RESOLUCIÓN de 24 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Osuna, por la que se suspende la inscripción de un convenio regulador de los efectos de un divorcio aprobado por sentencia judicial.

(BOE de 18 de noviembre de 2016)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Declaración de obras nuevas sobre fincas -una de ellas destinada a vivienda familiar- contenidas en un convenio regulador de los efectos del divorcio que contiene también la correspondiente liquidación del haber conyugal. El criterio decisorio dentro de la evolución de la doctrina de este Centro Directivo a los efectos de considerar el convenio regulador como título hábil para la inscripción, es el de que solo cabe considerarlo como documento idóneo cuando instrumentalice la adjudicación de bienes incluidos en la comunidad conyugal, la liquidación de las relaciones económicas entro los esposos, o las relativas a la vivienda habitual de la familia, extendiéndose esta habilitación a todos los actos que resulten conexos e imprescindibles para llevar a cabo con éxito esas operaciones. La declaración de obra nueva, se puede configurar como un acto de administración, de incorporación al Registro de la descripción de una construcción bien en realización bien terminada, otorgada por los titulares del suelo consolidando las consecuencias del principio de accesión. Si bien la adecuada descripción de dichas construcciones en el convenio resulta imprescindible para que con ello se pueda elaborar una valoración adecuada -trámite esencial el de la valoración para una correcta formación de haberes y adjudicaciones a los partícipes en la comunidad conyugal-, este hecho no implica que la incorporación de la descripción de la construcción resulte necesario para la completa liquidación del régimen económico-matrimonial, permitiéndose su acceso al Registro, sino que será después, el adjudicatario de la finca el que, en el título ordinario para ello (es decir, la escritura pública notarial) deba, si así lo desea, al ser la inscripción de la obra nueva un asiento de naturaleza voluntaria y declarativa, proceder a la formalización de la declaración de la obra nueva, aportando y cumpliendo para ello los requisitos que para estos casos señalan, ente otros, el artículo 202 de la Ley Hipotecaria (y en su ejecución las disposiciones del Real Decreto 1093/1997, sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística), la normativa urbanística y del suelo, así como de la ordenación de la edificación que en cada caso pudieran resultar aplicables.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 90 y 96.
Ley Hipotecaria de 1946, arts. 2, 3 y 202.
Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), art. 100.
RD 1093/1997 (Rgto. sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística), art. 45 y ss.

En el recurso interpuesto por doña E. Q. M. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Osuna, doña María del Rosario Echeverría Echeverría, por la que se suspende la inscripción de un convenio regulador de los efectos de divorcio, aprobado

por sentencia judicial, en el que entre otras operaciones se declara una obra nueva sobre varias fincas en él inventariadas.

Hechos

I

Mediante testimonio judicial expedido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Osuna, el día 12 de mayo de 2016, en unión del convenio regulador de los efectos del divorcio, se solicitó la inscripción de las operaciones de liquidación en él contenidas, además de procederse a la declaración de varias obras nuevas en algunas de las fincas objeto de dicha adjudicación.

II

Presentado dicho testimonio de la sentencia, en unión del convenio objeto de aprobación, en el Registro de la Propiedad de Osuna con fecha 19 de julio de 2016, bajo el asiento número 974, del tomo 114 del Libro Diario, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificación desfavorable conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: Hechos: Se han presentado en este Registro de la Propiedad el día 19/07/2016 con el asiento 974, del Diario 114 y número de entrada 1273, Testimonio de Sentencia dictada el día 9 de noviembre de 2015 por don Ignacio Rubio Herrera, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º 2 de Osuna, procedimiento familia - divorcio mutuo acuerdo, número 389/2015, al que se acompaña como documento complementario testimonio librado el día 23 de noviembre de 2015 por doña M. S. J. G., Letrada de la Administración de Justicia del citado Juzgado, por el que se transcribe por xerocopia el convenio regulador del divorcio fechado el 10 de septiembre de 2015. En dicho convenio se manifiesta que sobre el solar número 1 del inventario se ha construido una vivienda de 180 metros cuadrados construidos, y sobre el solar número 2 del inventario se ha construido vivienda en planta baja y primera de 178 metros cuadrados construidos, aparcamiento de 13 metros cuadrados construidos, y almacén de 6 metros cuadrados construidos. Fundamentos de Derecho: Primero. El artículo 18 de la Ley Hipotecaria establece que los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Segundo. Son defectos para la inscripción los siguientes: Si bien determina el artículo 3 de la Ley Hipotecaria los actos o contratos relativos a dominio y demás derechos reales deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos, establece expresamente el artículo 28 de la Ley de Suelo que para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva deberá otorgarse escritura pública. La declaración de obra nueva sobre el solar inventariado como número uno, del que resulta que es parte de la vivienda que constituye el domicilio familiar, así como la declaración de obra nueva sobre el solar inventariado como número dos, que es parte de la vivienda que constituye domicilio familiar, se hace en el convenio regulador del divorcio, lo que excede del contenido propio de dicho convenio. Parte dispositiva: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado, ha resuelto denegar la inscripción solicitada. Conforme a los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria, la presente calificación negativa se notificará al

presentante y al autorizante del documento y se entenderá prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación. Contra esta calificación (…) Osuna, diecinueve de julio del año dos mil dieciséis La Registradora de la Propiedad (firma ilegible), Fdo.: María del Rosario Echeverría Echeverría».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña E. Q. M. interpuso recurso el día 28 de julio del año 2016 en base a los siguientes argumentos: «(…) Hechos: Primero. Que se presentó ante el Registro de Osuna testimonio Sentencia de divorcio dictada el día 9 de noviembre de 2015 por don Ignacio Rubio Herrera, Juez del Juzgado de Primera Instancia e instrucción número Dos de Osuna divorcio de mutuo acuerdo, en dicho convenio se manifiesta que sobre el solar número uno de inventario se ha construido una vivienda de 180 metros y sobre el solar número dos del inventario se ha construido una vivienda en planta baja y primera de 178 metros cuadrados construidos, aparcamiento de 13 metros cuadrados construidos, y almacén de metros cuadrados construidos, ambas forman parte del domicilio conyugal del matrimonio como consta en la sentencia llegando incluso a asignarse el uso de ambos con base en el art. 96 CC a la que suscribe. Segundo. Se viene a denegar la inscripción atendiendo a la falta de idoneidad del título al entender que para la inscripción de la obra nueva hace falta escritura pública. Fundamentos de Derecho: Primero. No se puede mostrar conformidad con la fundamentación que da lugar a la calificación desfavorable que se recurre, es cierto que conforme se señala en 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 puede realizarse a través de cualquiera de los 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, algo ya resuelto en Resoluciones básicas como son las de 12/2/1917 y 31/7/1917. Segundo.–Dicho lo anterior, la que suscribe entiende como se vendrá a intentar exponer en el presente recurso que el documento que se vino a presentar es idóneo a los efectos de proceder a la inscripción de las dos obras nuevas. Dos son los argumentos que se esgrimen en la calificación por un lado la existencia del art. 28 de la ley del suelo que según dice proscribe la inscripción de cualquier obra nueva que no se contenga en escritura pública y por otro la fundamentación de que la inscripción de la obra nueva excede del contenido propio del convenio. En relación con la primera fundamentación habría que decir que el tenor del art. 28 de la Ley del suelo no indica expresamente que solo podrá declararse la obra nuevo por escritura pública, como tal la norma indica que «para autorizar escrituras públicas de declaración de obra nueva» en este caso la norma establece los requisitos para la obra nueva pero la redacción del término escritura pública parece llevarse a cabo de forma general sin ser esa la finalidad de la norma que se centra en determinar los requisitos de la obra nueva pero no el tipo de documento que debe contener la misma, siendo que indica el término escritura pública, si bien no habla de que solo pueda llevarse a cabo por este medio. Es más la interrelación de esta norma con otras viene a darnos la razón en este extremo, así en la actualidad es posible inscribir obra nueva en documento que no sea una escritura pública como habilita para ello el art. 206.5 de la Ley Hipotecaria en su nueva redacción de noviembre de 2015 el cual permite la inscripción de obra nueva por medio de la certificación administrativa, sin necesidad de escritura pública, lo que nos debe hacer concluir que el art. 28 de la ley del suelo no está excluyendo con su redacción la posibilidad de que se inscriba obra nueva con otro documento que no sea la escritura pública, sino que simplemente determina los requisitos que la escritura pública, como documento paradigma de la inscripción debe contener, sin que cupiera hablar de ningún tipo de derogación tácita, ya que, las dos redacciones tanto del art. 28 de la ley del suelo como del art. 206.5 LH son muy recientes. En

segundo lugar en lo que se refiere a la idoneidad del convenio para incorporar las obras nuevas que nos ocupan habría que llevar a cabo las siguientes consideraciones: 1. El convenio regulador queda homologado judicialmente e incorporados en la sentencia como parte integrante de la misma por lo que nos encontramos ante un título judicial de los enumerados en el art. 3 LH. 2. La LH ni en el art. 208 LH ni en el art 308 RH específica en qué clase de documento debe recogerse la declaración de obra nueva. 3. El art. 45 de RD de 24 de julio de 1997 que actúa como norma de remisión indica que las obras nuevas serán inscribibles en el Registro de la Propiedad en virtud de los títulos previstos en la legislación hipotecaria. 4. La misma naturaleza jurídica de la obra nueva permite afirma que nos encontramos ante un acto jurídico y no un negocio jurídico, lo que es un argumento a favor de que se contenga el acto realizado en un documento como el convenio regulador en el que de ordinario se procede a liquidar la comunidad de gananciales cuando hubiera lugar a ello. Pero no solo hay que atender a estos argumentos que nos harían pensar que el ámbito de conocimiento del convenio es el idóneo para servir como título de inscripción, ya que, no se puede olvidar que nos encontramos ante un documento en el que lo que se está liquidando es la sociedad de gananciales, y que además como el documento indica las dos obras nuevas recaen sobre los inmuebles que juntos forman el domicilio habitual de la madre a la que se le asigna el uso por quedar con la guardia y custodia de los hijos. En este sentido la adecuación del registro a la realidad existente de la vivienda habitual que además se asigna en uso a mi principal ex art. 96 CC, entiende la que suscribe que es un plus a lo hora de determinar la procedencia del título utilizado, ya que, difícilmente nos podríamos encontrar un supuesto más claro de idoneidad del título, pues, el convenio está sirviendo para poder dejar inscrito el que va a ser el domicilio familiar de los menores que quedan con la madre, en ningún caso se está utilizando el convenio para inscribir un negocio jurídico que no tiene relación alguna con la finalidad del convenio regulador que es la de liquidar la sociedad de gananciales y adjudicar bienes entre las partes y en concreto el que va a ser el domicilio habitual de los menores, siendo tema principal de dicho documento el interés de los menores respecto de la adjudicación de lo que es la vivienda habitual, por lo que en dicho título se pretende la adjudicación de dicha vivienda a mi principal siendo coherente que se pretenda inscribir lo que es la realidad allí existente. En este sentido la que suscribe ha sido coherente y como tal en el título se puede apreciar que en la adjudicación igualmente se ha procedido a una segregación de una finca rústica para su adjudicación en la liquidación, pero atendiendo a que pudiera entenderse que dicha segregación podía no guardar relación con la finalidad última del convenio regulador del convenio, algo que es igualmente discutible, pero que en aras de evitar problemática se procedió a llevar a cabo escritura pública para la segregación y evitar controversia, ahora bien en el caso de la declaración de la obra nueva de lo que era la vivienda habitual familiar adjudicada a una de las partes en uso y que además se liquidaba en la sociedad de gananciales a la misma parte, parecía obvio a la que suscribe que el título que amparaba dicha declaración de obra nueva era el idóneo y propio del título que se estaba utilizando».

IV

La registradora suscribió informe el día 2 de agosto de 2016 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 2, 3 y 202 de la Ley Hipotecaria; 90 y 96 del Código Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley

Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de marzo y 22 de diciembre de 2010, 19 de enero, 29 de julio, 5 de agosto y 3 de septiembre de 2011, 26 de junio de 2013, 1 de julio, 4 de agosto y 16 de octubre de 2014, 30 de junio de 2015 y de 4 de mayo de 2016.

1. Es objeto de este recurso resolver sobre la posibilidad de inscribir un convenio regulador de los efectos del divorcio entre los ya ex-cónyuges, en el que, además de proceder a la liquidación del haber conyugal, se lleva a cabo la declaración de diversas obras nuevas sobre algunas de las fincas inventariadas, siendo una de ellas la destinada a vivienda familiar.

Ante ello, la registradora en su calificación observa el defecto del uso inapropiado -a efectos de constancia registral- del convenio como medio formal para la declaración de la obra nueva, permitiendo sin embargo la inscripción de los actos de liquidación propiamente.

2. El principio de titulación formal instaurado en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria exige, para que los actos de modificación jurídico-real puedan acceder a los libros del Registro que los mismos vengan consignados por uno de los vehículos formales en él contemplados, es decir, documento notarial, judicial o administrativo, sin perjuicio de las excepciones que nuestro sistema contempla para la instancia privada.

Sin embargo, tal y como ha ido configurando la doctrina de este Centro Directivo, esta diversidad de modalidad formal no puede ser generalizada de manera indiscriminada a cualquier tipo de negocio jurídico, existiendo determinadas tipologías formales, como la correspondiente a documentos judiciales o notariales cuyo contenido material está restringido a los tipos negociales que le son propios de su función. Así, y acercándonos al supuesto planteado, los títulos judiciales son aptos para su acceso completo e íntegro al Registro cuando en ellos se documente el resultado de un procedimiento judicial fruto de una controversia o litigio entre las partes. Cualquier otro acto voluntario, ajeno a dicha controversia y que no sea preciso para su resolución propiamente dicha debe documentarse en escritura pública notarial, medio normal para incorporar los actos, contratos o negocios jurídicos a fin de su eventual entrada en los libros del registro de la propiedad.

3. En el sentido señalado, tal y como resulta de las Resoluciones contempladas en los «Vistos» el convenio regulador -atendiendo al caso en cuestión- se puede configurar como un contrato privado, firmado entre los cónyuges para adoptar las medidas reguladoras de la separación y divorcio, objeto de aprobación por parte de la autoridad judicial, y cuyo acceso al Registro es posible siempre que en él se contengan medidas de ámbito inmobiliario, susceptibles de acceso a los libros, y que las mismas se encuentren dentro del ámbito de aplicación previsto en el artículo 90 de nuestro Código Civil.

Tal y como se ha venido señalando, es posible su aplicación a las actuaciones de liquidación del haber conyugal, ya sea derivado de un régimen de comunidad o de separación de bienes, e incluso a actos o negocios relativos a bienes privativos cuando ello suponga un requisito esencial para esa absoluta y completa liquidación del haber conyugal; y en el mismo sentido, las adjudicaciones o derechos de uso relativos a la vivienda habitual.

Ahora se plantea la posible incorporación en el convenio regulador del acto de declaración de varias obras nuevas existentes sobre dos bienes que es incluyen dentro de esa liquidación, teniendo en cuenta que dichas construcciones no habían accedido antes al Registro.

Como ya se ha anticipado el criterio decisorio dentro de la evolución de la doctrina de este Centro Directivo a los efectos de considerar el convenio regulador como título hábil para la

inscripción, es el de que sólo cabe considerarlo como documento idóneo cuando instrumentalice la adjudicación de bienes incluidos en la comunidad conyugal, la liquidación de las relaciones económicas entro los esposos, o las relativas a la vivienda habitual de la familia, extendiéndose esta habilitación a todos los actos que resulten conexos e imprescindibles para llevar a cabo con éxito esas operaciones.

La declaración de obra nueva, se puede configurar como un acto de administración, de incorporación al Registro de la descripción de una construcción bien en realización bien terminada, otorgada por los titulares del suelo consolidando las consecuencias del principio de accesión. Si bien la adecuada descripción de dichas construcciones en el convenio resulta imprescindible para que con ello se pueda elaborar una valoración adecuada -trámite esencial el de la valoración para una correcta formación de haberes y adjudicaciones a los partícipes en la comunidad conyugal-, este hecho no implica que la incorporación de la descripción de la construcción resulte necesario para la completa liquidación del régimen económico-matrimonial, permitiéndose su acceso al Registro, sino que será después, el adjudicatario de la finca el que, en el título ordinario para ello (es decir, la escritura pública notarial) deba, si así lo desea, al ser la inscripción de la obra nueva un asiento de naturaleza voluntaria y declarativa, proceder a la formalización de la declaración de la obra nueva, aportando y cumpliendo para ello los requisitos que para estos casos señalan, ente otros, el artículo 202 de la Ley Hipotecaria (y en su ejecución las disposiciones del Real Decreto 1093/1997, sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística), la normativa urbanística y del suelo, así como de la ordenación de la edificación que en cada caso pudieran resultar aplicables. Por todo ello, el defecto debe ser mantenido, no obstante, lo cual, puede solicitarse la inscripción parcial de las adjudicaciones sin la inscripción de las obras nuevas.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de octubre de 2016. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.