



www.civil-mercantil.com

RESOLUCIÓN de 30 de junio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Villena, por la que se suspende la inscripción de un convenio regulador de divorcio aprobado por sentencia.

(BOE de 11 de agosto de 2015)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Divorcio. Convenio regulador. Disolución de la sociedad de gananciales. Causa de las adjudicaciones a cada cónyuge. 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. Por este motivo, el propio Código restringe la actuación del juez, a falta de acuerdo, a las medidas anteriores, como restringe también la adopción de medidas cautelares al patrimonio común y a los bienes especialmente afectos al levantamiento de las cargas familiares. Fuera de este ámbito, en vía de principios, las transmisiones adicionales de bienes entre cónyuges, ajenas al procedimiento de liquidación (y tales son las que se refieren a bienes adquiridos por los cónyuges en estado de solteros no especialmente afectos a las cargas del matrimonio), constituyen un negocio independiente, que exige acogerse a la regla general de escritura pública para su formalización. En definitiva, la diferente causa negocial, ajena a la liquidación del patrimonio común adquirido en atención al matrimonio, y las exigencias derivadas del principio de titulación auténtica, unidas a la limitación de contenido que puede abarcar el convenio regulador deben resolverse a favor de la exigencia de escritura para la formalización de un negocio de esta naturaleza. Tratándose de la vivienda familiar adquirida por los cónyuges en estado de solteros por mitad y proindiviso, se ha considerado la existencia de una causa familiar propia de la solución de la crisis matrimonial objeto del convenio. Dentro de las distintas acepciones del concepto de causa, 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.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 90, 96, 1.124, 1.255, 1.274, 1.280, 1.315, 1.318, 1.319, 1.320, 1.323 y ss., 1.327, 1.347, 1.354, 1.355, 1.357 y ss., 1.363, 1.392, 1.438 y 1.462 y ss.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 708 y ss.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 2, 3 y 326.

Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), art. 100.

En el recurso interpuesto por don F. C. V., en representación de don A. C. C. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Villena, don Luis de Sanmillán y Farnós, por la que se suspende la inscripción de un convenio regulador de divorcio aprobado por sentencia.

Hechos

I

La finca registral objeto de este expediente –50.039 de Villena–, aparece inscrita a nombre de doña S. M. M. con carácter privativo. Fue adquirida a título de compra por la misma, en estado de soltera el 11 de febrero de 2005.

Posteriormente, doña S. M. M. contrajo matrimonio con don A. C. C. el 27 de mayo de 2006. De ese matrimonio no tuvieron descendencia y se produjo su separación de hecho acreditada desde noviembre de 2010. Mediante sentencia de 3 de noviembre de 2011, ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Villena, se estimó la demanda de divorcio de mutuo acuerdo seguida en el procedimiento número 558/10, en el que se aprueba propuesta de convenio regulador y liquidación de bienes gananciales.

Del testimonio de fecha 18 de febrero de 2015, de la sentencia de 3 de noviembre de 2011 y del convenio regulador, resulta: que no hay hijos habidos del matrimonio y que no se han hecho disposiciones relativas al uso del hogar familiar; que en el citado convenio se incluye en la relación de los bienes gananciales la vivienda mencionada –finca 50.039 de Villena?, y se manifiesta que «...aun cuando doña S. M. M. es quien formalmente figura como compradora única y privativa de la vivienda, en realidad la propiedad pertenece por mitad y pro indiviso a ambos esposos».

Y en la liquidación de los mismos se adjudica por entero a don A. C. C., de manera que se impone en el convenio lo siguiente: «...una vez realizadas las adjudicaciones entre ambos esposos, existe un exceso de atribución al esposo de (...) que entrega el esposo a doña S. en este mismo acto, a la firma del Convenio Regulador convirtiéndose en plena carta de pago, lo que obliga a la esposa doña S., cuando corresponda y como término o plazo final el día 15 de abril de 2015, a formalizar la escritura pública de venta del 100% de la vivienda familiar a favor del hoy esposo don A. C. C....». A continuación se establece una cláusula penal para el caso de incumplimiento.

II

El referido testimonio se presentó en el Registro de la Propiedad de Villena el día 6 de marzo de 2015, y fue objeto de calificación negativa de fecha 16 de marzo de 2015 que, a continuación se transcribe: «Suspendida la inscripción del documento que precede, conforme a los siguientes Hechos: Doña S. M. M. adquirió el dominio de la finca registral 50.039, por título de compra en estado de soltera. En el apartado A) Activo, Título, del convenio regulador del divorcio se dice: «aún cuando doña S. M. M. es quien formalmente figura como compradora única y privativa de la vivienda, en realidad la propiedad pertenece por mitad y proindiviso a ambos esposos.» La referida finca registral 50.039 se adjudica al esposo, Don A. C. C. La esposa, Doña S., se obliga «cuando corresponda y como término o plazo final el 15 de abril de 2015, a formalizar escritura pública de venta del 100% de la vivienda familiar a favor del hoy esposo don A. C. C.». Fundamentos de Derecho: 1.º.–El reconocimiento o atribución de la mitad de la finca al marido, carece de causa típica, necesaria y suficiente, para la transmisión. 2.º.–La adjudicación de bienes privativos excede del contenido típico del convenio regulador del divorcio. 3.º.–Dada la naturaleza del acto, el convenio regulador del divorcio no es título formal

suficiente, debiendo documentarse en escritura pública, como se reconoce en el propio convenio. Todo ello de conformidad con los artículos 90, 1.274, 1275, 1277, 1.323 y 1346 del Código Civil, 3 de la Ley Hipotecaria, 33, 34 y 91 del R. H. Contra la presente calificación (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Luis de Sanmillán y Farnós registrador/a de Registro Propiedad de Villena a día dieciséis de marzo del año dos mil quince».

III

El día 10 de abril de 2015 don F. C. V., en representación de don A. C. C, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «1.–El convenio regulador aprobado por sentencia judicial firme sí tiene causa típica, necesaria y suficiente, como título de inscripción, según disponen los artículos 90, 96, y 1.320 del Código Civil; 2 y 3 de la Ley Hipotecaria; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de octubre de 1988, 6 de marzo de 2001, 5 de diciembre de 2002, 20 de febrero de 2004, 5 de junio de 2008, 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009, 1 de marzo de 2011, 11 de abril de 2012, y 8 (2ª) y 19 (2ª) de mayo de 2012, establecen que desde el punto de vista de la causa de atribución patrimonial, no cabe duda de que la misma existe, pues se produce una contraprestación (1.274 del Código Civil). Pero, además, dentro de las distintas acepciones del concepto de causa, 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 para 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 adjudicación de la misma. La adjudicación de la vivienda familiar se realiza por sentencia firme al declarar la misma como ganancial. Obvio es que cuando el Convenio Regulador se refiere a elevar a escritura pública del acuerdo, lo era para el caso de no aprobación del Convenio por el Juzgado, lo que no sucedió porque fue aprobado «en todos sus extremos». (...). Asimismo el Centro Directivo al que se recurre tiene ya reconocidas (cfr. Resolución 8 mayo 2012 (2ª)), 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 siguientes del Código Civil), produce plenos efectos jurídicos una vez aprobados judicialmente (cfr. artículo 90 del Código Civil). Según la doctrina de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente), es inscribible el convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio, siempre que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la nulidad, separación o el divorcio. Se considera que se trata de un acuerdo de los cónyuges que acontece dentro de la esfera judicial y es presupuesto necesario de la misma sentencia modificativa del estado de casado. Resulta también que los preceptos citados, que regulan los efectos del divorcio, se incardinan en el capítulo IX del título IV del Libro 1 del Código Civil, y exigen abordar la regulación de la vivienda familiar, con independencia del régimen económico matrimonial que hubiera 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. El propio Convenio Regulador determina que se trata de la vivienda familiar con préstamo hipotecario cuya responsabilidad asumieron ambos cónyuges y formando el pasivo ganancial tal y como declaran los cónyuges y determina expresamente el Convenio regulador. Ciertamente, según los artículos 1.216 del Código Civil y 317.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los secretarios judiciales (a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones



www.civil-mercantil.com

procesales que se realicen en el Tribunal o ante él -artículos 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, y conforme al artículo 319.1 de dicha Ley procesal tales testimonios harán prueba plena del hecho o acto que documentan y de la fecha en que se produce esa documentación (cfr., también, artículo 1.218 del Código Civil). Precizando más los límites de la citada doctrina, recientemente la Resolución de 22 de marzo de 2010, reiterando otros pronunciamientos anteriores de este mismo Centro Directivo, ha señalado que respecto de la sociedad de gananciales, proclamada en nuestro Derecho la posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (cfr. artículo 1.323 del Código Civil), nada se opone a que éstos, con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente puedan intercambiarse bienes privativos. En el presente caso, en el convenio se incluye un bien adquirido por ambos consortes (sic), antes de la celebración del matrimonio, inicialmente inscrito de carácter privativo de la esposa. Los sucesivos pagos del préstamo hipotecario, vigente la sociedad de gananciales, tratándose de la vivienda familiar, con la complejidad que puede implicar determinar esta cuestión, ha incidido en el carácter del bien, así como en su liquidación en la sociedad de gananciales. Los cónyuges, de común acuerdo, presentan ante el juez una regulación de los efectos de la disolución del matrimonio, entre ellos los patrimoniales y el juez, previa consideración de la inexistencia de perjuicio para ninguno de los cónyuges ni para tercero, aprueba esa propuesta presentada de común acuerdo. No cabe duda de que la liquidación de los bienes adquiridos por los cónyuges en consideración a su vida en común es cuestión que debe incluirse en los efectos del cese de esa vida en común, con mayor razón en el caso que nos ocupa, por tratarse de la vivienda familiar, como reconocen los esposos en el mismo convenio. El principio de economía procesal compele a admitir esta posibilidad. Se trata de un bien adquirido como privativo antes del matrimonio, satisfecho los pagos del préstamo por ambos cónyuges la mayor parte del préstamo hipotecario con el que se financió su adquisición durante la sociedad de gananciales. De no admitir su inclusión en el convenio regulador, procedería la determinación del crédito de la sociedad de gananciales contra el patrimonio privativo de los cónyuges (cfr. artículos 1.354, 1.355, 1.357, 1.358 y 1.359 del Código Civil) y la necesidad de un nuevo procedimiento judicial en que cada cónyuge hiciese valer sus derechos y concluyera con la división de la cosa común. Desde otro punto de vista, del mismo modo que los excesos de adjudicación en la liquidación de gananciales motivados por la indivisibilidad de los inmuebles puede compensarse con dinero privativo, nada obsta a que incluyan otros bienes privativos para compensar tales excesos. Por último, como ya se ha dicho, la finalidad de la institución -el convenio regulador de los efectos del divorcio- debe llevarnos a incluir en su ámbito todas las operaciones que ponen fin a una titularidad conjunta de bienes entre los cónyuges, que alcanza o puede alcanzar, no sólo a la liquidación de los bienes gananciales, sino también todas aquellas operaciones encaminadas a poner fin a todo su activo y toda su vida en común».

IV

Notificado el recurso al Juzgado de Primera Instancia número 2 de Villena, a la fecha no se ha producido alegación alguna.

Mediante escrito, de fecha 16 de abril de 2015, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 90, 96, 1.124, 1.255, 1.274, 1.280, 1.315, 1.318, 1.319, 1.320, 1.323 y siguientes, 1.327, 1.347, 1.354, 1.355, 1.357 y siguientes, 1.363, 1.392, 1.438 y 1.462 y siguientes del Código Civil; 708 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 2, 3 y 326 de la



Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1987, 26 de enero de 1993, 22 de abril de 1997, 31 de marzo de 2011 y de 20 de abril y 10 de diciembre de 2012; las sentencias de la Audiencia Provincial de Oviedo de 9 de noviembre de 1988, de la Audiencia Provincial de Alicante de 18 de octubre de 2001 y de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de octubre de 1992, 18 de febrero de 2002, 5 y 20 de mayo de 2003 y 7 de enero y 25 de octubre de 2005; la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Alicante de 8 de febrero de 2011, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de marzo de 2001, 5 de diciembre de 2002, 20 de febrero de 2004, 5 de junio de 2008, 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009, 10 y 22 de diciembre de 2010, 19 de enero, 1 de marzo, 13 de junio y 3 de septiembre de 2011, 11 de abril, 19 de mayo y 7 de julio de 2012, 6 y 8 de mayo, 2, 4 y 26 de junio, 1 de julio, 6 y 29 de septiembre y 16 de octubre de 2014 y 27 de febrero y 13 de marzo de 2015.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible el testimonio de una Sentencia de convenio regulador de divorcio en la que concurren las circunstancias siguientes: Se practica una liquidación de los bienes gananciales y se relaciona entre los mismos una finca de la total propiedad privativa de la esposa porque la compró en estado de soltera en febrero de 2005. Contrajeron matrimonio en mayo de 2006; no consta que para la adquisición de la vivienda se obtuviera ninguna financiación, pero en el año 2011 se contrajo un préstamo hipotecario; en el convenio regulador es la única vivienda que se inventaría y se dice que es la vivienda familiar; Se procede a la liquidación de los bienes del matrimonio y se adjudica la vivienda al marido, manifestándose en el apartado A) del activo, que «aun cuando doña S. M. M. es quien formalmente figura como compradora única y privativa de la vivienda, en realidad la propiedad pertenece por mitad y proindiviso a ambos esposos»; no hay hijos habidos del matrimonio por lo que no hay disposiciones en el convenio judicial sobre protección del hogar familiar; la finca privativa de la esposa se adjudica a su ex cónyuge y se establece una obligación para ella, por la que «cuando corresponda y como término o plazo final el día 15 de abril de 2015, a formalizar escritura pública de venta del 100% de la vivienda familiar a favor del hoy esposo don A. C. C....».

El registrador señala como defectos que el reconocimiento o atribución de la mitad de la finca al marido, carece de causa típica, necesaria y suficiente para la transmisión; que la adjudicación de bienes privativos excede del contenido típico del convenio regulador de divorcio, que no es título formal suficiente, debiéndose documentar en escritura pública, como se reconoce en el propio convenio.

El recurrente alega que los convenios de separación nulidad y divorcio tienen una causa propia familiar pues hay una contraprestación; que la sentencia, al atribuir la vivienda privativa la está convirtiendo en ganancial; que la mención que se hace a la obligación de otorgar la escritura pública lo era exclusivamente para el caso de no ser aprobado el convenio; que la finca aunque aparece como privativa de uno de los cónyuges, en realidad era de ambos, ya que fue pagado el precio con un préstamo hipotecario por los dos cónyuges.

2. Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (vid. por todas Resolución de 9 de marzo de 2013), la calificación registral, tratándose de documentos judiciales, como es la sentencia de aprobación de un convenio regulador, no entra en el fondo de la resolución judicial, ni en la validez del convenio regulador aprobado judicialmente, sino en si constituye título inscribible para la práctica del asiento registral teniendo en cuenta los aspectos susceptibles de calificación registral conforme a los artículos 100 del Reglamento Hipotecario y 523.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que hace referencia a la calificación registral de los obstáculos derivados de la legislación registral.



www.civil-mercantil.com

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

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

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

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

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

Ciertamente, según los artículos 1.216 del Código Civil y 317.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los secretarios judiciales (a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen en el tribunal o ante él –artículos 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–), y conforme al artículo 319.1 de dicha Ley procesal tales testimonios harán prueba plena del hecho o acto que documentan y de la fecha en que se produce esa documentación (cfr., también, artículo 1218 del Código Civil). Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta Dirección General de los Registros y del Notariado, que al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de

documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que la doctrina y preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro, y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible (cfr. Real Orden de 13 de diciembre de 1867 y Resoluciones de 16 de enero de 1864, 25 de julio de 1880, 14 de junio de 1897, 12 de febrero de 1916, 31 de julio de 1917 y 1 de julio de 1943, entre otras).

4. Precisando más los límites de la citada doctrina, la Resolución de 22 de marzo de 2010, reiterando otros pronunciamientos anteriores de este mismo Centro Directivo, y nuevamente confirmada por la Resolución de 11 de abril de 2012, ha señalado que respecto de la sociedad de gananciales, proclamada en nuestro Derecho la posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (cfr. artículo 1.323 del Código Civil), nada se opone a que éstos, con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente puedan intercambiarse bienes privativos. Pero no siempre esas transmisiones adicionales de bienes privativos del patrimonio de un cónyuge al del otro tendrán como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio. Puede haber, en ocasiones, un negocio complejo, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente consorcial se compense con esa adjudicación –a su favor– de bienes privativos del otro cónyuge o, simplemente, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de ésta, con su propia causa. Indudablemente, el negocio de que se trate ha de tener su adecuado reflejo documental, siendo preciso plasmarlo así, nítidamente, en el correspondiente documento, sin que pueda pretenderse en todo caso su inscripción por el mero hecho de que conste en el convenio regulador de la separación, cuyo contenido propio es un negocio que es exclusivamente de liquidación de la sociedad conyugal (cfr. artículos 1.397 y 1.404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria).

5. Hay que partir de la base de que el procedimiento de separación o divorcio no tiene por objeto, en su aspecto patrimonial, la liquidación del conjunto de relaciones patrimoniales que puedan existir entre los cónyuges sino tan sólo de aquellas derivadas de la vida en común. Así resulta indubitadamente de la regulación legal que restringe el contenido necesario del convenio regulador a la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar y a la liquidación, cuando proceda, del régimen económico matrimonial amén de otras cuestiones como la pensión compensatoria y el sostenimiento a las cargas y alimentos (artículos 90 del Código Civil y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil citados en los «Vistos»). Por este motivo, el propio Código restringe la actuación del juez, a falta de acuerdo, a las medidas anteriores (artículo 91), como restringe también la adopción de medidas cautelares al patrimonio común y a los bienes especialmente afectos al levantamiento de las cargas familiares (artículo 103). Fuera de este ámbito, en vía de principios, las transmisiones adicionales de bienes entre cónyuges, ajenas al procedimiento de liquidación (y tales son las que se refieren a bienes adquiridos por los cónyuges en estado de solteros no especialmente afectos a las cargas del matrimonio), constituyen un negocio independiente, que exige acogerse a la regla general de escritura pública para su formalización. En definitiva, la diferente causa negocial, ajena a la liquidación del patrimonio común adquirido en atención al matrimonio, y las exigencias derivadas del principio de titulación auténtica, unidas a la limitación de contenido que puede abarcar el convenio regulador, según doctrina reiterada (vid. «Vistos»), deben resolverse a favor de la exigencia de escritura para la formalización de un negocio de esta naturaleza. Del mismo modo, y de forma congruente con lo anterior, es también doctrina reiterada de esta Dirección General (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») que son válidos y eficaces cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges, y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial (vid. artículo 1.223 del Código Civil), siempre que aquéllos



se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto (vid. artículo 609 del Código Civil), entre los cuales no puede desconocerse el negocio de aportación de derechos concretos a una comunidad de bienes, no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría autónoma y diferenciada con sus propios elementos y características. Estos desplazamientos patrimoniales se someterán al régimen jurídico determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (cfr. artículos 609, 1.255 y 1.274 del Código Civil) y subsidiariamente por la normativa del Código Civil. En todo caso, han de quedar debidamente exteriorizados y precisados en el título inscribible los elementos constitutivos del negocio de aportación por el que se produce el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial, y especialmente su causa, que no puede presumirse a efectos registrales (vid. artículos 1.261.3 y 1.274 y siguientes del Código Civil). La especificación de la causa es imprescindible para acceder a la registración de cualquier acto traslativo, tanto por exigirlo el principio de determinación registral, como por ser presupuesto lógico necesario para que el registrador pueda cumplir con la función calificadora, y después practicar debidamente los asientos que procedan (vid. artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 y 193.2 de su Reglamento, y Resoluciones de 20 de febrero de 2003, 10 de marzo de 2004, 8 de junio de 2009, 29 y 31 de marzo de 2010 y 19 de enero y 29 de julio de 2011).

6. Tratándose de la vivienda familiar adquirida por los cónyuges en estado de solteros por mitad y proindiviso, esta Dirección General ha considerado (cfr. Resoluciones de 8 de mayo, 26 de junio, 26 de julio y 29 de septiembre de 2014) la existencia de una causa familiar propia de la solución de la crisis matrimonial objeto del convenio. Dentro de las distintas acepciones del concepto de causa, como ha afirmado este Centro Directivo en sus Resoluciones de 7 de julio y 5 de septiembre de 2012, existe aquí también una causa tipificadora o caracterizadora propia del convenio regulador, determinante del carácter familiar del negocio realizado, con lo que existe título inscribible suficiente por referirse a un negocio que tiene su causa típica en el carácter familiar propio de los convenios de separación, nulidad o divorcio, por referirse a la vivienda familiar y a la adjudicación de la misma, que entra dentro del interés familiar de los cónyuges y de sus hijos.

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

No cabe duda de que la liquidación de los bienes adquiridos por los cónyuges en consideración a su vida en común es cuestión que debe incluirse en los efectos del cese de esa vida en común. Con mayor razón en el caso que nos ocupa, por tratarse de la vivienda familiar. Como ha recordado este Centro Directivo, uno de los aspectos que por expresa previsión legal ha de regularse en los supuestos de nulidad, separación o divorcio del matrimonio, es el relativo a la vivienda familiar (cfr. Resoluciones de 11 de abril y 19 de mayo [2.ª] de 2012) y obedece la exigencia legal de esta previsión a la protección, básicamente, del interés de los hijos; por lo que no hay razón para excluir la posibilidad de que el convenio regulador incluya la adjudicación de la vivienda familiar, que es uno de los aspectos que afecta al interés más necesitado de protección en la situación de crisis familiar planteada y que no es dañosa para los hijos ni gravemente perjudicial para uno de los cónyuges (cfr. párrafo segundo del artículo 90 del Código Civil). En efecto, dispone el párrafo primero del artículo 96 del Código Civil que «en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde...». Es decir, el Código determina



www.civil-mercantil.com

la atribución del uso de la vivienda familiar sólo cuando no hay acuerdo aprobado por el juez. En el presente supuesto, consta en la sentencia que existe ese acuerdo, como resulta de las estipulaciones del convenio analizadas. Y en cuanto al artículo 90 del Código Civil, aunque hace referencia a la atribución del uso de la vivienda familiar, no significa que excluya la adjudicación del dominio de dicha vivienda si ambos cónyuges están de acuerdo, pues el contenido del convenio se regula como contenido de mínimos, al expresar en el párrafo inicial del precepto que «al menos» debe tener los contenidos que expresa.

7. En el presente caso, en el convenio se incluye un bien adquirido por uno de los consortes, antes de la celebración del matrimonio, inicialmente de carácter privativo, no ante un bien adquirido en proindiviso por ambos en estado de solteros.

La compra se ha realizado en estado de soltera en el año 2005, sin que conste que se hubiera solicitado financiación para su adquisición. El matrimonio se celebra en 2006 y se solicita un préstamo hipotecario en el 2011, sin que conste tampoco la finalidad del préstamo, pero que en atención a la fecha en que ha sido concertado parece no destinado a la adquisición de la vivienda.

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 1.354 y 1.357.2 del Código Civil). Esa situación y la consiguiente extinción de ese condominio, para tener acceso registral, tiene que ser así convenida por las partes (cfr. artículo 91.3 Reglamento Hipotecario). El propio Tribunal Supremo en Sentencia de 31 de octubre de 1989 destaca la relevancia que tiene para la vivienda familiar adquirida en estado de soltero el hecho de que se haya amortizado con fondos gananciales derivados de un préstamo hipotecario durante el matrimonio, lo que permite confirmar que es adecuada la conexión de los fondos gananciales empleados en la adquisición de la vivienda familiar con las adjudicaciones que en este caso se realizan con motivo de la liquidación de la sociedad de gananciales incluyendo la finca adquirida en el reparto de bienes que motiva dicha liquidación, adjudicándola al otro de los cónyuges, asumiendo la deuda hipotecaria, y en compensación por otros bienes gananciales que se adjudican al otro titular (vid. Resolución de 19 de diciembre de 2013).

También ha admitido este Centro Directivo (vid. Resolución de 11 de abril de 2012) que respecto de la vivienda familiar de que ambos cónyuges eran cotitulares en virtud de compra anterior al matrimonio, puedan aquéllos explicitar ante la autoridad judicial, con carácter previo a la liquidación de gananciales, la voluntad de atribuir carácter ganancial a un bien cuya consideración como integrante del patrimonio conyugal ha sido tenido en cuenta por los cónyuges durante su matrimonio. Del mismo modo que los excesos de adjudicación en la liquidación de gananciales motivados por la indivisibilidad de los inmuebles puede compensarse con dinero privativo, sin que nada obste a que incluyan otros bienes privativos para compensar tales excesos. Por último, como ya se ha dicho, la finalidad de la institución –el convenio regulador de los efectos de la separación o divorcio– debe llevarnos a incluir en su ámbito todas las operaciones que ponen fin a una titularidad conjunta de bienes entre los cónyuges, que alcanza o puede alcanzar, no sólo a la liquidación de los bienes gananciales, sino también todas aquellas operaciones encaminadas a poner fin a todo su activo y toda su vida en común.

8. Lo que sucede en el presente expediente es que no se advierte ninguna circunstancia de la que se pueda deducir la existencia de algún tipo de comunidad sobre la



www.civil-mercantil.com

vivienda habitual, pues la vivienda fue adquirida exclusivamente por la esposa antes de la celebración del matrimonio, sin que conste que se obtuviera financiación para su adquisición que diera lugar al proindiviso previsto en los artículos 1.354 y 1.357.2 del Código Civil, sin que tampoco conste la finalidad del préstamo hipotecario obtenido en febrero de 2011, transcurridos varios años desde la compra (año 2005) y de la celebración del matrimonio (año 2006), incluso contraído el préstamo hipotecario con posterioridad a la separación de hecho de mutuo acuerdo que fijan los cónyuges en el convenio regulador en noviembre de 2010 y sin que tampoco se pueda deducir que el desplazamiento patrimonial de la mujer al marido, lo sea en pago de un posible exceso de adjudicación en la liquidación de los gananciales.

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

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, 30 de junio de 2015. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.