

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6986 *Resolución de 8 de mayo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación extendida por el registrador de la propiedad de Móstoles n.º 1, por la que suspende la inscripción de una sentencia de divorcio de mutuo acuerdo con aprobación del convenio regulador.*

En el recurso interpuesto por doña M. T. P. R., abogada, actuando en representación de doña D. S. G., contra la calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Móstoles número 1, don José Ángel Gutiérrez García, por la que suspende la inscripción de una sentencia de divorcio de mutuo acuerdo con aprobación del convenio regulador.

Hechos

I

Se presenta en el Registro testimonio de una sentencia de divorcio en la que se contiene el convenio regulador. De éste resulta que la vivienda familiar será adjudicada en propiedad a la esposa. Según resulta del Registro, la citada vivienda está inscrita a nombre de los dos ex cónyuges, por mitad y pro indiviso, por haberla adquirido en estado de solteros.

II

Presentado testimonio de la citada sentencia en el Registro de la Propiedad de Móstoles número 1 el día 7 de enero de 2014, causando el asiento de presentación número 1.114 del Diario 63, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Prevía calificación del precedente Testimonio de Sentencia de divorcio de mutuo acuerdo expedido el día 28 de octubre de 2013, de procedimiento seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Móstoles, con número de procedimiento 1151/2013, que en unión de certificado del Registro Civil del matrimonio con nota al margen de la inscripción del divorcio de los cónyuges, ha sido presentado en este Registro con el Asiento 1114 del Diario 63, se suspende la inscripción del mismo, en cuanto a la finca número 9.225 de este Registro, por el siguiente defecto subsanable: Hechos: – Se presenta una sentencia de divorcio de mutuo acuerdo con aprobación del convenio regulador. En el convenio se hace constar que la finca registral 3.505 ha sido el último domicilio conyugal. – La cláusula sexta del convenio lleva el título de «Liquidación y adjudicación del régimen económico matrimonial», y se indica a continuación que «quedando únicamente pendiente la liquidación, de la que ha sido vivienda común reseñada en el punto 3.º del presente documento.» Sin embargo, al relacionar en el activo los bienes inmuebles y describir la finca registral 3.505, se dice «los firmantes son copropietarios por mitades indivisas de la cita vivienda y desean que la misma se atribuya y asuma íntegramente la cantidad pendiente de pago del préstamo hipotecario a la esposa Doña D. S. G.». Por lo tanto, expresamente se está señalando que no es un bien ganancial. – Posteriormente se indica «los firmantes, desean cesar en la actual situación de indivisión.», y más adelante, también se dice «Don D. A. L., transmitirá su participación en la referida vivienda.» – Pese a todo lo anterior, se añade un apartado con el título «Adjudicaciones», en el que se dice que «a Don D. A. L. se le adjudica la cantidad de 17.395,48 euros y con dicha cantidad obtiene el pago de la mitad de sus gananciales.» Defectos: 1. I. Según el Registro, el bien consta inscrito a favor de Doña D. S. G. y Don D. A. L., por mitad y proindiviso, adquirido en estado de solteros, con carácter privativo, por título de compra. II. Los propios

interesados manifiestan en el convenio que les pertenece por mitad y proindiviso. 2. No consta con claridad cuál es el negocio jurídico que se contiene en el convenio regulador, ya que a lo largo del mismo unas veces se califica al bien al que se refiere como ganancial, y otras se indica que les pertenece como privativo por mitades. Igualmente unas veces, parece indicarse que se procede o va a proceder a la liquidación de una comunidad de bienes sobre un bien que les pertenece por mitades, y otras parece que se indica que se está procediendo a liquidar la sociedad conyugal de gananciales, por lo que no resulta con claridad cuál es el negocio jurídico que debe inscribirse en el Registro (Principio de especialidad y artículos 9 LH y 51 RH). 3. La liquidación de sociedad de gananciales por su propia naturaleza solo puede comprender bienes gananciales (1397 Código Civil), sin que del Registro resulte que tenga tal carácter ganancial la finca a la que se refiere el convenio regulador. 4. La inclusión, en la liquidación de transmisiones adicionales afectantes a bienes privativos de los cónyuges, no pueden entenderse que tenga su causa en la liquidación consorcial siendo en todo caso necesario que conste con claridad el negocio jurídico realizado con todos sus elementos, así como el reflejo documental de su causa. Resolución DGRN de 3 de junio de 2006. Contra esta calificación (...) Móstoles, a veintisiete de enero del año dos mil catorce. El registrador (firma ilegible) Don José Ángel Gutiérrez García».

III

La anterior nota de calificación fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por doña M. T. P. R., abogada, actuando en representación de doña D. S. G., mediante escrito de fecha 19 de febrero de 2014, con arreglo a las siguientes alegaciones: «(...) 1.–Que la Sentencia de divorcio dictada con fecha 13 de octubre de 2013, decreta la disolución por causa de divorcio del matrimonio formado por D.^a D. S. G. y D. D. A. L., aprobando el convenio regulador de fecha 17 de julio de 2013, como se acredita el testimonio de la sentencia y el convenio referido (...) Que en el citado convenio de fecha 17 de julio de 2013, en la cláusula sexta referida al apartado de «Liquidación y adjudicación del régimen económico matrimonial», se procedió a liquidar como bien ganancial el inmueble sito en (...) identificado en el Registro del Propiedad n.º 1 de Móstoles como finca n.º 9.225. 3.–Que si bien es cierto que en el convenio se hace constar que ambos cónyuges son copropietarios por mitades indivisas del citado inmueble, procedieron al siguiente acuerdo: «D. D. A. L., transmite su participación en la referida vivienda así como el porcentaje que le corresponde por los pagos realizados para la amortización de los préstamos efectuados constante la sociedad de gananciales, por el precio de 17.395,18€, recibiendo dicha cantidad, quedando así liquidada la sociedad de gananciales» 4.–Sin embargo, al día de hoy, el citado inmueble que ha sido adjudicado a D.^a D. S. G., siendo aprobado el convenio regulador de 17 de julio de 2013, y por testimonio de la Sentencia de 13 de octubre de 2013, no puede ser inscrito en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Móstoles, por alegar el Registrador (...) que no consta con claridad el negocio jurídico que contiene el convenio regulador, por lo que por tal motivo no puede inscribirse. 5.–Por tal motivo, de conformidad con el Artículo 1227: «la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio.» Teniendo en cuenta, que el notario es el fedatario público extrajudicial y el secretario del Juzgado es el fedatario público judicial, el testimonio de la sentencia expedido por el secretario judicial, es documento público suficiente para inscribir la vivienda. Según la Sentencia del T.S, sala 3.^a, de lo contencioso administrativo sección 4.^a S. de 28 de junio de 2002, rec. 6999/1997, que establece: «Todo cuanto afecte al derecho de propiedad queda reservado, con carácter exclusivo, al conocimiento de los Juzgados y Tribunales del orden civil» 6.–Aunque el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Móstoles haya incluido indebidamente un bien adquirido antes del matrimonio en la liquidación de la sociedad de gananciales, al haber efectuado la citada liquidación a través del convenio regulador (contrato que tiene fuerza de ley entre

las partes), toda vez que dicho convenio regulador ha sido aprobado por sentencia judicial firme, la transmisión patrimonial de la vivienda así producida, es inamovible con pleno valor y eficacia jurídica ya que ante cualquier futuro conflicto en relación a la titularidad de dicha vivienda, cabe la «excepción de cosa juzgada» y mediante la aprobación judicial del convenio, el Juez ha otorgado el pleno dominio de la vivienda a mi representada. Impedir, la inscripción en el Registro de la Propiedad, es incumplir la sentencia judicial firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Móstoles, lo que conculcaría el derecho a la tutela judicial efectiva el Artículo 24 de la Constitución, porque al dejar vacía de contenido una sentencia firme, que otorga la propiedad a mi representada a través de la aprobación del Convenio Regulador, por el que está aprobando la transmisión patrimonial. El inmueble fue adquirido por mitad y proindiviso y era propiedad de los dos cónyuges, pero el copropietario D. D. A. L., no lo va reclamar, porque el mismo, en el convenio regulador firmado de mutuo acuerdo, estuvo de acuerdo en esa transmisión, aceptando incluso el pago por importe de 17.395,48 € que se le adjudica transmitiendo su participación en la referida vivienda, con el fin de que sea la propietaria del pleno dominio doña D. S. G. (.) Por lo anterior, si el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Móstoles, actuó indebidamente, no debe estar legitimado el Registrador de la Propiedad, para cuestionar el contenido de la sentencia, si es o no conforme a Derecho y actuar en contra del fallo de la citada sentencia. La jurisdicción civil, es la única competente para determinar quien es el propietario de la vivienda y con los debidos respetos, el Registrador de la propiedad no está legitimado porque no es parte para cuestionar si es plena a derecho.— Además cabe la excepción de cosa juzgada, nadie ha recurrido por lo que lo estipulado y acordado en la sentencia que ha aprobado el convenio firmado por los cónyuges, tiene plena validez jurídica a todos los efectos sin que quepa cuestionar lo ordenado en la sentencia. Nadie puede interponer ningún pleito sobre el citado inmueble, toda vez que cabe la «excepción de cosa juzgada». En su virtud, solicito a la Dirección General de Registros y del Notariado, que teniendo por presentado este escrito, con los documentos acompañados, se sirva admitirlo, y por interpuesto recurso en tiempo y forma contra la resolución denegatoria, por la que impide inscribir el inmueble identificado como finca registral n.º 3.505 a favor de D.ª D. S. G., y que ha sido suspendido (Asiento 1114 del Diario 63) y en base a las alegaciones efectuadas, y en aras del principio de economía procesal y a fin de evitar un futuro procedimiento judicial por la vía civil, planteando un expediente de dominio, solicitamos se revoque la resolución recurrida, y con el propósito de aclarar el negocio jurídico del convenio regulador, solicitamos que dado que el convenio regulador de fecha 17 de julio de 2013, aprobado según testimonio de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Familia de Móstoles de fecha 13 de octubre de 2013 (Divorcio de Mutuo Acuerdo 1151/2013) es de obligado cumplimiento, tiene fuerza de ley entre las partes porque es un contrato, aprobado por juez, con fuerza ejecutiva y por el que se atribuye la propiedad del inmueble a D.ª D. S. G., por lo que solicitamos que se lleve a cabo la inscripción a favor de la misma».

IV

El registrador emitió informe el día 5 de marzo de 2014, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 91, 95, 96, 97, 103, 400, 609, 1205, 1255, 1279 y 1280 del Código Civil; 44 y siguientes, 249, 250, 769, 770, 771, 774, 777, 806 y 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 2, 3, 18 y 118 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de octubre de 1988, 21 de diciembre de 1999, 6 de marzo de 2001, 5 de diciembre de 2002, 20 de febrero de 2004,

21 de marzo de 2005, 21 de enero de 2006, 5 de junio de 2008, 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009, 22 de diciembre de 2010, 11 de abril, 7 de julio y 5 de diciembre de 2012 y 9 de marzo, 26 de junio y 19 de diciembre de 2013.

1. Se debate en el presente recurso si es inscribible un testimonio de sentencia dictada en procedimiento de divorcio que aprueba el convenio regulador aportado a los autos, en el que se contiene, entre otros extremos, la liquidación de la disuelta sociedad de gananciales. En dicho convenio se inventaría en el activo de la sociedad conyugal la vivienda familiar. Dicha vivienda se adjudica a la esposa, asumiendo ésta el pago de la parte pendiente del préstamo hipotecario que grava la finca. El registrador suspende la inscripción de la adjudicación de la vivienda porque, partiendo del dato de que aquella figura inscrita en el Registro a nombre de ambos esposos por mitades indivisas con carácter privativo, por compra en estado de solteros, aprecia la concurrencia de cuatro defectos que, en realidad se sintetizan en dos: en primer lugar, falta de claridad sobre el negocio jurídico que contiene el convenio regulador, ya que a lo largo del mismo unas veces se califica el bien como ganancial y otras como privativo por mitades, e igualmente en ocasiones parece indicarse que se procede a la liquidación de una comunidad de bienes ordinaria y en otras se indica que lo que se opera es una liquidación de sociedad de gananciales; y en segundo lugar, considera el registrador que la liquidación de una sociedad de gananciales, por su propia naturaleza, sólo puede comprender bienes gananciales, sin que al afectar a bienes privativos pueda entenderse que tiene por causa la liquidación de la sociedad consorcial.

Por su parte, la recurrente entiende que la cuestión queda fuera del ámbito de la calificación registral.

2. Entrando primero en esta última cuestión, 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 al artículo 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.

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 1216 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 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).

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 indubitablemente 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 1223 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, 1255 y 1274 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 1261.3 y 1274 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. Ahora bien, sentado lo anterior, procede analizar si la vivienda perteneciente a ambos cónyuges pro indiviso según el Registro y no como bien ganancial, puede inscribirse mediante la adjudicación realizada en el convenio regulador o si es necesaria la escritura pública si se entendiera que es una extinción de comunidad ordinaria entre dos copropietarios ajena a una liquidación de la sociedad conyugal.

En este punto es particularmente relevante el dato de tratarse de la vivienda familiar, lo que permite considerar la existencia, junto a la causa onerosa que resulta del convenio (mediante la asunción del préstamo hipotecario que pesa sobre la finca y el pago de una cantidad complementaria compensatoria), de una causa familiar propia de la solución de la crisis matrimonial objeto del convenio. Desde el punto de vista de la causa de la atribución patrimonial, no cabe duda de que ésta existe, pues se produce una contraprestación (cfr. artículo 1274 del Código Civil). Pero, además, dentro de las distintas acepciones del concepto de causa, como ha afirmado este Centro Directivo en sus recientes 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 recientemente 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 2.º 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 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.

Todo lo cual lleva a estimar el recurso en relación con el segundo defecto señalado (basado en la premisa de que la liquidación de la sociedad de gananciales sólo puede comprender bienes gananciales), al ser perfectamente posible que se incluya en el convenio regulador la liquidación de la vivienda familiar de la que sean titulares por mitades indivisas y con carácter privativo los ex cónyuges, según se ha razonado.

7. En cuanto a la impugnación del otro motivo de suspensión de la inscripción relativo a la falta de claridad del negocio jurídico documentado en el convenio regulador respecto de la atribución de la vivienda familiar a la esposa. En el presente caso, en el convenio se incluye un bien adquirido por ambos consortes, antes de la celebración del matrimonio, inicialmente de carácter privativo en comunidad ordinaria. 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, puede incidir en el carácter del bien, así como en su liquidación. En efecto, tratándose de la vivienda familiar, si se han 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 1357.2 del Código Civil). Esa situación y la consiguiente extinción de ese condominio, para tener acceso registral, tiene que ser así convenida por las partes y tener su correspondiente e idóneo reflejo documental, en los términos antes expuestos (vid., por todas, las Resoluciones de 3 de junio de 2006 y 31 de marzo de 2008). 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 pro indiviso en el reparto de bienes que motiva dicha liquidación, adjudicándola a uno de los titulares 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. Así como que nada obstaría al previo otorgamiento de escritura de aportación a gananciales para, inmediatamente después, incluir el bien en el convenio regulador. 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 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.

8. En definitiva, nada obstaría al reconocimiento o atribución de carácter ganancial del bien comprado pro indiviso ante la autoridad judicial, con ocasión de la aprobación del convenio regulador. Lo que sucede en el presente supuesto, no obstante, es que dicha atribución o reconocimiento de ganancialidad no se desprende con la necesaria claridad de las manifestaciones de los cónyuges en el convenio, donde, por un lado, afirman que proceden a liquidar el patrimonio ganancial e incluyen en el activo del inventario la finca que nos ocupa (cfr. artículos 1323 y 1355 del Código Civil), pero, por otro, parece que lo que se pretende realizar es una disolución de la comunidad ordinaria existente sobre la finca. Esa ambigüedad y falta de claridad resulta de la atenta lectura de las correspondientes estipulaciones: se dice que los consortes «son copropietarios por mitades indivisas de la citada vivienda», indicando a continuación que «.desean que la misma se atribuya y asuma íntegramente la cantidad pendiente de pago del préstamo hipotecario a la esposa D.^a D. S. G.». A continuación se afirma de nuevo que la finca corresponde a los cónyuges por título de compraventa y a partes iguales, declarando que «desean cesar en la actual situación de indivisión y como el bien descrito no es divisible, se establecen los siguientes acuerdos: a D.^a D. S. G., se adjudica el citado inmueble, obteniendo el 100% en la titularidad de la vivienda». Parece, por tanto, que se está liquidando un bien que les pertenece en comunidad romana, cesando en la indivisión mediante su disolución. Pero, contradictoriamente con ello, la finca se inventaría como ganancial y en el apartado «Adjudicaciones» del convenio regulador se realizan las

siguientes atribuciones: a don D. a. L. se le adjudica la cantidad de 17.395,48 euros, y con dicha cantidad obtiene el pago de la mitad de sus gananciales, y a doña D. S. G. se le adjudica la vivienda en pleno dominio. Y se añade «con estas adjudicaciones los cónyuges se dan por satisfechos en la liquidación de su sociedad de gananciales». Por tanto, el convenio adolece de una evidente falta de claridad en la determinación del concreto negocio del que deriva la adjudicación de la vivienda a la ex esposa al quedar indefinido si se trata de una adjudicación por extinción de una comunidad romana (lo que teniendo por objeto la vivienda familiar hemos visto que sería posible en el ámbito del propio convenio regulador) o por liquidación de sociedad de gananciales, previa aportación o atribución de ganancialidad al bien, según resultaría de su inclusión en el inventario del activo consorcial.

Ahora bien, tal falta de claridad no es suficiente impedimento, pues de una visión conjunta del convenio queda claro que los cónyuges únicamente pretenden la extinción de la comunidad, entre ellos existente, sobre la vivienda que fue su domicilio conyugal. Así resulta del propio convenio cuando, tras referirse al hecho de haber procedido antes a la liquidación del resto del patrimonio común, sólo se inventaría ese bien, de tal manera que el valor del activo es el de la propia vivienda y el del pasivo es únicamente el del capital pendiente de pago del préstamo obtenido para su adquisición. Del convenio, pues, resultan los elementos precisos para calificar el negocio jurídico como de extinción de la comunidad existente entre ambos cónyuges sobre la vivienda que fue su domicilio familiar, sin que puedan deducirse elementos concluyentes de ningún otro negocio jurídico.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

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 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.