos de permitir su acceso a los libros del Registro. Si bien no deja de ser un acuerdo privado, la preceptiva aprobación judicial del mismo y el reconocimiento que se le confiere en los artículos 90 y siguientes del Código Civil, establecen un marco válido para producir asientos registrales definitivos, siempre que las cláusulas del mismo no excedan de su contenido típico y normal, como pudiera predicarse de la liquidación del régimen económico-matrimonial”.

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. Y es que el convenio regulador, otorgado directamente por los interesados sin intervención en su redacción de un funcionario competente, al no constituir un documento público propiamente, no puede exceder de ese contenido tasado, por lo que en caso de extralimitarse (y sin influir en la validez y eficacia del acto de que se trate, naturalmente, siempre y cuando concurren los requisitos previstos en el artículo 1261 del Código Civil) deberán los interesados otorgar la escritura pública correspondiente.

Tal y como tiene declarado la DGSJFP en su resolución de fecha 12/11/2020 respecto de adjudicaciones pactadas en supuestos de crisis matrimonial, para no considerarlas verdaderas donaciones (con las exigencias formales “*ad solemnitatem*” que ello conlleva) no bastaría con una genérica referencia al hecho de haberse realizado

en el curso de un procedimiento matrimonial o de liquidación de régimen económico; o que constituya un negocio complejo, pues para ello debería expresarse, con claridad, qué compensaciones se han otorgado los cónyuges a fin de proporcionar a la atribución una causa distinta de la liberalidad; algo que, en este caso, y a la vista de los términos del convenio regulador, no existe.

En el convenio doña E. M. P. G. reconoce a don J. M. F. P. B. el 50% de las fincas que constituía en el domicilio habitual –vivienda y garaje–, dado que la misma no trabaja desde el año 1992, ni ha percibido retribución alguna, ni donación, herencia o cualquier concepto desde aquella fecha al día de hoy; y siendo así se obligan a determinados pactos, transcritos en el apartado operación jurídica de la presente nota de calificación. En dicho convenio no se hace inventario en el que se valoren las fincas incluidas en el mismo, ni se justifican las deudas entre los cónyuges que podrían motivar ese reconocimiento de dominio, que, en realidad es una transmisión inmobiliaria entre los cónyuges. Tan solo sirve de base para posteriormente obligarse a una serie de pactos que afectan incluso a la venta posterior de las fincas por parte de su titular con obligación de abonar la mitad del importe de la venta al otro cónyuge. Ello indica que no se ha producido ninguna transmisión o adjudicación del pleno dominio del cincuenta por ciento de las fincas, ni siquiera implícitamente, puesto que si fuera así, no serían necesarios pactos posteriores.

Por tanto el convenio contempla una serie de obligaciones para los cónyuges que pueden [sic] tener acceso al Registro, al no producir ninguna mutación jurídica real en las fincas relacionadas.

Dispone el artículo 1 de la Ley Hipotecaria que “El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles”.

El artículo 2.º de dicha Ley en sus apartados 1.º y 2.º que “En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: Primero. Los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos. Segundo. Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales.

Y el párrafo segundo del artículo 51.6 del Reglamento Hipotecario que “No se expresarán, en ningún caso las estipulaciones cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real.”

Por último respecto a la inscripción del derecho de uso del domicilio conyugal en favor de la esposa y sus tres hijos menores de edad –hoy mayores–, la DGSJFP establece la posibilidad de inscribir dicho derecho de uso cuando el beneficiario del mismo no sea el titular de la finca, no siendo admisible constituir un derecho de sobre finca propia, es decir, que es un derecho que se reconoce a favor del cónyuge no titular registral de la vivienda puesto que si el derecho se atribuyese al que ya es propietario, la inscripción del uso resultaría innecesaria (*vid.* Resoluciones de la DGSJFP de fecha 19/01/2016 y 20/06/2019; y art. 96 del CC)

En mérito de lo cual, el Registrador que suscribe y por los fundamentos de derecho expuestos, ha resuelto denegar en el día de hoy la inscripción del documento.

Esta calificación (...)

Sevilla, diez de febrero del año dos mil veintidós.–La Registradora (firma ilegible).
Fdo. Lucía Gómez-Millán Lucio-Villegas.»

La notificación de la calificación fue recibida por el interesado el día 17 de febrero de 2022.

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. F. B. interpuso recurso el día 16 de marzo de 2022 mediante escrito con las siguientes alegaciones:

«Hechos.

Primero. (...)

Cuarto. En el referido convenio regulador se hace constar que:

– El régimen económico que regía el matrimonio de los cónyuges era el de separación de bienes.

– Doña E. P. G era titular de pleno dominio del 100% de las fincas registrales 28899 (vivienda [...]) y 28859 (garaje en [...]). Inscritas en la sección tercera del Registro de la Propiedad n.º 12 de Sevilla.

– Los citados inmuebles constituían el domicilio familiar de los cónyuges y de sus tres hijos menores de edad.

– El reconocimiento de doña E. P. G. del 50% del pleno dominio de las referidas fincas a favor de don J. M. F. B. Y ello en base a que dicha señora reconoce que desde 1992 no trabaja, no ha recibido retribución alguna, ni donación, herencia o cualquier concepto desde aquella fecha hasta la fecha del mutuo acuerdo de separación. Por tanto, ambos señores en el acto de la firma del convenio regulador reconocen a todos los efectos ser propietarios del cincuenta por ciento de dichas fincas.

Este reconocimiento del 50% de la propiedad de los inmuebles referidos viene por tanto a compensar las cantidades abonadas con dinero privativo para la compra de los bienes inmuebles por parte de don J. M. F. B. Y que, aunque la totalidad de la cantidad destinada para la compra de la vivienda y garaje provenía exclusivamente de los ingresos de este último, ya que no podría ser de otra forma al reconocer la señora P. G. que no ha recibido ningún tipo de ingreso desde el año 1992, llegan a un mutuo acuerdo en el proceso de separación matrimonial de una adjudicación del 50% para cada uno de los cónyuges en compensación, de un lado, de las labores del cuidado de los hijos y de las tareas propias del hogar por parte de doña E. P. G., y de otro lado del abono del 100% de lo desembolsado para la compra de la vivienda familiar por parte de don J. M. F. B.

Por tanto, y desde este momento se adelanta que este hecho no trae causa de una liberalidad por parte de la señora P. G., es decir no se puede considerar una donación. Hecho que desmonta la afirmación de la Registradora que “a la vista de los términos del convenio regulador, no existe”. Es evidente que, según se deduce del convenio regulador hay una compensación entre cónyuges en un procedimiento matrimonial y que, al ser un negocio complejo, pues se trata de valorar la compensación por el cuidado de los hijos y el trabajo en el ámbito doméstico de un lado y de las cantidades ciertas abonadas por el otro cónyuge, se pacta por ambos cónyuges el reparto equitativo del 50% para cada uno de los inmuebles (vivienda y garaje) que constituyen el domicilio familiar.

– Se atribuye en el convenio regulador el uso y disfrute de la vivienda a la esposa y a sus tres hijos de la vivienda que fuera el domicilio conyugal en (...).

Si fuera de propiedad exclusiva al 100% de la señora P. G., la sentencia judicial de separación no tendría que reconocer el uso y disfrute en favor de la esposa ya que el pleno dominio del 100% de la propiedad lleva aparejado el uso y disfrute del bien. Por lo que adelantamos ya, que ambas partes dieron trascendencia real a la adjudicación por mitades indivisas del pleno dominio de los inmuebles objeto de calificación.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

Fundamentos de Derecho:

Primero. Es doctrina reiterada (entre otras, resolución de 8 de mayo de 2012) de la Dirección General de los Registros y Notariado, hoy de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que “las previsiones acordadas por los cónyuges para regular las consecuencias de la separación o divorcio, que incidan sobre los aspectos que la crisis familiar hace necesario abordar (y es indudable que la vivienda familiar es uno de tales aspectos conforme a los artículos 90 y ss. del Código Civil) produce plenos efectos jurídicos una vez aprobados judicialmente”.

Así como la Resolución de 18 de mayo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado que expone:

“2. Tal y como ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones este Centro Directivo, perfilando una doctrina consolidada en materia del ámbito de aplicación del convenio regulador como documento susceptible de acceso al Registro de la Propiedad una vez aprobado judicialmente, el mismo, si bien no debe ceñirse de manera estricta al contenido literal del artículo yo [sic] (90) del Código Civil, sus disposiciones o estipulaciones deben apoyarse en él, permitiéndose de esta forma la liquidación de bienes privativos cuando ello pudiera obedecer a una causa matrimonial concreta, tal y como resulta de los negocios relativos al uso o titularidad de la vivienda habitual o la necesaria y completa liquidación del régimen económico del matrimonio”.

De otra parte, resulta que los artículos citados del Código Civil que, regulan los efectos de la separación o divorcio se incardinan en el capítulo IX del Título IV del Libro I del Código Civil, exigen abordar la regulación de la vivienda familiar, con independencia del régimen económico matrimonial que hubiere estado vigente entre los cónyuges durante el matrimonio, y del carácter, privativo o común, de la titularidad que los cónyuges pudieran ostentar sobre la misma.

Hemos de recordar en este punto, que el bien objeto de la adjudicación tiene la especial característica de tratarse de la vivienda familiar. Lo cual, permite considerar la existencia, junto a la causa onerosa que resulta del convenio, una causa familiar propia de la solución de la crisis matrimonial objeto del convenio. Hecho que en todo momento la calificación de la registradora obvia por completo.

Con lo que, ya de por sí, 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. En este aspecto la doctrina de la Dirección General no genera ningún tipo de dudas al decir que:

“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 ha recordado recientemente 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 2.º artículo 90 del Código Civil)”.

En consecuencia, queda acreditado que lo estipulado en el convenio regulador aprobado judicialmente, en cuanto a la vivienda familiar, queda dentro del contenido típico y normal de las exigencias del artículo 90 y ss. del Código Civil, y por tanto goza

de una posición privilegiada para acceder a la inscripción registral. Como así recuerda la Dirección de Seguridad jurídica y Fe Pública en la Resolución de 11 de octubre de 2017: “el convenio regulador como negocio jurídico –tanto en su vertiente material como formal; propio y específico–, goza de una aptitud privilegiada a los efectos de permitir su acceso a los libros del registro. Si bien no deja de ser un acuerdo privado, la preceptiva aprobación judicial del mismo y el reconocimiento que se le confiere en los artículos 90 y siguientes del Código Civil, establecen un marco válido para producir asientos registrales definitivos, siempre que las cláusulas del mismo no excedan de su contenido típico y normal, como pudiera predicarse de la liquidación del régimen económico-matrimonial”.

Segundo. Desde el punto de vista de la causa de la atribución patrimonial, no cabe duda de que existe, como se desprende del convenio regulador, y ha quedado acreditado en el expositivo fáctico cuarto de los hechos que se produce una contraprestación por ambas partes (artículo 1274 del Código Civil). Ambas partes se reconocen deudora y acreedora de la otra. En lo que atañe al inmueble, la Sra. P. G. reconoce que adeuda al Sr. F. el precio del inmueble adquirido y ambos cónyuges acuerdan el pago de la misma adjudicándose el inmueble por mitades indivisas. Es decir, la causa no es una mera liberalidad de una de las partes, y por tanto no puede considerarse una donación con las exigencias formales que ello conllevaría.

Pero incluso en ese caso, hemos de recordar y traer a colación la Resolución de 12 de noviembre de 2020 de la Dirección General en este aspecto (...):

Este rigor formalista, sin embargo, se ha dulcificado en los casos de donaciones o negocios complejos de carácter familiar contenidos en convenios reguladores, cuya debida autorización en el convenio regulador obedece a una causa matrimonial concreta. Así se ha pronunciado este Centro Directivo en Resoluciones como la de 8 de mayo de 2012, al señalar: “En cuanto a la primera de las cuestiones, como ha afirmado anteriormente este Centro Directivo, es cierto que la donación de bienes inmuebles presupone escritura pública como requisito formal para su existencia y validez (cfr. artículo 633 del Código Civil), pero no es este el caso debatido, toda vez que: a) ni es cierto que la cesión considerada se hace sin contraprestación (el otro cónyuge se compromete al pago del crédito hipotecario que lo grava, obligación de la que queda liberado el cedente), ni puede ignorarse que en las cesiones de la vivienda familiar que un cónyuge realiza en los convenios reguladores de la separación o el divorcio, en favor del otro cónyuge o de los hijos comunes, tiene una decisiva relevancia la necesidad de atender la situación creada por la crisis matrimonial; b) uno de los aspectos que por expresa previsión legal ha de abordarse en el convenio regulador es el relativo a la vivienda familiar, como ha tenido ocasión de afirmar recientemente esta Dirección General en Resolución, de 11 de abril de 2012, y obedece la exigencia legal de esta previsión a la protección, básicamente, del interés de los hijos (cfr. artículo 96 del Código Civil); por lo que en modo alguno puede afirmarse que sea extraño al contenido genuino de dicho convenio el que uno de los cónyuges ceda su parte de vivienda a favor de los hijos del matrimonio, sin que pueda alegarse que el artículo 90.e) del Código Civil exige únicamente la previsión sobre el uso; pues, por una parte, y como literalmente señala el inciso inicial de dicho artículo, las especificaciones recogidas en el artículo citado constituyen el contenido ‘mínimo’ del convenio y, por otra, no hay razón para, excluir aquellas disposiciones relativas al uso de la vivienda que se articulen por vía de cesión de la propiedad, y entender incluida sólo las que se instrumentalicen por el cauce de la constitución de un derecho real de goce; c) las previsiones adoptadas en un convenio regulador de la consecuencia de la separación o divorcio, que constituyan el contenido propio de dicho convenio por incidir sobre los aspectos que la crisis familiar hace necesario abordar, produce plenos efectos jurídicos una vez aprobados judicialmente: (cfr. artículo 90 del Código Civil); d) si bien la calificación del registrador se extiende también a la causa del negocio formalizado en el convenio regulador, para esta calificación debe tenerse en cuenta que la unidad y recíproca interdependencia de las distintas previsiones que integran estos convenios impiden considerar la cesión de propiedad que en el presente supuesto se formaliza aisladamente del resto de

estipulaciones del mismo (en el presente caso, afirmación del carácter de vivienda familiar, asunción de la carga hipotecaria que la grava, regulación de la obligación de satisfacer el derecho de alimentos de los hijos...). Por tanto, del contenido del convenio regulador objeto de este recurso no resulta que el padre esté efectuando una simple donación a favor de los hijos, sino que realizan los cónyuges un negocio jurídico complejo, de carácter familiar y oneroso”.

En la Nota de Calificación de la Registradora (FD segundo) se expone que «para ello (la inscripción) debería expresarse, con claridad, qué compensaciones se han otorgado los cónyuges a fin de proporcionar a la atribución una causa distinta de la liberalidad, algo que, en este caso, y a la vista de los términos del convenio regulador, no existe».

Como ya se ha reiterado anteriormente la voluntad de las partes de compensar el desequilibrio económico entre ambos cónyuges, uno, J. M. F. B. por la aportación económica en su totalidad que había realizado para la adquisición de los inmuebles (vivienda familiar y garaje), otra, E. P. G. por la dedicación al cuidado de los hijos menores y las labores propias del hogar y que así se recogieron en el título judicial, aun cuando no de manera explícita. Dicha compensación en vez de hacerse en metálico, se realizó con el reconocimiento del 50% de la propiedad para cada uno de los cónyuges, por la voluntad de las partes y con autorización judicial. Y, por tanto, la inadmisibilidad de la inscripción genera graves perjuicios para una de las partes e implicaría un enriquecimiento injusto para la otra.

Por lo que en consecuencia, y debido a este otro motivo, el convenio regulador aprobado judicialmente en sentencia de fecha 23 de diciembre de 2004 y presentado ante el registro de la Propiedad n.º 12 de Sevilla debe tener acceso al Registro de la Propiedad, pues se trata de un negocio diferente a una donación pura y simple acercándose más a un acto de naturaleza familiar y matrimonial, de carácter complejo y cuya finalidad se entronca con el cumplimiento de los deberes previstos en el artículo 90 del Código Civil.

Tercero. Disconformes con las manifestaciones sobre los pactos acordados por los cónyuges.

En primer lugar, precisamente dada la trascendencia real de los acuerdos alcanzados, los cónyuges pactan la atribución concreta del derecho de uso en exclusivo a la Sra. P.G. con los hijos menores y hasta la independencia económica de los mismos. Efectivamente, tal acuerdo hubiera sido innecesario si la adjudicación del dominio por mitades indivisas no tuviera trascendencia real.

En segundo lugar, los pactos a que se obligan sobre los inmuebles son en cuanto copropietarios de los mismos. Ambas partes acuerdan un plazo para concluir con la comunidad de bienes originada fruto de la previa adjudicación por mitades de los inmuebles objeto de calificación.

En virtud de los Hechos y Fundamentos de Derecho del Recurso anteriormente puestos y demás de aplicación,

Solicito a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública:

Que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tener por interpuesto recurso gubernativo contra la Nota de Calificación negativa del Asiento 1547/60, de 10 de febrero de 2022 y notificado el 17 de febrero del mismo.

Que sea revocada dicha calificación acordando la inscripción en el Registro de la Propiedad n.º 12 de Sevilla, puesto que dicha calificación está asentada en un extremo que queda fuera del margen de apreciación del Registrador, puesto que en el convenio regulador se inventaría un bien (vivienda familiar) y se adjudica como compensación mutua, el 50% del pleno dominio a cada uno de los cónyuges, operación de evidente contenido liquidacional que altera la titularidad registral y que debe tener acceso a los libros registrales. Al mismo tiempo que se adjudicaba el uso disfrute de la vivienda familiar al cónyuge que obtuvo la guarda y custodia de los hijos».

IV

La registradora de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo, con su informe, mediante escrito de fecha 5 de abril de 2022. En dicho informe constaba que dio traslado del recurso interpuesto al Juzgado de Primera Instancia número 6 de Sevilla para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, realizara las alegaciones que estimara conveniente, sin que se haya recibido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 91, 95, 96, 97, 103, 400, 609, 633, 1205, 1216, 1218, 1255, 1261, 1262, 1274, 1279, 1280, 1323, 1344, 1387 y 1404 del Código Civil; 1, 2, 3, 9, 18, 19, 19 bis, 20, 21, 26, 27, 98 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 703 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 33, 34, 51 y 100 del Reglamento Hipotecario; la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña –Sala de lo Contencioso–, de 11 de noviembre de 2004; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 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, 20 de febrero de 2004, 21 de marzo 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 10 y 29 de octubre de 2008, 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009, 22 de marzo, 16 de junio y 22 de diciembre de 2010, 5 de agosto de 2011, 9 y 11 de abril, 8 y 19 de mayo, 7 de julio, 15 de octubre y 5 de diciembre de 2012, 9 de marzo, 11 de mayo, 25 y 26 de junio y 19 de diciembre de 2013, 8 de mayo, 2, 4 y 26 de junio, 1 y 26 de julio, 4 de agosto, 4, 6 y 29 de septiembre, 16 y 24 de octubre y 12 de noviembre de 2014, 27 de febrero y 19 y 30 de junio de 2015, 19 de enero, 4 de mayo, 19 y 24 de octubre de 2016, 11 de enero, 18 de mayo y 11 de octubre de 2017, 24 de abril y 16 de mayo de 2018, 16 de mayo y 20 de junio de 2019 y 8 de enero de 2020, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 2 y 15 de septiembre, 12 de noviembre y 3 de diciembre de 2020 y 10 de mayo de 2021.

1. Debe decidirse en el presente expediente si es o no inscribible un testimonio de sentencia dictada el día 23 de diciembre de 2004 en procedimiento de separación por mutuo acuerdo, que aprueba el convenio regulador aportado a los autos. En dicho convenio, y además de atribuirse el uso y el disfrute de la vivienda que constituía el domicilio familiar a la esposa y los tres hijos comunes, se hace constar que el régimen económico matrimonial de los cónyuges era el de separación de bienes desde el día 1 de julio de 1998, y que la esposa era dueña de la referida vivienda familiar y de un garaje en el mismo edificio en Sevilla así como de otra finca perteneciente a otra demarcación registral (Rota), por haberlas adquirido dicha persona los días 27 de octubre de 1998 y 29 de enero de 2022, respectivamente.

Además, en el convenio doña E. M. P. G. «reconoce a su Esposo, D. J. M. F. B. la Propiedad del 50% de los bienes descritos, pues la Esposa no trabaja desde el año 1992 aproximadamente, ni ha percibido cantidad alguna por retribución, donación, herencia o cualquier concepto desde el referido año al día de hoy. Así mismo, la Esposa reconoce que las hipotecas que pesan sobre los inmuebles, el domicilio de Sevilla y la vivienda de Rota, son abonadas desde el día de su compra por su esposo. Por tanto, los esposos en este acto reconocen a todos los efectos ser propietarios al 50% de los bienes descritos (...). Añaden que, por ello, en relación con la referida vivienda cuyo uso y disfrute corresponde a la esposa junto con los hijos del matrimonio, dicha señora se compromete a no venderlo, ni gravarlo mientras los hijos del matrimonio no tengan independencia económica; para venderla o gravarla después de que los hijos adquieran dicha independencia, necesitará el consentimiento expreso de su esposo. Y si se procediera a la venta de las referidas vivienda y plaza de garaje de Sevilla, una vez alcanzada la

independencia económica de los hijos, los esposos se repartirán el precio de venta al cincuenta por ciento, con deducción de determinadas cantidades. También se pacta que hasta el día de la venta de los inmuebles el esposo seguirá pagando las cuotas mensuales de los préstamos hipotecarios que se reseñan.

La registradora funda su negativa a la inscripción en que «en dicho convenio no se hace inventario en el que se valoren las fincas incluidas en el mismo, ni se justifican las deudas entre los cónyuges que podrían motivar ese reconocimiento de dominio, que, en realidad es una transmisión inmobiliaria entre los cónyuges. Tan solo sirve de base para posteriormente obligarse a una serie de pactos que afectan incluso a la venta posterior de las fincas por parte de su titular con obligación de abonar la mitad del importe de la venta al otro cónyuge. Ello indica que no se ha producido ninguna transmisión o adjudicación del pleno dominio del cincuenta por ciento de las fincas, ni siquiera implícitamente, puesto que si fuera así, no serían necesarios pactos posteriores». Añade que en el convenio no se expresa, con claridad, qué compensaciones se han otorgado los cónyuges a fin de proporcionar a la atribución una causa distinta de la liberalidad; y se contempla una serie de obligaciones para los cónyuges que no producen ninguna mutación jurídica real en las fincas relacionadas, por lo que no pueden acceder al Registro (artículos 1 y 2, apartados primero y segundo, de la Ley Hipotecaria, y 51.6.^a del Reglamento Hipotecario). Por último, respecto del derecho de uso de la vivienda que constituyó el domicilio conyugal que se atribuye a la esposa y sus tres hijos menores de edad –hoy mayores–, afirma que sólo es inscribible cuando el beneficiario de tal derecho no sea el titular de la finca, pues no es admisible constituir un derecho de sobre finca propia.

El recurrente alega, en síntesis, que el convenio regulador aprobado judicialmente se trata de un negocio diferente a una donación pura y simple acercándose más a un acto de naturaleza familiar y matrimonial, de carácter complejo y cuya finalidad se entronca con el cumplimiento de los deberes previstos en el artículo 90 del Código Civil; y tiene contenido liquidacional que altera la titularidad registral y que debe tener acceso a los libros registrales. Añade que la atribución concreta del derecho de uso de la vivienda y el garaje a la esposa con los hijos menores y hasta la independencia económica de los mismos se pacta precisamente porque la adjudicación del dominio por mitades indivisas tiene trascendencia real.

2. Para resolver la cuestión planteada debe recordarse, aunque sea someramente, cuál es la línea doctrinal seguida por este Centro Directivo a la hora de analizar el valor formal y material del convenio regulador como título inscribible en el Registro de la Propiedad. A modo de resumen de dicha doctrina, la Resolución de 11 de octubre de 2017 puso de relieve que «el convenio regulador como negocio jurídico –tanto en su vertiente material como formal– propio y específico, goza de una aptitud privilegiada a los efectos de permitir su acceso a los libros del Registro. Si bien no deja de ser un acuerdo privado, la preceptiva aprobación judicial del mismo y el reconocimiento que se le confiere en los artículos 90 y siguientes del Código Civil, establecen un marco válido para producir asientos registrales definitivos, siempre que las cláusulas del mismo no excedan de su contenido típico y normal, como pudiera predicarse de la liquidación del régimen económico-matrimonial». 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. Y es que el convenio regulador, otorgado directamente por los interesados sin intervención en su redacción de un funcionario competente, al no constituir un documento público propiamente, no puede exceder de ese contenido tasado, por lo que en caso de extralimitarse (y sin influir en la validez y eficacia del acto de que se trate, naturalmente, siempre y cuando concurren los requisitos previstos en el artículo 1261 del Código Civil) deberán los interesados otorgar la escritura pública correspondiente.

Tal y como se ha indicado en pronunciamientos previos, dicha liquidación ha de referirse al haber conyugal generado durante el vínculo matrimonial –o a otros pactos relativos a la vivienda habitual–, siendo indiferente si se trata de una comunidad romana

o en mano común, es decir, con independencia del tipo y características del régimen económico-matrimonial bajo cuya vigencia se generó la masa patrimonial objeto de liquidación.

Este Centro Directivo ha manifestado reiteradamente que resulta admisible la inscripción de la adjudicación que mediante convenio regulador se realice respecto de los bienes adquiridos vigente el régimen de separación de bienes, pues, aunque dicho régimen está basado en la comunidad romana, esto no autoriza a identificar ambas regulaciones. Esta diferenciación resulta, en nuestro ordenamiento jurídico, del hecho de que el régimen económico matrimonial de separación de bienes sólo pueda existir entre cónyuges, así como de la afectación de los bienes al sostenimiento de las cargas del matrimonio, de las especialidades en la gestión de los bienes de un cónyuge por el otro, de la presunción de donación en caso de concurso de un cónyuge y de las limitaciones que para disponer se derivan del destino a vivienda habitual de un inmueble (cfr. las Resoluciones de 21 de enero de 2006, 29 de octubre de 2008 y 22 de marzo, 16 de junio y 22 de diciembre de 2010). En el régimen de separación es posible que la liquidación sea innecesaria (por no existir deudas pendientes o por su conversión en una comunidad ordinaria), pero puede ocurrir lo contrario cuando existe un patrimonio activo común que no se desea seguir compartiendo o deudas de las que no se desea seguir respondiendo. Como señaló este Centro Directivo en Resolución de 5 de diciembre de 2012, es lógico que, pactado el divorcio, se quiera evitar la relación que, por su propia naturaleza, impone tal proindivisión, por lo que la cesación de tal relación y, por tanto, la extinción de la proindivisión, puede ser objeto del convenio regulador (*vid.*, asimismo, la Resolución de 27 de febrero de 2015 y las más recientes de 15 de septiembre y 3 de diciembre de 2020).

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña –Sala de lo Contencioso–, de 11 de noviembre de 2004, expresa en este sentido lo siguiente: «(...) si bien en el régimen de separación de bienes no hay propiamente una puesta en común de bienes, es obvio que se entremezclan las relaciones personales y económicas del matrimonio. Por ello pueden existir, y a menudo existe, una comunicación entre las cargas y derechos propios de la relación matrimonial. Incluso el legislador, al establecer presunciones *iuris tantum*, viene a reconocer que, en algunos casos, puede no ser fácil averiguar la titularidad material de los bienes adquiridos constante el matrimonio. Y en orden a la delimitación de los derechos, sin duda, harán prueba en contrario las manifestaciones de los cónyuges (dejando a salvo que puedan constituir falsedad o fraude y que permitirían a los terceros perjudicados –entre ellos la Hacienda Pública– el ejercicio de las acciones procedentes en defensa de los intereses legítimos). La especialidad de esta comunicación entre las relaciones personales y económicas viene a afectar incluso a algún bien privativo. Respecto a ellos existen limitaciones legales bien de disposición, de uso o de afección y responsabilidad (arts. 1320; 90; 96; 1319 1438 y 1.440 del Código Civil). No podemos pues asimilar la relación matrimonial y sus relaciones económicas –asentadas siempre sobre las relaciones personales– a una comunidad de bienes ordinaria ya que el matrimonio, como una de las instituciones básicas del derecho de familia debe estar asegurada de protección social, económica y jurídica por los poderes públicos (art. 39 de la C.E.), incluso cuando se disuelve por unas causas específicas y legalmente previstas, disolución que comportará la extinción del régimen económico matrimonial. Y también en el régimen de separación de bienes, la disolución exige una liquidación siquiera más restringida y menos nítida que la liquidación de aquellos regímenes económico-matrimoniales cuyo rasgo fundamental es la puesta en común de bienes, pero que por el hecho de ser más restringida, no deja de ser una verdadera liquidación».

3. También ha puesto de relieve este Centro Directivo que, si bien el convenio regulador no debe ceñirse de manera estricta al contenido literal del artículo 90 del Código Civil, sus disposiciones o estipulaciones deben apoyarse en él, permitiéndose de esta forma la adjudicación de bienes privativos cuando ello pudiera obedecer a una causa matrimonial concreta, tal y como resulta de los negocios relativos al uso o

titularidad de la vivienda habitual o la necesaria y completa liquidación del régimen económico del matrimonio.

En caso de donaciones de bienes inmuebles, la regla general que condiciona su validez se recoge en el artículo 633 del Código Civil, que impone su otorgamiento en escritura pública notarial como requisito «*ad solemnitatem*» de validez de la misma, así como su constancia en el mismo título formal la aceptación de la misma, ya sea en la misma escritura o en otra posterior separada.

Este rigor formalista, sin embargo, se ha dulcificado en los casos de donaciones o negocios complejos de carácter familiar contenidos en convenios reguladores, cuya debida autorización en estos convenios obedece a una causa matrimonial concreta. Así se ha pronunciado este Centro Directivo en Resoluciones como la de 8 de mayo de 2012 (confirmada por otras de fecha posterior, como las de 18 de mayo de 2017, 16 de mayo de 2019 y 2 de septiembre de 2020), al señalar lo siguiente:

«(...) En cuanto a la primera de las cuestiones, como ha afirmado anteriormente este Centro Directivo, es cierto que la donación de bienes inmuebles presupone escritura pública como requisito formal para su existencia y validez (cfr. artículo 633 del Código Civil), pero no es este el caso debatido, toda vez que:

a) ni es cierto que la cesión considerada se hace sin contraprestación (el otro cónyuge se compromete al pago del crédito hipotecario que lo grava, obligación de la que queda liberado el cedente), ni puede ignorarse que en las cesiones de la vivienda familiar que un cónyuge realiza en los convenios reguladores de la separación o el divorcio, en favor del otro cónyuge o de los hijos comunes, tiene una decisiva relevancia la necesidad de atender la situación creada por la crisis matrimonial;

b) uno de los aspectos que por expresa previsión legal ha de abordarse en el convenio regulador es el relativo a la vivienda familiar, como ha tenido ocasión de afirmar recientemente esta Dirección General en Resolución de 11 de abril de 2012, y obedece la exigencia legal de esta previsión a la protección, básicamente, del interés de los hijos (cfr. artículo 96 del Código Civil); por lo que en modo alguno puede afirmarse que sea extraño al contenido genuino de dicho convenio el que uno de los cónyuges ceda su parte de vivienda a favor de los hijos del matrimonio, sin que pueda alegarse que el artículo 90.c del Código Civil exige únicamente la previsión sobre el uso; pues, por una parte, y como literalmente señala el inciso inicial de dicho artículo, las especificaciones recogidas en el artículo citado constituyen el contenido «mínimo» del convenio y, por otra, no hay razón para excluir aquellas disposiciones relativas al uso de la vivienda que se articulen por vía de cesión de la propiedad, y entender incluida sólo las que se instrumentalicen por el cauce de la constitución de un derecho real de goce;

c) las previsiones adoptadas en un convenio regulador de la consecuencia de la separación o divorcio, que constituyan el contenido propio de dicho convenio por incidir sobre los aspectos que la crisis familiar hace necesario abordar, produce plenos efectos jurídicos una vez aprobados judicialmente (cfr. artículo 90 del Código Civil);

d) si bien la calificación del registrador se extiende también a la causa del negocio formalizado en el convenio regulador, para esta calificación debe tenerse en cuenta que la unidad y recíproca interdependencia de las distintas previsiones que integran estos convenios impiden considerar la cesión de propiedad que en el presente supuesto se formaliza aisladamente del resto de estipulaciones del mismo (en el presente caso, afirmación del carácter de vivienda familiar, asunción de la carga hipotecaria que la grava, regulación de la obligación de satisfacer el derecho de alimentos de los hijos...). Por tanto, del contenido del convenio regulador objeto de este recurso no resulta que el padre esté efectuando una simple donación a favor de los hijos, sino que realizan los cónyuges un negocio jurídico complejo, de carácter familiar y oneroso».

4. En el caso de este expediente, la transmisión de la propiedad de la mitad indivisa de las fincas referidas al esposo se contempla como compensación por sus aportaciones dinerarias para la compraventa de aquéllas y por el hecho de que la esposa no ha

aportado ingresos al sostenimiento de las cargas del matrimonio desde el año 1992, así como por el compromiso del esposo respecto del pago de los préstamos hipotecarios. Además, el carácter de vivienda familiar que tiene atribuida el piso referido tiene como consecuencia que la cesión de la propiedad de la mitad indivisa de la misma –y del garaje situado en el mismo edificio– deba considerarse en este caso que constituye también contenido propio del convenio y, por atender a los aspectos que la crisis familiar hace necesario abordar, produce plenos efectos jurídicos una vez aprobado judicialmente. En definitiva, se trata de un negocio de cesión de propiedad que, analizado en el marco del resto de estipulaciones del convenio (en el presente caso, afirmación del carácter de vivienda familiar, asunción de la carga hipotecaria que la grava, regulación de la obligación de satisfacer el derecho de alimentos de los hijos, etc.), no puede calificarse como donación sino como un negocio jurídico complejo, de carácter familiar y oneroso.

Admitida la inscripción de la transmisión de la mitad indivisa de las fincas referidas, no puede negarse el acceso al Registro de la atribución de uso de la vivienda familiar, toda vez que, como consecuencia de dicha transmisión, la esposa beneficiaria deja de ser titular plena y exclusiva, con carácter privativo, de la totalidad de dicha vivienda (cfr. Resoluciones de 10 de octubre de 2008 y 24 de octubre de 2014).

Por último, tiene razón la registradora respecto de otras obligaciones contenidas en el concreto convenio regulador objeto de calificación, como son las relativas la futura venta de las fincas referidas y reparto del precio que se obtenga, o al pago de cuotas futuras de préstamos hipotecarios, obligaciones que carecen de trascendencia real (cfr. artículos 1, 2 y 98 de la Ley Hipotecaria y 51.6.^a del Reglamento Hipotecario, así como la Resolución de 24 de abril de 2018). Por las mismas razones, tampoco es inscribible la prohibición de disponer, pues no se trata de una prohibición judicial sino convencional por acto que, como ha quedado expuesto, no tiene carácter gratuito (cfr. artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria).

Asimismo, para inscribir la transmisión debe constar el valor de las fincas objeto de los pactos debatidos y las deudas cuya compensación se contempla en el convenio.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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 junio de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.