

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR011896

RESOLUCIÓN de 20 de junio de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Pola de Siero a inscribir la adjudicación de un inmueble mediante convenio regulador de los efectos de una separación.*(BOE de 17 de julio de 2023)***SUMARIO:****Registro de la Propiedad. Adjudicación de finca mediante convenio regulador aprobado en sentencia de separación de mutuo acuerdo. Finca inscrita como privativa, adquirida por el esposo en estado de divorciado antes del matrimonio y que no constituye vivienda habitual.**

Sólo son inscribibles aquellos actos que 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 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.

Los cónyuges, en ejercicio de su libertad civil, pueden incluir en un único convenio la liquidación del conjunto de sus relaciones patrimoniales, tanto las derivadas de la celebración del matrimonio como cualesquiera otras que pudieran existir entre ellos. Pero, el hecho de que el convenio contenga un conjunto de **acuerdos que excedan de su contenido legal** impone su discriminación a efectos de decidir lo que puede como tal acceder al contenido del Registro y lo que no puede acceder. La aprobación de lo que constituye el contenido legal del convenio no puede servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida.

El convenio privado entre las partes, en lo que no es su contenido típico, no queda elevado a público por el hecho de que el juez apruebe u homologue lo que constituye su contenido legal. Fuera de lo que constituye su objeto se siguen las reglas generales y las partes pueden compelerse a elevar a público, en la forma determinada por el ordenamiento jurídico y de acuerdo con los procedimientos legales específicamente previstos, lo que constituyen acuerdos privados. De otro modo se estaría utilizando un procedimiento que tiene un objeto determinado para el ejercicio de acciones y pretensiones distintas, que deben conocerse por el juez que tenga atribuida la competencia y por el procedimiento correspondiente. La existencia dentro del convenio de negocios complejos, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente común se compensa con adjudicación de bienes privativos del otro cónyuge o, simplemente, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de ésta, con su propia causa, deben tener su reflejo documental, pero **no puede pretenderse su inscripción por el mero hecho de que consten en el convenio regulador** de la separación o divorcio cuyo contenido propio es un negocio que es exclusivamente de liquidación del régimen económico matrimonial.

PRECEPTOS:

Ley de 28 de mayo de 1862 (Notariado), art. 17 bis.

Código Civil, arts. 90, 91, 95, 96, 97, 103, 400, 609, 1.205, 1.216, 1.218, 1.255, 1.278, 1.279, 1.280, 1.323, 1.345 y ss., 1.354, 1.355, 1.357, 1.397 y 1.404.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 1, 2, 3, 9, 18, 19, 20, 21, 38, 40 y 322 y ss.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 281.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 44 y ss., 145, 222, 249, 250, 317.1, 319.1, 437, 438, 522, 523, 769, 770, 771, 774, 777, 806 y 810.

Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), arts. 33, 34, 51, 91, 95 y 100.

En el recurso interpuesto por don J. L. Q. y doña M. P. P. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Pola de Siero, don Enrique Manuel Español Batalla, a inscribir la adjudicación de un inmueble mediante convenio regulador de los efectos de una separación.

Hechos

I

Por sentencia firme, dictada el día 23 de noviembre de 2022 por la magistrada-juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Elche, se declaró la separación de mutuo acuerdo del matrimonio formado por don J. L. Q. y doña M. P. P., y se aprobó el correspondiente convenio regulador, acordando, junto con otras medidas la liquidación de su sociedad de gananciales, la adjudicación a doña M. P. P. de determinada finca que constaba inscrita en el Registro de la Propiedad de Pola de Siero a nombre de don J. L. Q. por haberla comprado mediante escritura pública de 20 de abril de 2016, en estado de divorciado, precisamente a doña M. P. P., también divorciada entonces.

En el referido convenio regulador se limitaban a incluir la referida finca –como «1. Vivienda amueblada», valorada en 79.290,36 euros– en el «Inventario y avalúo de los bienes comunes», sin indicar la fecha ni el título de adquisición. Asimismo, en el «Pasivo» del inventario incluye como deuda el «préstamo hipotecario que grava la vivienda descrita en el punto 1. Pendiente: 76.290,36 €».

Según el asiento de inscripción de dicha finca (registral número 96.375), se compró por el precio de 120.000 euros, de los cuales se retuvieron por el comprador 31.876,93 euros para proceder a la cancelación de la hipoteca que gravaba la vivienda y 2.124,40 euros para pagar gastos de dicha cancelación; y del resto del precio se confesó haber pagado en metálico 54.000 euros y 31.998,67 euros se pagaron mediante cheque bancario.

Según la referida sentencia y el convenio regulador, los cónyuges estaban domiciliados en Elche.

II

Presentado testimonio de la referida sentencia y convenio regulador en el Registro de la Propiedad de Pola de Siero, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada: 10314/2022. Asiento: 1308. Diario: 81.

Don Enrique Español Batalla, Registrador de la Propiedad de Pola de Siero, previo examen y calificación, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, del testimonio de la sentencia de separación matrimonial 378/22 junto con convenio regulador, expedido el veintitrés de noviembre de dos mil veintidós por el letrado de administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia N.º 6 de Elx, dictado en los autos número 688/2022, presentado en este Registro el veintitrés de diciembre de dos mil veintidós, asiento 1308 del Diario 81, por Luis Marco Asociados, acompañando certificación del Registro Civil con fecha 16/2/2023, ha resuelto suspender la práctica de los asientos solicitados, en base a los siguientes

Hechos y fundamentos de Derecho:

En el convenio regulador aprobado judicialmente se procede a liquidar la sociedad de gananciales del matrimonio cuyo régimen económico queda disuelto y se incluye en el inventario como ganancial una vivienda que se adjudica a la esposa.

Sin embargo, parece no tenerse en cuenta que la finca consta inscrita en el Registro de la Propiedad con carácter privativo a nombre del esposo por haberla adquirido antes de su matrimonio en estado de divorciado y que, por tanto, además de no tratarse de la vivienda habitual, no puede formar parte del haber ganancial ni ser objeto de reparto en la liquidación de dicho régimen.

Como tiene reiteradamente declarado la DGRN (hoy DGSJFP), sin perjuicio de que la transmisión de bienes entre cónyuges es un negocio perfectamente admisible en virtud del principio de autonomía de la voluntad y conforme con el art. 1323 C.C., ello no quiere decir que pueda incluirse dicha transmisión de un bien privativo en un convenio regulador excediendo su contenido típico (art. 90 C.C.) –como es la adjudicación de bienes gananciales–, sino que será necesario plasmarlo en el documento adecuado que reúna los requisitos de forma adecuados, exprese su causa (onerosa o gratuita) y la liquidación del impuesto correspondiente, esto es, será preciso el otorgamiento de la correspondiente escritura pública ex art. 3 de la Ley Hipotecaria. (Rones 16/10/1998, 3/5/2010, 9/3/2013 entre otras).

Resolución:

Y en base a los anteriores hechos y fundamento de derecho, se acuerda suspender la práctica de los asientos solicitados por los defectos subsanables indicados.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria.

Contra la presente calificación (...)

Pola de Siero, a veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés El Registrador (firma ilegible).»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. Q. y doña M. P. P. interpusieron recurso el día 3 de abril de 2023 mediante escrito en el que expresaban las siguientes alegaciones:

«Primera.–(...)

Segunda.–Antecedentes de hecho.

Los firmantes D. J. L. Q. y D.^a M. P. P. comenzaron su relación pre conyugal en el año 2013. De esa unión, nació en fecha 28 de enero de 2014 una hija llamada A. L. P., tal como queda acreditado en el convenio regulador que obra en el expediente.

En fecha 20 de abril de 2016, constante la relación entre los futuros cónyuges, el Sr. L. Q. compra a la Sra. P. P. la vivienda objeto de inscripción, que se constituiría durante varios años como vivienda familiar como aportación del Sr. L. Q. En la misma fecha, el Sr. L. Q. constituyó préstamo con hipoteca sobre la finca n.º 96.375. El préstamo hipotecario para la adquisición de la vivienda fue adquirido a costa del caudal común; es decir, el préstamo hipotecario se ha ido devolviendo con dinero ganancial.

El motivo de no reflejar la ganancialidad del bien en el oportuno asiento registral es que los cónyuges contrajeron matrimonio con posterioridad a la compraventa del inmueble, en fecha 14 de octubre de 2017, bajo el régimen económico de gananciales, que ha estado vigente durante los años que ha durado el matrimonio.

En resumen, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.347 CC: “Son bienes gananciales: 3.º Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos.”

En el mismo sentido, establece el artículo 1.361 CC: “Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges.”

Tercera.–Ganancialidad del bien inmueble en sentencia judicial.

En virtud de la Sentencia n.º 378/2022, “el convenio regulador presentado cumple los requisitos establecidos en el art 90 del Código Civil”. Según la sentencia, no se produce ninguna transmisión de un bien privativo, sino que se produce “la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar; la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización; la liquidación del régimen económico del matrimonio;” entre otros. En conclusión, dispone la resolución judicial que no se exceden los límites del art. 90 CC.

Ello, porque en el procedimiento de separación los cónyuges presentaron propuesta de liquidación del régimen económico matrimonial de acuerdo con el debe y el haber constante el matrimonio. De hecho, la Sra. P. P. no solo se adjudica la finca (activo), sino también el préstamo hipotecario que grava el inmueble (pasivo).

En resumen, vistos por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Elche los motivos anteriormente expuestos, por los que se consideran gananciales los bienes adquiridos con anterioridad al matrimonio por uno de los cónyuges, pero aportados al uso familiar y pagados con dinero ganancial (préstamo hipotecario), y en atención a la validez de la propuesta de liquidación del régimen de gananciales, el convenio regulador ha sido expresamente aprobado y liquidación de gananciales íntegramente estimada por una sentencia judicial.

Por tanto, en cumplimiento del fallo de la Sentencia n.º 378/2022, procede inscribir la finca n.º 96.375 a favor de D.^a M. P. P., por adjudicación en la liquidación de gananciales resultante del convenio regulador incorporado a la sentencia de separación reseñada.»

IV

El registrador de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo, con su informe, mediante escrito de fecha 9 de mayo de 2023. En dicho informe manifestaba que el día 2 de mayo de 2023 dio traslado del recurso interpuesto a la autoridad que expidió el título calificado para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, realizara las alegaciones que estimara convenientes, sin que se haya recibido alegación alguna.

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, 522, 523, 769, 770, 771, 774, 777, 806 y 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 2, 3, 9, 18, 19, 20, 21, 38, 40 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 281 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 17 bis de la Ley del Notariado; 33, 34, 51, 91, 95 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 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 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, 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, 22 de mayo, 2 y 31 de octubre y 11 de diciembre de 2019 y 8 y 28 de enero de 2020, y la Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 2 y 15 de septiembre, 12 de noviembre y 3 de diciembre de 2020, 5, 10 y 17 de mayo, 15 de junio de 2021 y 8 de junio y 11 de octubre de 2022.

1. Debe decidirse en el presente expediente si es o no inscribible la adjudicación de una finca mediante un convenio regulador, aprobado mediante sentencia de separación de mutuo acuerdo, con las siguientes circunstancias fácticas determinantes:

a) la finca objeto del convenio consta inscrita en el Registro a nombre del esposo, por haberla comprado, en estado de divorciado, a la actual esposa (entonces también divorciada) mediante escritura pública otorgada el día 20 de abril de 2016. El matrimonio se celebró el día 14 de octubre de 2017. Del total precio de compraventa (120.000 euros) se retuvieron por el comprador 31.876,93 euros para proceder a la cancelación de la hipoteca que gravaba la vivienda y 2.124,40 euros para pagar gastos de dicha cancelación; y del resto se confesó haber pagado en metálico una parte y la otra parte mediante cheque bancario.

b) en el convenio regulador se limitan a incluir la referida finca –como «1. Vivienda amueblada», valorada en 79.290,36 euros– en el «Inventario y avalúo de los bienes comunes», sin indicar la fecha ni el título de adquisición. Asimismo, en el «Pasivo» del inventario se incluye como deuda el «préstamo hipotecario que grava la vivienda descrita en el punto 1. Pendiente: 76.290,36 €», y se adjudica a la esposa, quien asume el pago de dicho préstamo.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque la finca consta inscrita en el Registro de la Propiedad con carácter privativo a nombre del esposo por haberla adquirido antes de su matrimonio en estado de divorciado y, por tanto, además de no tratarse de la vivienda habitual, no puede formar parte del haber ganancial ni ser objeto de reparto en la liquidación de dicho régimen. Por ello, añade que, según la doctrina de este Centro Directivo, será necesario el otorgamiento de la correspondiente escritura pública ex artículo 3 de la Ley Hipotecaria.

Los recurrentes alegan que la finca referida se constituyó durante varios años como vivienda familiar («como aportación» del esposo) y el préstamo hipotecario se ha ido devolviendo con dinero ganancial. Añaden que dicha finca es ganancial por haberse adquirido a costa del caudal común y el convenio regulador con la liquidación de gananciales ha sido expresamente aprobado por una sentencia judicial.

2. Como cuestión previa, debe recordarse que, según tiene declarado esta Dirección General, de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma (vid., por todas, las Resoluciones de 27 de julio de 2006, 22 de mayo de 2008, 5 de febrero de 2009, 8 y 18 de enero y 23 de diciembre de 2010, 13 de enero de 2011, 21 de junio y 28 de agosto de 2013, 7 de septiembre y 1 de octubre de 2015, 21 de julio de 2017, 6 y 21 de junio y 11 de julio de 2018 y 5 de mayo de 2021, entre otras muchas).

En definitiva, el objeto del recurso queda delimitado en el momento de su interposición y resulta constreñido tanto por la documentación presentada como por el contenido de la calificación negativa del registrador, sin que pueda el recurrente en el escrito de impugnación introducir nuevos elementos que no se han hecho constar en el título presentado. Por ello, no pueden tenerse en cuenta ahora las alegaciones de los recurrentes sobre el hecho de que se hubiera pagado el precio de la vivienda con un préstamo hipotecario devuelto con dinero ganancial, pues nada consta sobre tal extremo en el título calificado y es continua doctrina de esta Dirección General, basada en el citado precepto legal (vid., por todas, la Resolución de 13 de octubre de 2014), que el objeto del expediente de recurso contra las calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente determinar si la calificación es o no ajustada a Derecho (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000). Y es igualmente doctrina reiterada (vid., por todas, Resoluciones de 19 de enero y 13 de octubre de 2015), que el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador, sin perjuicio de que, una vez terminado el procedimiento, pudiera ser presentado de nuevo el título, con los documentos subsanatorios o complementarios correspondientes, y así obtener una calificación nueva sobre los mismos.

3. Por lo que se refiere al fondo del asunto debatido, según la reiterada doctrina de esta Dirección General, (vid. Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente), la calificación registral no entra en el fondo de la resolución judicial (sentencia de separación, en este caso), ni en la validez del convenio regulador aprobado judicialmente, sino en si tal convenio constituye o no título inscribible para la práctica del asiento registral teniendo en cuenta los aspectos susceptibles de calificación registral conforme a los artículos 100 del Reglamento Hipotecario y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que hacen referencia, entre otros extremos, a la calificación registral de la congruencia de la resolución con el procedimiento en que se ha dictado y de los obstáculos derivados de la legislación registral.

La determinación de si el convenio regulador aprobado judicialmente constituye o no título hábil para la inscripción de los actos realizados en el mismo está sometido a la calificación registral, porque la clase de título inscribible afecta a los obstáculos derivados de la legislación del Registro, pues en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria se prevén diferentes clases de documentos públicos en consonancia con cada uno de los actos a que se refiere el artículo 2 de la propia ley, sin que sean documentos intercambiables sino que cada uno de ellos está en consonancia

con la naturaleza del acto que se contiene en el correspondiente documento y con la competencia y congruencia según el tipo de transmisión de que se trate (conclusión que igualmente es predicable respecto de la calificación de la congruencia de la resolución –en este caso, sentencia de aprobación del convenio regulador en el que se incluye en el activo de la sociedad de gananciales un bien de naturaleza privativa según los asientos registrales– con el procedimiento en que se ha dictado –en este supuesto, separación con liquidación de la sociedad de gananciales disuelta en virtud de la misma–).

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.

4. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo, es inscribible el convenio regulador sobre liquidación del régimen económico-matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio, siempre que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la nulidad, la separación o el divorcio.

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

Como recordaron las Resoluciones de 25 de octubre de 2005 y 16 de junio de 2010, entre otras muchas, uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el llamado principio de legalidad que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro (que gozan «erga omnes» de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional –artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria–), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del registrador, y así el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales, y esta norma se reitera a través de toda la Ley Hipotecaria, así como de su Reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido.

Ciertamente, según los artículos 1216 del Código Civil y 317.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los letrados de la Administración de Justicia (a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen en el Tribunal o ante él –artículos 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–); y conforme al artículo 319.1 de dicha ley procesal tales testimonios harán prueba plena del hecho o acto que documentan y de la fecha en que se produce esa documentación (cfr., también, artículo 1218 del Código Civil). Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta Dirección General, que al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere ello decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que la doctrina y preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro, y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible (cfr. Real Orden de 13 de diciembre de 1867 y Resoluciones de 16 de enero de 1864, 25 de julio de 1880, 14 de junio de 1897, 12 de febrero de 1916, 31 de julio de 1917 y 1 de julio de 1943, entre otras).

5. 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 puesto de relieve que respecto de la sociedad de gananciales, proclamada en nuestro Derecho la posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (cfr. artículo 1323 del Código Civil), nada se opone a que éstos, con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente puedan intercambiarse bienes privativos. Pero no siempre esas transmisiones adicionales de bienes privativos del patrimonio de un cónyuge al del otro tendrán como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio. Puede haber, en ocasiones, un negocio complejo, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente consorcial se compense con esa adjudicación –a su favor– de bienes privativos del otro cónyuge o, simplemente, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de ésta, con su propia causa.

Indudablemente, el negocio de que se trate ha de tener su adecuado reflejo documental, siendo preciso plasmarlo así, nítidamente, en el correspondiente documento, sin que pueda pretenderse en todo caso su inscripción por el mero hecho de que conste en el convenio regulador de la separación, cuyo contenido propio es un negocio que es exclusivamente de liquidación de la sociedad conyugal (cfr. artículos 1397 y 1404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria).

6. 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.

7. Los cónyuges, en ejercicio de su libertad civil, pueden incluir en un único convenio la liquidación del conjunto de sus relaciones patrimoniales, tanto las derivadas de la celebración del matrimonio como cualesquiera otras que pudieran existir entre ellos; incluso puede decirse que con ocasión de la ruptura es lógico y posible que así lo deseen. Pero, como reiteradamente ha sostenido este Centro Directivo, el hecho de que el convenio contenga un conjunto de acuerdos que excedan de su contenido legal impone su discriminación a efectos de decidir lo que puede como tal acceder al contenido del Registro y lo que no puede acceder. La aprobación de lo que constituye el contenido legal del convenio no puede servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida.

Debe tenerse en cuenta que el convenio privado entre las partes, en lo que no es su contenido típico, no queda elevado a público por el hecho de que el juez apruebe u homologue lo que constituye su contenido legal. Fuera de lo que constituye su objeto se siguen las reglas generales y las partes pueden compelerse a elevar a público, en la forma determinada por el ordenamiento jurídico y de acuerdo con los procedimientos legales específicamente previstos, lo que constituyen acuerdos privados (vid. Resolución de 26 de junio de 2013). De otro modo se estaría utilizando un procedimiento que tiene un objeto determinado para el ejercicio de acciones y pretensiones distintas, que deben conocerse por el juez que tenga atribuida la competencia y por el procedimiento correspondiente (cfr. artículos 44 y siguientes, 249, 250, 769 y 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y sin perjuicio de la posibilidad del ejercicio simultáneo de la acción de división de la cosa común respecto de bienes que tengan los cónyuges en comunidad ordinaria indivisa, conforme a la nueva redacción dada al artículo 438 número 3.4.ª de la citada ley de ritos por el apartado doce de la disposición final tercera de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles). Como ha reiterado este Centro Directivo, la existencia dentro del convenio de negocios complejos, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente común se compensa con adjudicación de bienes privativos del otro cónyuge o, simplemente, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de ésta, con su propia causa, deben tener su reflejo documental, pero no puede pretenderse su inscripción por el mero hecho de que consten en el convenio regulador de la separación o divorcio cuyo contenido propio es un negocio que es exclusivamente de liquidación del régimen económico matrimonial (cfr. artículos 1397 y 1404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria).

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

Ciertamente, si se tratara de la vivienda familiar y se hubieran realizado pagos del precio aplazado de la misma con dinero ganancial, la titularidad privativa inicial habrá devenido –«ex lege»– con los desembolsos realizados, en el nacimiento de una comunidad romana por cuotas entre la sociedad de gananciales y los cónyuges

titulares, en proporción al valor de las aportaciones respectivas (cfr. artículos 1354 y 1357, párrafo segundo, 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 afirma la relevancia que tiene para el carácter de la vivienda familiar adquirida en estado de soltero el hecho de que se haya amortizado un préstamo hipotecario –formalizado el mismo día de la compraventa– con fondos gananciales durante el matrimonio, lo que permite confirmar que es adecuada la conexión de los fondos gananciales empleados en la adquisición de la vivienda familiar con las adjudicaciones que en ese caso se realizan con motivo de la liquidación de la sociedad de gananciales incluyendo la finca adquirida en el reparto de bienes que motiva dicha liquidación, adjudicándola al otro de los cónyuges, quien asume la deuda hipotecaria, y en compensación por otros bienes gananciales que se adjudican al otro titular (vid. las Resoluciones de 19 de diciembre de 2013, 4 de mayo y 26 de julio de 2016 y 11 de enero y 8 de septiembre de 2017).

En el caso presente, en la documentación presentada a calificación no resulta que la finca haya tenido el carácter de vivienda familiar ni que se haya adquirido con precio aplazado y que parte del mismo se haya pagado con dinero ganancial (en el Registro de la Propiedad tampoco consta extendida la nota marginal prevista para tal caso en el artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario), sino que se trata de una adjudicación de un bien adquirido por el esposo antes de contraer matrimonio, sin que en dicha liquidación se exprese causa hábil alguna en los términos expuestos. Por ello, si hubiera nacido esa comunidad romana por cuotas entre la sociedad de gananciales y los cónyuges titulares, en proporción al valor de las aportaciones respectivas, lo cierto es que falta en el convenio el debido consentimiento de las partes sobre la existencia de dicha comunidad con determinación de esas cuotas y sobre la extinción de esta (cfr. artículo 91.3 Reglamento Hipotecario).

Tampoco pueden acogerse las afirmaciones genéricas de los recurrentes en su escrito de impugnación sobre el hecho de que la finca se constituyó durante varios años como vivienda familiar «como aportación» del esposo, lo que tampoco se explicita en el título calificado como un negocio de aportación a la sociedad de gananciales que se hubiera realizado durante la vigencia de ésta.

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

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

Madrid, 20 de junio de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.