

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

18519 *Resolución de 11 de octubre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Barcelona n.º 16 a inscribir la adjudicación de determinado bien inmueble mediante convenio regulador de los efectos de un divorcio.*

En el recurso interpuesto por doña M. I. R. B. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Barcelona número 16, doña María Tenza Llorente, a inscribir la adjudicación de determinado bien inmueble mediante convenio regulador de los efectos de un divorcio.

Hechos

I

Por decreto dictado el día 23 de enero de 2017 por letrado de Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 45 de Barcelona, relativo al procedimiento de divorcio número 806/2.016 promovido por don D. M. C. y doña M. I. R. B., en virtud del cual se decretaba el divorcio de los interesados, se aprobaba en su totalidad el convenio regulador y se adjudica a doña M. I. R. B. la finca registral número 60.040 del Registro de la Propiedad de Barcelona número 16.

II

Presentado testimonio de dicho decreto en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 16, fue objeto de la siguiente calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 100 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don/Doña I. R., B., el día 01/06/2022, bajo el asiento número 1178, del tomo 71 del Libro Diario y número de entrada 3916, que corresponde al documento otorgado por el Juzgado de Barcelona Juzgado de Primera Instancia N.º 45 de Barcelona, con el número 806/2016 de procedimiento, de fecha 23/01/2017, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Se presenta mandamiento expedido el veintitrés de enero del año dos mil diecisiete en el que se tramita juicio de Divorcio n.º 806/2,016 promovido por D. M. C. y M. I. R. B. por el que se acuerda la adjudicación sobre la finca en Vivienda piso sin anejos en (...), finca registral 60040 de Sección 2.^a (común) a favor de M. I. R. B.

Fundamentos de Derecho:

I. No consta la inscripción de la sentencia de divorcio en el Registro Civil (Resolución 28/4/2005, 22/2/2005 y Fundamento de Derecho Sexto de la Resolución de fecha 11 de abril de 2012 y 6 de septiembre de 2014 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, artículo 266 RRC por analogía, artículos 1,4 y 61 de la

Ley 20/2011, de 21 de julio de Registro Civil,) artículo 231.22.2 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, como previa a la inscripción de las mutaciones jurídico- reales a favor de los cónyuges. Así, en el Fundamento de Derecho Tercero de la resolución de 22/3/2010 señala el Centro Directivo dicho defecto puede subsanarse mediante certificación, Libro de Familia o nota al pie del documento donde consten los indicados datos. Así, también, Resolución de fecha 28 de octubre de 2014, Fundamento de Derecho Quinto y de 11 de mayo de 2017 para el caso de nacionalidad española sobrevenida de uno de los cónyuges (fundamento de Derecho tercero) y fundamento de Derecho segundo de la Resolución de fecha 14 de diciembre de 2017 para un caso de inscripción de escritura de disolución de sociedad de gananciales por divorcio. La RGDJSFP también exige que, además de la firmeza, conste la toma de razón de la Sentencia en el Registro Civil en la Resolución de 19 de febrero de 2020 (Fundamento de Derecho tercero) y RGDJSFP de 3 de diciembre de 2020, que entiende aplicable a cualquier régimen económico matrimonial este requisito (Fundamentos de Derecho segundo y tercero) y de 3 de enero de 2022 (Fundamento de Derecho quinto, BOE de 2 de febrero de 2022, BOE-A-2022-1693).

2. La finca pertenece exclusivamente al señor M., no a ambas partes (inscripción quinta), el contenido del convenio excede, pues, el que se liquiden las comunidades de bienes existentes con anterioridad al matrimonio, como indica el Fundamento de Derecho Cuarto y Quinto de la citada Resolución de 22/3/2010, pues sólo tiene como objeto (artículos 233,1 g) y 233Jd) de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, Resoluciones de 25/2 y 9 y 10/3/1998, y 21/3 y 25/10/2005, 26 de junio de 2013, 1 de julio de 2014 y 13 de marzo o 19 y 30 de junio de 2015 o 26 de julio y 13 o 24 de octubre de 2016, 11 de enero de 2017, 18 de mayo de 2017 fundamento de Derecho segundo o 25 de mayo de 2017) la liquidación de la sociedad conyugal o de los bienes existentes en un régimen de separación de bienes. Este negocio ha de tener su adecuado reflejo documental, como negocio jurídico complejo, no mediante este convenio. Así, para un caso de error en calificación de los bienes, Resolución de 16 y 21 de mayo de 2018 y para un reconocimiento de dominio, Resolución de 21 de junio de 2018, fundamento de Derecho Cuarto o Resolución de 22 de mayo de 2019, fundamentos de Derecho quinto y sexto y de 2 de octubre de 2019 y Resolución de 31 de octubre de 2019.

3. Para el caso de que se subsanara el defectos [sic] anterior, no procede la inscripción del derecho de uso, toda vez que el adjudicatario del dominio es el titular de la guarda de los hijos. En este sentido, señala el Centro Directivo en Resolución de fecha 9 de julio de 2013, Fundamento de Derecho Tercero y Cuarto que no existe en puridad titularidad jurídica a favor de los hijos que son beneficiarios pero no titulares del derecho, pues la posición jurídica de los hijos en relación con el uso de la vivienda familiar atribuido a uno de los cónyuges en casos de crisis matrimoniales no se desenvuelve en el ámbito de los derechos patrimoniales, sino en el de los familiares, siendo correlato de las obligaciones o deberes-función que para los progenitores titulares de la patria potestad resultan de la misma (cfr. artículo 154 del Código Civil), que no decaen en las situaciones de ruptura matrimonial. En este sentido, dada esta disociación entre titular y beneficiarios del derecho de uso, aunque no se pueda hablar con propiedad de confusión de derechos reales para referirse la situación que se produce cuando el cónyuge a quien se atribuye la guarda y custodia de los hijos es al tiempo propietario de la vivienda familiar y adjudicatario del derecho de uso, sí que debe entenderse que el haz de facultades que este último genera a favor de su titular, integrado básicamente por una facultad de ocupación provisional y temporal (*vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997), y por el poder de limitar el ejercicio de las facultades dispositivas por parte del cónyuge (ex cónyuge) titular del dominio (*vid.* Resolución de 25 de octubre de 1999), quedan comprendidos o subsumidos en la propia titularidad dominical sobre la finca. De ahí que se haya podido afirmar que el derecho de uso queda extinguido si, como consecuencia de la liquidación de gananciales, la finca sobre la que recae es adjudicada en pleno dominio al cónyuge

titular de ese derecho (Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 3 de mayo de 2004), y que carece de interés el reflejo registral del derecho de uso judicialmente atribuido a la esposa sobre la vivienda familiar cuando ésta es la titularidad dominical (*vid.* Resoluciones de 6 de julio de 2007, 19 de septiembre de 2007 y 10 de octubre de 2008). La protección en que consiste la limitación a las facultades dispositivas del cónyuge propietario está delimitada por la definición de la tipología concreta que del supuesto de hecho hace la norma. Y la norma en este punto es clara. El último párrafo del artículo 96 del Código Civil prescribe que para disponer de la vivienda familiar cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial. No hay norma paralela para los casos, como el ahora examinado, en que el uso corresponde al cónyuge titular. Por tanto, a la vista de nuestro Derecho positivo en la materia se puede afirmar que el contenido del derecho de uso consiste, además de en el derecho ocupacional, en la exigencia que se impone al cónyuge titular del dominio de contar con el consentimiento del titular del uso para la enajenación de la vivienda. Consecuentemente, cuando el uso corresponde al mismo cónyuge que es titular exclusivo de dicha vivienda, es evidente que en ningún caso se producirá la enajenación sin su consentimiento, pues en tales hipótesis el consentimiento para enajenar siempre procederá del titular del derecho de uso, sin que, por consiguiente, resulte necesario recabar el consentimiento del ex cónyuge que ni es titular del dominio ni es titular del derecho de uso (*vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1988). En definitiva, la facultad de limitar la libre disposición de la vivienda forma parte del contenido del derecho de uso que sólo a su titular corresponde. Por ello mismo, la Resolución del Centro Directivo de 10 de octubre de 2008 (reiterando la doctrina de las anteriores de 6 de julio de 2007 y 19 de septiembre de 2007) confirmó la calificación del registrador que había denegado la inscripción del derecho de uso de la vivienda familiar atribuido al cónyuge titular de la propiedad, sobre la base del fundamento de que en tal caso el uso y disfrute de la vivienda le vienen atribuidos al cónyuge por el dominio pleno que sobre ella ostenta y, en consecuencia, carece de interés el reflejo registral del derecho de uso atribuido judicialmente.

En otro caso, cabría fijar la duración de éste. En primer término, cabe distinguir entre dos vertientes del derecho de uso: la civil y la hipotecaria. En relación a la primera, la fijación del derecho de uso de la vivienda familiar en procesos de ruptura de pareja cuando hay hijos menores de edades una de las manifestaciones de la obligación de proporcionarles alimentos (artículo 236-17 del Código Civil de Cataluña), cuya articulación se rige por el artículo 233-20 a 233-35 en casos de ruptura matrimonial. Su duración viene determinada por la necesidad de guarda de los hijos, momento que no necesariamente ha de coincidir con la mayoría de edad y además puede ser modificado en función de las circunstancias. La falta de determinación de plazo es contraria al principio de especialidad y determinación (artículos 9.2 y 21.I de la Ley Hipotecaria y 51.5.º y 6.º de su Reglamento). El acceso de derechos al Registro de forma precisa y determinada es necesaria para la plena operatividad del principio de inoponibilidad y fe pública frente a terceros que proclaman los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria. Como *obiter*, la Resolución de fecha 20 de octubre de 2016 en el fundamento de Derecho tercero entiende que en Cataluña es precisa la fijación de la duración.

En el supuesto de hecho, al [*sic*] falta de claridad en cuanto a la vinculación de la duración del derecho a la guarda de los hijos determina que no sea inscribible esta sentencia (resolución JUS/1856/2016, de 21 de junio, de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques). Además, la Resolución 1165/2016 de 11 de junio, también de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, para un caso anterior a la vigencia de la Ley 9/1998, de 15 de julio, entiende necesaria la fijación de plazo. Además, la resolución 1165/2018 de 11 de junio, también de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, para un caso anterior a la vigencia de la Ley 9/1998, de 15 de julio, entiende necesaria la fijación de plazo. Esta Resolución reviste importancia por cuanto que considera exigible la determinación de plazo con independencia de la fecha de la resolución judicial por la que se constituye. En materia de aplicación transitoria del

Derecho, la Dirección General de Registros y Notariado, en casos de Urbanismo, el fundamento de Derecho Tercero de la Resolución de 21 de marzo de 2018 entiende que la segregación o división (*vid.* Resoluciones de 23 de julio de 2012 y 2 de abril de 2014), son actos jurídicos de carácter estrictamente registral y, por tanto, y precisamente por tal carácter su inscripción queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura en el Registro, aunque el otorgamiento de aquella se haya producido bajo un régimen normativo anterior. Por su parte, la Dirección General de Dret, sobre todo en materia de sucesiones (así, por todas, fundamento de Derecho tercero de la Resolución JUS 1203/2017, de 17 de mayo) o de reglas de adopción de acuerdos en propiedades horizontales (Resolución JUS/2448/2016, de 25 de octubre, fundamento de Derecho primero). Pues bien, en el presente caso, si bien no era aplicable la normativa civil catalana que impone la fijación de plazo, considera imprescindible su determinación por mor del principio de especialidad. Con ello se aparta de la postura del Centro Directivo, que en Resoluciones de 20 de octubre de 2016, 27 de diciembre de 2017 o de 11 de enero de 2018, citando las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2015 y de 21 de julio de 2016, concluye que puede apreciarse de la doctrina jurisprudencial, en el marco del Derecho común, un diferente tratamiento del derecho de uso sobre la vivienda familiar, cuando existen hijos menores, que no permite explícitas limitaciones temporales, que cuando no existen hijos o éstos son mayores, pues en este último caso, a falta de otro interés superior que atender, se tutela el derecho del propietario, imponiendo la regla de necesaria temporalidad del derecho (fundamento de Derecho cuatro *in fine*). Pero está en cambio en consonancia por la postura sustentada por el Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Civil y Penal, Sección Primera), que en Sentencia número 8/2017 de 20 febrero (MP: José Francisco Valls Gombau; RJ\2017\1742), siguiendo la Sentencia número 40/2016, de 2 de junio (MP: María Eugenia Alegrel Burgués; JUR\2016\173731, fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto), en el Fundamento de Derecho segundo, tres, considera que este derecho tiene carácter necesariamente temporal y añade que con ello se quiere cortar una precedente jurisprudencia excesivamente inclinada a dotar de carácter indefinido a la atribución del uso, en detrimento de los intereses del cónyuge titular de la vivienda y que de conformidad con lo dispuesto en el art. 233-20 del Código, han de distinguirse dos supuestos, uno de ellos cuando, a falta de acuerdo o cuando no sea aprobado, la atribución se realiza por razón de custodia de los hijos y otro por razón del cónyuge más necesitado de protección, pero en ambos se ha de determinar la duración, sin perjuicio de las prórrogas.

Esta postura es reiterada en la Resolución de fecha 7 de enero de 2019 (fundamento de Derecho 2.6).

En cuanto a la jurisprudencia, los diversos pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia sobre esta materia reiteran el carácter necesariamente temporal del derecho de uso. Así se manifiestan, entre otras, la STSJC 40/2016, de 2 de junio (JUR \2016\173731), en el fundamento de Derecho tercero considera necesaria la fijación de plazo, sin perjuicio de sus ulteriores prórrogas, invocando el Preámbulo del Libro II, además del artículo 233- 20 del Libro II, dada la excepcionalidad del mismo. Por otra parte, la STSJC 8/2017, de 20 de febrero (RJ\2017\1742) rechaza la concesión de una prórroga al derecho de uso por otros veinte años más, al entender que dado que este ya había durado veintisiete años y que no puede tener carácter indefinido, pese a que concurrían circunstancias en el titular que merecían protección (edad avanzada, patologías diversas), resuelve que lo procedente es la disolución de la cosa común o liquidación del régimen (fundamento de Derecho segundo). Por último, la STSJC 29/2018, de 19 de marzo (RJ 2018\2841), entiende que no cabe condicionarla a la extinción del condominio cuando hay hijos menores, pues su duración vendría determinada por esta, pues su subsistencia es posible dada su compatibilidad (sí la atribución se hace al otro titular), si bien solo es oponible a terceros que adquieran en caso de subasta si está inscrito en el Registro (fundamento de Derecho tercero).

También, Resolución de 16 de mayo de 2019 de Dirección General de Registros y Notariado y Fundamento de Derecho Sexto de la RDGSJFP de 17 de mayo de 2021.

La STSJ de 03.05.2021 subraya el carácter temporal de la atribución del uso de la vivienda familiar al considerar que el derecho de uso vinculado a la guarda de los hijos, como mínimo, tiene que durar hasta la mayoría de edad de éstos, pero en caso de que se atribuya al otro cónyuge por situación de necesidad, se prevé que tenga una duración que no sea prolongada en el tiempo y el legislador prevé una serie de supuestos de extinción (FD 5.º).

Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado.

No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado.

Contra la anterior nota de calificación cabe (...).

Barcelona, dos de junio del año dos mil veintidós.–La registradora de la Propiedad (firma ilegible), Fdo.: María Tenza Llorente.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. I. R. B. interpuso recurso el día 15 de julio de 2022 mediante escrito con las siguientes alegaciones:

«Hechos:

Primero. (...)

Cuarto. A pesar de la calificación negativa del registrador, esta parte considera que no procede denegar la referida inscripción por las razones que seguidamente se indican:

1. Título inscribible.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 517 y 521 de la LEC, para que se lleve a cabo la inscripción de la adjudicación del dominio a favor de la Sra. R. es suficiente el Testimonio del Decreto de fecha 23 de enero de 2017 dictado por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 45 de Barcelona, autos 806/2016-D, donde conste la firmeza de la resolución, requisito con el cual esta parte ha cumplido.

Por otro lado, la doctrina del DGRN se reitera en varias de sus resoluciones al establecer que “el convenio regulador puede suponer un título inscribible, en materia de liquidación del régimen económico-matrimonial, (...), así como la adjudicación de la vivienda habitual y otros bienes accesorios a ella, destinados a la convivencia y uso ordinario de la familia, y en general para la liquidación del conjunto de relaciones patrimoniales que puedan existir entre los cónyuges derivadas de la vida en común.”

En esta misma línea, la Resolución de 11 de octubre de 2017 pone 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 el 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. Por su parte, la regulación específica del Código Civil Catalán que en su artículo 233-2, respecto de las medidas definitivas propuestas por convenio regulador, incluye en su apartado 5 que el convenio regulador también debe contener, si procede: “d). La liquidación del régimen económico matrimonial y la división de los bienes en comunidad ordinaria indivisa”.

II. Escritura pública.

Conforme el art. 3 de la Ley Hipotecaria, los documentos que acceden al registro son de forma general documentos públicos, pero eso no significa que cualquier derecho deba realizarse a través de documentos públicos, ya que, con base en el principio de legalidad, cada tipo de documento público será idóneo o no para poder ser inscrito dependiendo el negocio o acto jurídico que pretenda incluir.

Si bien el principio de titulación formal instaurado en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria recogido en este artículo exige, para que los actos de modificación jurídico-real puedan acceder a los libros del Registro, que los mismos vengán consignados por uno de los vehículos formales en él contemplados, para el supuesto que nos ocupa, esta parte considera que la firmeza del Decreto declarando el divorcio y aprobando en su totalidad el convenio regulador, debería bastar para su consignación y posterior inscripción.

III. Valoración del Registrador.

Cabe destacar también que la calificación negativa del Registrador es contraria, de nuevo, a la doctrina reiterada de la DGRN que expresa, tratándose de calificación de documentos judiciales, que “el Registrador ha de limitarse, al artículo 100 del Reglamento Hipotecario, sin entrar a valorar sobre el acierto intrínseco de la decisión judicial que en aquellos se contiene”, pues, ello supondría interferirse en la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a jueces y tribunales, de acuerdo con los artículos 117 del Constitución Española, 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario.

Entendemos que la inscripción registral de la decisión judicial firme por la que se aprueban una serie de adjudicaciones de bienes inmuebles entre las partes no puede dejarse al arbitrio de los Registradores de la propiedad ya que ello puede ocasionar, como ha sucedido en el presente supuesto, un grave perjuicio al haber sido inscrita la adjudicación referente a la finca inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 18 de Barcelona y no así, la finca perteneciente al Registro de la Propiedad n.º 16 de Barcelona, siendo que ambas provienen de la misma resolución judicial.

IV. Situación de desequilibrio [sic] entre partes.

Finalmente, el hecho que el Sr. M. sí haya podido inscribir en el Registro de la Propiedad la atribución de su finca, pone en una situación de desequilibrio a mi representada, puesto que actualmente, y de no solventar la negativa de la calificación, el Sr. M. dispondrá de dos propiedades a su nombre, mientras que la Sra. R. actualmente se encuentra sin ninguna de ellas, con el perjuicio que esto supone para su persona (...)

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

Fundamentos de Derecho:

- I. Los artículos 517 y 521 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- II. El artículo 233-2 del Código Civil catalán, respecto al contenido del Convenio Regulador.
- III. El artículo 3 de la Ley Hipotecaria, en cuanto a la falta de necesidad de elevación a escritura pública de documentos consignados judicialmente.
- IV. El artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en referencia a la falta de valoración sobre las decisiones contenidas en documentos judiciales.
- V. La doctrina sentada en resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado.

Por todo lo expuesto,

Solicito: que se revoque la calificación recurrida y se acuerde que lo procedente es iniciar las actuaciones previstas según lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, ordenando la

inscripción de la adjudicación del dominio de la finca Vivienda piso sin anejos sita en (...), finca registral 60040 de Sección 02 (común) a favor de M. R. B.»

IV

La registradora de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo, con su informe, el día 3 de agosto de 2022. Según constaba en dicho informe, dio traslado del recurso interpuesto al letrado de la Administración de Justicia del referido Juzgado, sin que éste formulara alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 91, 95, 96, 97, 103, 400, 609, 1205, 1216, 1218, 1255, 1278, 1279, 1280, 1323, 1345 y siguientes, 1354, 1355, 1357, 1397 y 1404 del Código Civil; 44 y siguientes, 145, 222, 249, 250, 317.1, 319.1, 437, 438, 517, 521, 522, 523, 769, 770, 771, 774, 777, 806 y 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 281 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 1, 2, 3, 9, 18, 19, 20, 21, 32, 34, 38, 40 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 233-2.5.d) de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia; 17 bis de la Ley del Notariado; 33, 34, 51, 91, 95, 98 y 100 del Reglamento Hipotecario; 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, 3 de junio y 27 de julio de 2006, 22 de febrero, 6 de julio, 19 de septiembre y 13 de noviembre de 2007, 31 de marzo, 22 de mayo, 5 de junio y 29 de octubre de 2008, 5 de febrero, 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009, 8 y 18 de enero, 22 de marzo y 14, 22 y 23 de diciembre de 2010, 13 de enero, 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 y 16 de junio, 7 de julio, 5 de septiembre, 15 de octubre y 5 de diciembre de 2012, 9 de marzo, 11, 21 y 26 de junio, 28 de agosto 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, 7, 9 y 17 de septiembre, 1 de octubre 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, 18 de mayo, 21 de julio, 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 y 21 de junio y 11 de julio de 2018, 14 de febrero, 16 y 22 de mayo, 2 y 31 de octubre y 11 de diciembre de 2019 y 8 de enero de 2020, y la Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de enero, 15 de septiembre, 12 de noviembre y 3 de diciembre de 2020, 5, 10 y 17 de mayo y 15 de junio de 2021 y 8 de junio de 2022.

1. Debe decidirse en el presente expediente si es o no inscribible un testimonio de decreto dictado por letrado de la Administración de Justicia el día 23 de enero de 2017 en procedimiento de divorcio por mutuo acuerdo, que aprueba el convenio regulador aportado a los autos.

En dicho convenio, se hace constar: que el régimen económico-matrimonial de los cónyuges era el de separación de bienes desde la celebración del matrimonio el 6 de octubre de 1992, por tener vecindad civil catalana; que la esposa era dueña de vivienda situada en Barcelona perteneciente a otra demarcación registral (Registro de la Propiedad número 18), por haberla adquirido dicha persona el día 18 de diciembre de 1985, en cuanto a una mitad indivisa, por compraventa, y mediante escritura de herencia de fecha 23 de julio de 1991 en cuanto a la mitad indivisa restante; que el

esposo era dueño de la vivienda que había sido el domicilio conyugal, adquirida mediante escritura de compraventa el día 22 de noviembre de 1984; que, con motivo de su divorcio, ambos comuneros, declaran extinguida la comunidad existente entre ellos y la división y adjudicación de las fincas se efectúa cediendo el esposo a la esposa el pleno dominio de la finca situada en la avenida R., y cediendo la esposa al esposo el pleno dominio de la finca situada en la avenida P. (pacto cuarto del convenio). Por último, en el pacto segundo del convenio acuerdan que el uso del que fuera domicilio conyugal en la vivienda situada en la avenida R. se atribuya a la esposa, si bien «en el momento en que se hagan efectivos los acuerdos contenidos en el Pacto Cuarto del presente documento, el que fuera domicilio conyugal perderá el carácter jurídico de conyugal pudiendo la Sra. R. disponer libremente del mismo (...)».

La registradora funda su negativa a la inscripción en la existencia de tres defectos: a) no consta la inscripción de la sentencia de divorcio en el Registro Civil; b) al pertenecer al exmarido la finca adjudicada a la exesposa, el contenido del convenio excede su objeto, cual es la liquidación de la sociedad conyugal o de los bienes existentes en un régimen de separación de bienes, y c) de subsanarse el defecto anterior, no procede la inscripción del derecho de uso, toda vez que el adjudicatario del dominio es el titular de la guarda de los hijos, pues no existe en puridad titularidad jurídica a favor de los hijos que son beneficiarios pero no titulares del derecho; en otro caso, cabría fijar la duración del uso, pues la falta de determinación de plazo es contraria al principio de especialidad y determinación (artículos 9.2 y 21.1 de la Ley Hipotecaria y 51, reglas quinta y sexta, de su Reglamento).

La recurrente alega: que, conforme a lo establecido en los artículos 517 y 521 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que se lleve a cabo la inscripción de la adjudicación del dominio a su favor es suficiente el testimonio de la resolución presentado, que tiene consideración de documento público a los efectos de lo establecido en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria; que, tratándose de calificación de documentos judiciales, el registrador ha de limitarse a lo dispuesto en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, sin entrar a valorar sobre el acierto intrínseco de la decisión judicial que en aquellos se contiene, pues, ello supondría interferirse en la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a jueces y tribunales, de acuerdo con los artículos 117 del Constitución Española y 18 de la Ley Hipotecaria; y que se produce un grave perjuicio al haber sido inscrita la adjudicación en favor de exmarido, relativa a la finca situada en la demarcación en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 18 y no así la finca perteneciente al Registro de la Propiedad de Barcelona número 16, siendo que ambas provienen de la misma resolución judicial.

2. De los defectos expresados en la calificación registral no se impugna el primero, por lo que el presente recurso queda limitado a los dos últimos, si bien su núcleo argumental se refiere a una pretendida innecesariedad de escritura pública para obtener la inscripción solicitada.

Antes comenzar el examen de los defectos recurridos, debe advertirse que en el convenio objeto de calificación no se liquida ninguna comunidad de bienes existente entre los cónyuges (cfr. artículo 233-2.5.d) del Código Civil de Cataluña, en orden al contenido del convenio), pues en aquél cada uno de los inmuebles se inventarían como propiedad exclusiva del respectivo cónyuge, cediéndose recíprocamente el pleno dominio de los mismos (pacto cuarto del convenio).

Como ha afirmado este Centro Directivo (cfr. entre otras la Resolución de 28 de enero de 2020), 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, decreto de aprobación del convenio regulador en el que se inventarían bienes de propiedad exclusiva de cada

cónyuge, adquiridos antes de la celebración del matrimonio— con el procedimiento en que se ha dictado —en este supuesto, divorcio con liquidación del régimen económico matrimonial—).

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.

Como también tiene declarado esta Dirección General (véase, por todas, la Resolución de 25 de octubre de 2005), la posibilidad de inscripción en el Registro de la Propiedad por medio de convenio regulador 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).

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 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 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.

3. Por lo que se refiere a los argumentos que se vierten en el recurso sobre el alcance de la calificación registral de un documento como el que se pretende inscribir (calificación que, a juicio de la recurrente, vulneraría los límites del artículo 100 del Reglamento Hipotecario), tal postura no puede sostenerse, pues la aprobación del convenio (en este caso en virtud de decreto del letrado de la Administración de Justicia), no posee una virtualidad taumatúrgica por la cual un acuerdo privado *inter partes* pase a revestir el carácter de documento judicial. Por ello, la calificación registral de este tipo de documentos se regula por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y el artículo 98 del Reglamento Hipotecario, no estando constreñida por los límites que impone el citado artículo 100, abarcando consiguientemente su contenido. 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 marca la legislación civil sustantiva –constituida en este caso por los artículos 233-2 y concordantes del Libro II del Código Civil de Cataluña (cfr. Resolución de 5 de mayo de 2021 de esta Dirección General).

4. Respecto de las alegaciones de la recurrente sobre el hecho de que el documento presentado haya sido inscrito en otro Registro en cuanto a la finca adjudicada al exmarido, este Centro Directivo ha reiterado también la independencia de la calificación registral, pues el artículo 18 de la Ley Hipotecaria encomienda a los registradores de la propiedad calificar «bajo su responsabilidad» los documentos presentados en el Registro del que es titular. Así, en Resolución de 3 de diciembre de 2020, con cita de otras anteriores, se afirmó que: «(...) el registrador al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias

resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, dado que debe prevalecer la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad por razones de seguridad jurídica (*vid.*, por todas, Resoluciones de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 5 y 11 de marzo y 10 de julio de 2014, 25 de marzo, 1 de abril, 5 y 16 de junio y 7 y 17 de septiembre de 2015, 2 de noviembre de 2016 y 12 de marzo de 2020)».

Por todo lo expuesto, el segundo defecto de la calificación ha de ser necesariamente confirmado.

5. En relación con el defecto tercero expresado en la calificación, debe advertirse que en ésta se afirma que la guardia y custodia de los hijos ha sido atribuida a la adjudicataria, cuando en este caso los hijos son mayores de edad (y ya lo eran en 2016, cuando se suscribió el convenio) y lo único que se indica en el convenio regulador es que continuarán residiendo, con ella, en lo que fue el domicilio conyugal.

Es cierto que la Resolución del Centro Directivo de 10 de octubre de 2008 (reiterando la doctrina de las anteriores de 6 de julio y 19 de septiembre de 2007) confirmó la calificación del registrador que había denegado la inscripción del derecho de uso de la vivienda familiar atribuido al cónyuge titular de la propiedad, sobre la base del fundamento de que en tal caso el uso y disfrute de la vivienda le vienen atribuidos al cónyuge por el dominio pleno que sobre ella ostenta y, en consecuencia, carece de interés el reflejo registral del derecho de uso atribuido judicialmente. Por lo demás, ciertamente, la falta de determinación de plazo en un derecho de uso es contraria al principio de especialidad y determinación (artículos 9.2 y 21.1 de la Ley Hipotecaria y 51, reglas quinta y sexta, de su Reglamento), ya que el acceso de derechos al Registro de forma precisa y determinada es necesario para la plena operatividad del principio de inoponibilidad y fe pública frente a terceros que proclaman los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria (cfr. Resolución de 20 de octubre de 2016). Y esa exigencia de fijación de la duración de uso ha sido también acogida en el derecho civil catalán, tal y como claramente señaló la Direcció General de Dret, i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya, en su resolución de 7 de enero de 2019.

Ahora bien, en el presente caso hay un plazo fijado implícitamente, pues, como se indica en el convenio, una vez que éste haya desplegado sus efectos («se hagan efectivos los acuerdos contenidos en el pacto Cuarto»), conllevará, para la vivienda adjudicada –en ese momento, pues hasta entonces es titularidad del otro consorte– la pérdida del carácter de domicilio conyugal, lo que comportaría necesariamente el cese del uso atribuido como tal. Además, como ya se ha expresado anteriormente, en el año 2016 los hijos eran mayores de edad (no hay guarda y custodia); y vivirán en dicho domicilio, declaración ésta más bien de intenciones, pues su vinculación jurídica para tales hijos carece de eficacia. Por ello, el defecto, tal y como se formula en la nota, no puede ser confirmado. Es indudable que existe un plazo implícitamente fijado y que, en tanto no se produzca la efectiva transmisión dominical de un inmueble que no es común, sino de uno de los esposos (que seguirá siendo por tanto el titular registral), ese uso convenido ha de desplegar su eficacia y puede acceder al Registro.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto, confirmando el defecto segundo de la nota, y revocar el tercero.

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