

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

7635 *Resolución de 8 de mayo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Algeciras n.º 3 a la inscripción de un convenio regulador como consecuencia de divorcio.*

En el recurso interpuesto por doña E. M. M. y sus hijos don Salvador, doña Estrella y don Antonio José I. M., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Algeciras número 3, don José Soriano Ramírez a la inscripción de un convenio regulador como consecuencia de divorcio.

Hechos**I**

Se presenta, junto con testimonio de sentencia de divorcio, convenio regulador aprobado por aquélla, suscrito por los cónyuges doña E. M. M. y don S. I. C. Respecto de la vivienda familiar se establece lo siguiente: «El uso del que ha sido domicilio conyugal, sito en Algeciras en la C/ (...) se atribuye a los hijos y la madre D^a E. M. M., renunciando el esposo, D. S., a su titularidad sobre la mitad indivisa de la mencionada vivienda, cediendo la nuda propiedad de la misma a sus tres hijos por partes iguales y concediendo a D^a E. M. el usufructo vitalicio sobre dicha propiedad».

II

El registrador suspende la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número tres de Algeciras Tipo documento: Sentencia de divorcio Libro Entrada: 5 Libro Diario: Asiento 146, Diario 156 Previo examen y calificación conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento de la sentencia dictada en Algeciras por el Juzgado De 1^a Instancia N^o 4, el día 19/10/2000 presentada en este Registro el 04/01/2012 por Doña E. M. M., junto con Convenio regulador de fecha 3/05/2000, Registrador de la Propiedad que suscribe ha resuelto suspender la práctica de los asientos solicitados, en base a los siguientes: Por el documento que motiva la presente nota de calificación en autos de divorcio de mutuo acuerdo, seguido a instancia de Doña E. M. M. y Don S. I. C., se decreta el divorcio de dichos cónyuges y se aprueba el convenio regulador suscrito por las partes. La estipulación primera de dicho convenio dispone que; «El uso del que ha sido el domicilio conyugal sito en Algeciras en la C/ (...) se atribuye a los hijos y la madre, D^a E. M. M., renunciando el esposo, D. S., a su titularidad sobre la mitad indivisa de la mencionada vivienda, cediendo la nuda propiedad de la misma a sus tres hijos por partes iguales y concediendo a D^a E. M. el usufructo vitalicio sobre dicha propiedad. En consecuencia, D^a E. M., se obliga a asumir el pago de cualquiera cargas que recaigan sobre dicha vivienda, liberando de esta obligación a D. S. I. C., éste a su vez, se obliga a. realizar cuantas gestiones y otorgamientos sean jurídicamente necesarios para dar cumplimiento a lo que aquí acordado, una vez que sea requerido para ello...»A tenor de lo contenido en dicha estipulación, se cede, liquidada la sociedad de gananciales, la nuda propiedad de la mitad indivisa de la finca registral 30.015, titularidad de Don S. I. C., a sus tres hijos por partes iguales la nuda propiedad y a Doña E. M. M. su usufructo vitalicio. Dicha cesión gratuita a los hijos, supone una donación de la parte del padre en la vivienda, siendo imprescindible para la validez de tal negocio jurídico que dicha cesión gratuita o «donación» conste en la escritura pública y sea aceptada por los donatarios. Por otra parte, el derecho de uso no

es inscribible a favor de doña E. pues dicha señora es titular del derecho de usufructo de dicha finca. Conforme a lo dispuesto en el artículo 90 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: a) El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos. b) Si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos. c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar. d) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso. e) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio. f) La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges. 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. Si las partes proponen un régimen de visitas y comunicación de los nietos con los abuelos, el juez podrá aprobarlo previa audiencia de los abuelos en la que éstos presten su consentimiento. La denegación de los acuerdos habrá de hacerse mediante resolución motivada y en este caso los cónyuges deben someter a la consideración del juez nueva propuesta para su aprobación, si procede. Desde la aprobación judicial, podrán hacerse efectivos por la vía de apremio. Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo, o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias. El Juez podrá establecer las garantías reales o personales que requiera el cumplimiento del convenio». Conforme al artículo 633 del Código Civil; «Para que sea válida la donación de cosa inmueble, ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario. La aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada; pero no surtirá efecto si no se hiciese en vida del donante. Hecha en escritura separada, deberá notificarse la aceptación en forma auténtica al donante, y se anotará esta diligencia en ambas escrituras». Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de Enero de 2005; según la cual «La supuesta donación del padre a los hijos, carente de objeto desde el momento en que se incluye en el patrimonio de la madre, precisaría de escritura pública con la consiguiente aceptación por parte de los hijos debidamente representados». Como consecuencia de lo expuesto se suspende la práctica de la inscripción solicitada. La presente calificación lleva consigo, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, la prórroga del asiento de presentación, y contra la misma (...) Algeciras. Once de enero del año dos mil doce El registrador (firma ilegible) Fdo. José Soriano Ramírez».

III

Los recurrentes impugnan la calificación mediante el siguiente escrito: Se establece en la calificación registral objeto de recurso que la estipulación primera del convenio regulador de divorcio, referida a la liquidación del único bien ganancial –vivienda familiar– que integra la sociedad económica del matrimonio, en cuanto a la cesión del cónyuge, don S. I. C. a favor de los tres hijos comunes del matrimonio, constituye una donación de la parte del padre en la vivienda a favor de aquéllos y que, como tal, en aplicación del artículo 633 del Código Civil, para proceder a la inscripción registral, habrá de hacerse en escritura pública. Es cierto que el artículo 633 del Código Civil, exige, para su validez y posterior inscripción registral, que las donaciones de cosas inmuebles se hagan en escritura pública. Pero los recurrentes consideran que éste no es el supuesto debatido. Y ello por las siguientes razones: Porque la cesión en la propiedad de la mitad indivisa, que efectuó don S. I. C., no constituía un negocio jurídico autónomo e independiente, sino que, por el contrario, tuvo lugar en un convenio regulador de divorcio, examinado y aprobado judicialmente, de forma que, necesariamente, se ha de tomar como punto de partida que las previsiones adoptadas en un convenio regulador de las consecuencia del

divorcio, siempre que constituyan el contenido propio de dicho convenio –según el artículo 90 del Código Civil– por incidir sobre los aspectos que la crisis familiar hace necesario abordar, produce plenos efectos jurídicos, una vez sean aprobados judicialmente. De forma y manera, que es expresa previsión legal del artículo 90 del Código Civil que en los convenios reguladores habrá de abordarse todo lo relativo a la vivienda familiar, conjugando el supremo interés de los hijos. No se niega que resulta extraño el contenido genuino del convenio regulador en el presente caso, en cuanto a que uno de los cónyuges (don S. I. C.) ceda su parte de vivienda a favor de los hijos del matrimonio. Pero frente a ello, no puede alegarse que el precitado artículo 90 del Código Civil sólo viene referido al uso de la vivienda, pues tal y como establece el precepto, es un contenido de mínimos del convenio, por lo que no existe razón para excluir aquellas disposiciones referidas al uso de la vivienda, que se articulen, por vía de cesión de la propiedad. Resulta inexacto, igualmente, que el registrador considere que la cesión se realiza sin contraprestación, teniendo en cuenta que el otro cónyuge –madre de los hijos– asumió el abono total del resto de la carga que gravaba la vivienda (hipoteca), ni, concluyendo, puede ignorarse que, en las cesiones de la vivienda familiar que un cónyuge realiza en los convenios reguladores de la separación o el divorcio, a favor del otro cónyuge o de los hijos del matrimonio, tiene una decisiva relevancia la necesidad de atender la situación creada por la crisis matrimonial. Por ello consideramos procedente la inscripción, atendidas las concretas circunstancias y, en concreto, por entender suficiente, para modificar la propiedad en la vivienda familiar, el título de convenio regulador de divorcio que fuera aprobado por sentencia judicial. Ello, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 90 del Código Civil. Los recurrentes se aquietan, por resultar conforme a Derecho, a la calificación registral en lo relativo a la no inscripción del derecho de usufructo de doña E. M. M., por los motivos expuestos por el registrador. Al anterior hecho, le resultan de aplicación, los siguientes fundamentos de Derecho: I) De forma- (...) II) De fondo- Ciertamente, son abundantes las ocasiones en las que la Dirección General de los Registros y Notariados ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre lo planteado en el presente caso. No obstante, por su analogía y semejanza, interesa a los recurrentes, invocar, en concreto, la dictada el 29 de julio de 1999, de la que se transcribe lo que sigue: «(...) es cierto que la donación de bienes inmuebles presupone escritura pública como requisito formal para su existencia y validez (cfr. artículo 633 del Código Civil), pero no es éste el caso debatido toda vez que: a) Las previsiones adoptadas en un convenio regulador de la consecuencia de la separación o divorcio, que constituyan el contenido propio de dicho convenio por incidir sobre los aspectos que la crisis familiar hace necesario abordar, produce plenos efectos jurídicos una vez aprobados judicialmente (cfr. artículo 90 del Código Civil); b) que siendo uno de los aspectos que por expresa previsión legal ha de abordarse en el convenio el relativo a la vivienda familiar, y obedeciendo la exigencia legal de esta previsión, a la protección básicamente, del interés de los hijos (cfr. artículo 96 del Código Civil), en modo alguno puede negarse que sea extraño el contenido genuino de dicho convenio el que uno de los cónyuges ceda su parte de vivienda a favor de los hijos del matrimonio, sin que pueda alegarse que el artículo 90 b) del Código Civil exige únicamente la previsión sobre el uso, pues, por una parte, y como literalmente señala el inciso inicial de dicho artículo, las especificaciones recogidas en el artículo citado constituyen el contenido ‘mínimo’ del convenio y, por otra, no hay razón para excluir aquellas disposiciones relativas al uso de la vivienda que se articulen por vía de cesión de la propiedad, y entender incluida sólo las que se instrumentalicen por el cauce de la constitución de un derecho real de goce; c) que tratándose de un convenio judicialmente aprobado, no corresponde al Registrador en el ámbito de su función calificadoras (cfr. artículo 100 del Reglamento Hipotecario), revisar ahora la procedencia de la inclusión en aquél de la cesión cuestionada ni, por ende, cuestionar su eficacia aisladamente considerada, máxime si se tiene en cuenta la unidad y recíproca interdependencia de las distintas previsiones que integran estos convenios; d) que ni es cierto que la cesión considerada se hace sin contraprestación (el otro cónyuge se compromete al pago del crédito hipotecario que lo grava), ni puede ignorarse que en las cesiones de la vivienda

familiar que un cónyuge realiza en los convenios reguladores de la separación o el divorcio, en favor del otro cónyuge o de los hijos comunes, tiene una decisiva relevancia la necesidad de atender la situación creada por la crisis matrimonial. Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto». De la meritada Resolución invocada, se han hecho eco, numerosas resoluciones judiciales, de las que, a título ilustrativo se reseña la de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Sexta, de fecha 21 de febrero de 2002.

IV

Dado traslado por el registrador de la Propiedad del mencionado recurso al Juzgado de Primera Instancia número 3 de Algeciras, se presentan por doña Susana Jiménez Bautista, magistrada-juez del mencionado juzgado, las siguientes alegaciones: «Este Juzgador muestra su absoluta conformidad con la calificación efectuada por el Sr. Registrador de la Propiedad».

V

El registrador se mantuvo en su criterio, elevando las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 24 de febrero de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 103, 630 y 633 del Código Civil; 54 y 100 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de diciembre de 1986, 10 de noviembre de 1995, 29 de julio de 1999, 11 de septiembre de 2003, 31 de enero de 2005 y 11 de abril de 2012.

1. Dos son los defectos que deben abordarse en el presente recurso: si el convenio regulador de un divorcio ha de considerarse título suficiente para la cesión por parte de un cónyuge a los hijos de la mitad de la vivienda familiar; y si, en su caso, podría realizarse la inscripción sin que conste el consentimiento de los hijos.

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

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

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

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

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

3. En cuanto a la segunda cuestión planteada en este expediente, el consentimiento de los cesionarios, es cierto que nadie puede adquirir derechos en contra de su voluntad, y que, a diferencia del hijo menor, los dos hijos mayores de edad no pueden entenderse representados por la madre en el convenio regulador a los efectos de considerar aceptada la cesión que en éste se realiza a su favor, pues se ha extinguido respecto de ellos la patria potestad (cfr. artículos 162, 163 y 169 del Código Civil); por lo que resulta necesaria su aceptación expresa en documento auténtico (cfr. artículo 3 de la Ley Hipotecaria) para la inscripción de la cesión.

En virtud de lo anterior, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto y revocar la nota de calificación en cuanto a la necesidad de otorgar escritura pública como requisito ad solemnitatem de la cesión convenida, y desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación en cuanto a la necesidad de acreditar ante el registrador la aceptación de los cesionarios mayores de edad en documento auténtico.

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

Madrid, 8 de mayo de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.