

## III. OTRAS DISPOSICIONES

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6524** *Resolución de 11 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Burjassot, por la que se suspende la práctica de la inscripción de un testimonio de una sentencia de divorcio, en la que se aprueba el convenio regulador.*

En el recurso interpuesto por doña M. D. S. J., contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Burjassot, doña Alicia María de la Rúa Navarro, por la que se suspende la práctica de la inscripción de un testimonio de una sentencia de divorcio, en la que se aprueba el convenio regulador.

#### Hechos

I

En procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Paterna, con el número 1060/2010, se dicta sentencia el 18 de febrero de 2011, por la que se declara el divorcio de los cónyuges y se aprueba el convenio regulador, en el que entre otras disposiciones, se adjudica una finca a la esposa. Se acompaña certificado del Registro Civil, del que resulta indicación marginal del divorcio y a continuación, otra nota marginal, cancelando la anterior, por ineficacia del acto. Del Registro resulta que la finca adjudicada, aparece inscrita a favor de ambos cónyuges por mitades indivisas entre ellos, por título de compraventa que hicieron en estado de solteros.

II

Presentado el testimonio de la sentencia en el Registro de la Propiedad de Burjassot, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado el documento al que se hace referencia en el encabezado de la presente, en unión de: Un testimonio de fecha 18 de octubre de 2011 de la Sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, el treinta de septiembre de dos mil once; y una certificación del Registro Civil de Valencia de fecha 7 de noviembre de 2011, que fue presentado por doña M. D. S. J. a las 11:00 horas, del 19 de noviembre de 2011, motivando el asiento 1.603, del Diario 99, la Registradora que suscribe, ha resuelto no practicar el asiento solicitado en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: 1.–Se pretende la inscripción de una liquidación de sociedad de gananciales en la que se incluye en el inventario una finca que, sin embargo, en el Registro de la Propiedad consta inscrita a nombre de ambos cónyuges por mitades indivisas y con carácter privativo por haberla adquirido en estado de solteros. 2.–En la adjudicación a favor del esposo, don J. M. L. B, se hace constar que conlleva un defecto de adjudicación por la cantidad de 41.628,39 euros, que percibe en efectivo metálico, e igualmente, en la adjudicación a favor de la esposa doña M. D. S. J., se dice que conlleva un exceso de adjudicación de 41.628,39 euros, que entrega en efectivo metálico a su esposo, sin embargo, en el pacto VI, se señala “que la señora M. D. S. J. efectúa expreso reconocimiento de deuda a favor de don J. M. L. B., por la cantidad de 41.628,39 euros, comprometiéndose a devolver la citada cantidad cuando finalice el pago del préstamo de la vivienda esto es, en el mes de abril de 2020 y le sea concedido un préstamo a la señora M. D. S...” con lo que no queda claro si dicha señora ha pagado ya a su esposo el exceso de adjudicación, o lo debe. 3.–Se pretende la inscripción del documento al que se ha hecho referencia en el encabezado de la presente, sin que se acredite la inscripción del divorcio al que el mismo hace referencia en el Registro Civil, ya

que se acompaña un certificado del Registro Civil de Valencia, de fecha 7 de noviembre de 2011, en el que aparece una inscripción de fecha 29 de marzo de 2011 de la Sentencia de Divorcio, y una posterior cancelación total de la misma de fecha 23 de mayo de 2011. Fundamentos de Derecho: 1- En el precedente documento objeto de calificación se incluye en el inventario, como finca ganancial, una “vivienda con plaza de aparcamiento que manifiestan adquirida por ‘compra para la sociedad de gananciales’”, si bien dicha compra se realizó casi dos años antes de contraer matrimonio, en estado de solteros y por mitades indivisas, y así consta inscrita en el Registro de la Propiedad, habiéndose subrogado en el préstamo hipotecario que gravaba dicha finca. Se adjudica a uno sólo de los cónyuges, que asume también el pago del préstamo que queda por amortizar. El principio del tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria exige la inscripción de todos los actos o negocios traslativos sucesivos, desde el titular registral actual hasta el que se pretenda inscribir, debiendo existir identidad entre el derecho tal como se configura en el Registro y como se hace en el título que ahora se pretende inscribir. En el presente caso, no se ha inscrito en el Registro el título en virtud del cual la finca privativa y por mitades indivisas ha adquirido carácter ganancial. La Resolución de 19 de enero de 2011 de la Dirección General de los Registros y del Notariado señala que “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, [...] 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 [...]. 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 [...] Ciertamente, según los artículos 1.216 del Código Civil y 317.1º 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 [...]. Pero es también cierto, según la 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 decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquéllos que legalmente sean 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.” Tal y como ha puesto de relieve la Dirección General de los Registros y del Notariado, en resoluciones, entre otras, de 3 de junio de 2006 22 de marzo de 2010, y la anteriormente citada de 19 de enero de 2011, aunque en nuestro Derecho cabe la posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (artículo 1.323 del Código Civil) y ello puede hacerse con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente, esas transmisiones adicionales de bienes privativos del patrimonio de un cónyuge al del otro, no tienen como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio, sino 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 bien, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de ésta y con su propia causa. “Indudablemente, el negocio de que se trate ha de tener su adecuado reflejo documental, siendo preciso plasmarlo así nítidamente, en el correspondiente documento, sin que pueda pretenderse en todo caso su inscripción por el mero hecho de que conste en el convenio regulador de la separación, cuyo contenido propio es un negocio, que es exclusivamente de liquidación de la sociedad

conyugal (cfr. artículos 1.397 y 1.404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria)”. Tratándose de la vivienda familiar, si se han realizado pagos del precio aplazado de la misma con dinero ganancial (téngase en cuenta que, en este caso, durante casi dos años se fueron haciendo pagos con dinero privativo, pues aun no existía sociedad de gananciales, al no haber contraído matrimonio todavía) se habrá generado una comunidad romana por cuotas entre la sociedad de gananciales y los cónyuges titulares, en proporción al valor de las aportaciones respectivas (cfr arts. 1.357.2 y 1.354 del Código civil), pero esta situación y la consiguiente extinción de condominio, para tener acceso registral, tiene que ser así convenida por las partes, con su adecuado reflejo documental, recogiendo nítidamente en el documento correspondiente el negocio jurídico en cuya virtud, los bienes pertenecientes por mitades indivisas, con carácter privativo a los cónyuges, han pasado al patrimonio común o ganancial, o el negocio en cuya virtud tales bienes se adjudican íntegramente a uno de los cónyuges. Según la Dirección General “en definitiva, las distintas exigencias, en cuanto a la validez de los diferentes tipos negociales, así como las específicas repercusiones que el concreto negocio adquisitivo, tiene en el régimen jurídico del derecho adquirido (advértanse las diferencias entre la adquisición a título oneroso y las realizadas a título gratuito, así en parte a su protección –cfr. artículos 34 de la Ley Hipotecaria y 1297 del Código Civil– como en su firmeza –cfr. artículos 644 y siguientes del Código Civil–); la indeterminación sobre la existencia de causa negocial propia de una liquidación del patrimonio ganancial, y las exigencias derivadas del principio de titulación auténtica unidas a la limitación del contenido que puede abarcar el convenio regulador, según doctrina reiterada, llevan a concluir que el documento calificado resulta insuficiente para acceder a la inscripción solicitada”. 2.–Principios de claridad y no confusión; necesidad de redacción clara y precisa en el título para su traslado con igual claridad al Registro de la Propiedad; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de julio de 1999. 3.–Artículos 1333 del Código Civil, 77 de la Ley del Registro Civil y 266.6º del Reglamento del Registro Civil, según los cuales «en toda inscripción de matrimonio en el Registro Civil se hará mención, en su caso de las capitulaciones matrimoniales que se hubieren otorgado, así como de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico del matrimonio. Si aquellos o éstas afectaren a inmuebles, se tomará razón en el Registro de la Propiedad, en la forma y a los efectos previstos en la Ley Hipotecaria»; y «en las inscripciones que en cualquier otro Registro produzcan las capitulaciones y demás hechos que afecten al régimen económico se expresará el Registro Civil, tomo y folio en que consta inscrito o indicado el hecho. Se acreditarán los datos exigidos por certificación, por el Libro de Familia o por la nota a que se refiere el párrafo anterior (al pie del documento), y de no acreditarse se suspenderá la inscripción por defecto subsanable». Así lo ha señalado igualmente la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 22 de febrero y 28 de abril de 2005. En consecuencia, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordante del Reglamento, resuelvo suspender la inscripción solicitada por los siguientes motivos: 1.–El bien inmueble inventariado en el convenio regulador como ganancial no forma parte de la sociedad de gananciales, según el Registro de la Propiedad, sino que pertenece a ambos cónyuges, por mitades indivisas y con carácter privativo por haberlo adquirido en estado de solteros, sin que en la documentación presentada conste debidamente documentado el negocio jurídico en cuya virtud ha adquirido el carácter de ganancial; 2.–Existen dudas en relación a si se ha pagado o no por parte de la esposa el exceso de adjudicación producido a su favor; 3.–Falta acreditar la toma de razón de la previa disolución de la sociedad de gananciales en el Registro Civil correspondiente, mediante certificado de dicho Registro Civil. Dichos defectos se consideran subsanables. No se practica anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado. Contra esta decisión (...). Burjassot, a veintiocho de noviembre de dos mil once. La Registradora. (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora). Alicia María de la Rúa Navarro.»

## III

Contra la anterior nota de calificación, el día 13 de febrero de 2012, doña M. D. S. J., interpone recurso en el que alega lo siguiente: Motivos. Primero.—Respecto a la suspensión de la inscripción registral debido a que la Finca registral número 28.102 consta adquirida como privativa esto es, estado de solteros por los cónyuges, y no puede ser incluida en su sociedad ganancial sin que conste debidamente documentado el negocio jurídico en cuya virtud haya adquirido el carácter ganancial. Para la recurrente dicha decisión debe ser revocada, partiendo de los siguientes hechos relevantes: 1.º Que la finca registral efectivamente fue adquirida por ambos esposos en estado de solteros, en un 50% cada uno en pleno dominio, en fecha 23 de julio de 2001; 2.º Que los esposos durante todo matrimonio contraído el 5 de julio de 2003 se han venido rigiendo por el régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales; 3.º Que dicha finca se adquirió en proindiviso y sobre ella suscribieron los cónyuges un préstamo hipotecario que está siendo amortizado mensualmente, desde su adquisición y durante el matrimonio. Y del que la registradora de la Propiedad no ha puesto objeción alguna en la inclusión de la sociedad ganancial; 4.º Que dicha finca registral se trata de una vivienda con una plaza de garaje vinculada, que ha sido el domicilio conyugal desde que contrajeron matrimonio hasta su divorcio, como consta en el convenio regulador de divorcio suscrito; 5.º Que en virtud del convenio regulador de divorcio suscrito el 29 de septiembre de 2010 y aprobado por sentencia de 18 de febrero de 2011, dicha finca registral fue incluida en el activo ganancial, y en los pactos de liquidación por su indivisibilidad fue atribuida a la esposa y además 100% en pleno dominio; y 6.º Que no consta efectivamente un negocio jurídico propio traslativo del dominio por el que la finca registral adquiría el carácter ganancial, porque propiamente lo que hubo fue la declaración de los propios cónyuges incluyéndola en el activo de la sociedad conyugal, ya que fue por decisión de los esposos de incorporarla a su patrimonio ganancial, por el principio de autonomía y libertad de pactos, voluntad contenida en el convenio regulador de divorcio aprobado judicialmente. Entiende la parte recurrente que la decisión de suspender la inscripción debe ser revocada por aplicación de los artículos del Código Civil números 1315 (libertad en la determinación del régimen económico), 1325 (libertad en cuanto a su estipulación, modificación o sustitución), 1323 y 1328 (libertad de pacto en tanto las estipulaciones no sean contrarias a las leyes o las costumbres o limitativas de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge); 1355, y 1357 (libertad de inclusión de bienes en la sociedad ganancial por los cónyuges), 1462.2º. También se citan como infringidas las resoluciones de la Dirección General del Registro y del Notariado de 14 de abril de 1989, 7 y 26 de octubre de 1992, 28 de mayo de 1996, 11 de junio de 1993, 15 y 30 de diciembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 21 de julio de 2001, 17 de abril de 2002, 12 de junio y 18 de septiembre de 2003, 22 de junio de 2006 y de 31 de marzo de 2010. A estos efectos reseña la recurrente expresamente la Resolución de la Dirección General de los Registro y del Notariado de fecha 31 de marzo 2010, que entiende aplicable, y que dispone literalmente: «Así, en esta última, a propósito de la interpretación del artículo 1357 del Código Civil, declara que “las disquisiciones acerca del título y el modo en relación con el concepto de adquisición y dominio, no se sostienen, respecto de una acertada interpretación del precepto invocado puesto que son ‘los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad los que tienen siempre carácter privativo’ y debe repararse, al efecto, que la compra es el título obligacional, pero no el modo, de suerte, que no cabe enfrentar ni buscar contradicciones entre la atribución del carácter de privativo a un bien comprado y la fecha en que se afirma la posesión, por medio de la ‘traditio’ instrumental, esto es, al otorgar la escritura pública correspondiente”.» Considera la parte recurrente que este mismo criterio es el que la doctrina mayoritaria entiende aplicable cuando los bienes son comprados con posterioridad al nacimiento de la sociedad, pero en virtud de un derecho anterior a la misma, de forma que el patrimonio favorecido por la adquisición será el mismo al que pertenezca la relación jurídica de la que naciera el derecho de adquisición derechos de retracto, de opción de compra, readquisiciones derivadas de cumplimiento de una condición resolutoria o por ejercicio de un derecho de reversión

expropiatoria, etc. (cfr. artículo 1346.4 del Código Civil). La aplicación del artículo 1357 del Código Civil exige, en suma, que el contrato se haya realizado antes de la celebración del matrimonio y que se haya convenido un aplazamiento, total o parcial, del pago del precio. Sigue considerando la recurrente que en el caso que nos ocupa, se cumplen ambos requisitos. El segundo problema planteado, partiendo del régimen jurídico aplicable al supuesto de hecho antes analizado, es el de si es posible y suficiente, para la inscripción a favor de ambos cónyuges con carácter ganancial, la atribución de tal carácter con arreglo al artículo 1355 del Código Civil sin el cumplimiento de ningún otro requisito, y si el mecanismo previsto por este precepto ha sido respetado en cuanto a su ámbito de aplicación y presupuestos estructurales en el presente caso. Dispone el artículo 1355 del Código Civil en su párrafo primero que «Podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga», añadiendo en su párrafo segundo que «Si la adquisición se hiciere en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes». En virtud de este pacto, se proyecta el principio de la autonomía de la voluntad sobre el ámbito de las reglas de calificación o adscripción de los bienes a los respectivos patrimonios ganancial y privativo de los cónyuges, pudiendo éstos excepcionar la regla de la subrogación real haciendo que el bien adquirido, aun habiendo sido satisfecho con fondos privativos, ingresen en el patrimonio consorcial. A este respecto se ha de recordar que la regulación del régimen económico matrimonial que contiene el Código Civil se caracteriza por un marcado principio de libertad que se manifiesta, entre otros, en los artículos 1315 (libertad en la determinación del régimen económico), 1325 (libertad en cuanto a su estipulación, modificación o sustitución), 1328 (libertad de pacto en tanto las estipulaciones no sean contrarias a las leyes o las costumbres o limitativas de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge) y 1323 (posibilidad de transmitirse los cónyuges por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre si toda clase de contratos), sin más limitaciones que las establecidas en el mismo Código Civil (cfr. artículo 1315). El propio artículo 1355 del Código Civil –al permitir que los cónyuges atribuyan carácter ganancial a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, con independencia de cuál sea la procedencia y la forma y plazos de satisfacción del precio o contraprestación– se encuadra dentro de ese amplio reconocimiento de la autonomía privada, y constituye una manifestación más del principio de libertad de pactos que se hace patente en el mencionado artículo 1323. Precisamente la aplicación de este principio hace posible también que, aun cuando no concurren los presupuestos de la norma del artículo 1355, los cónyuges atribuyan la condición de gananciales a bienes que fueran privativos. Así lo admitió la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 10 de marzo de 1989 que, respecto del pacto específico de atribución de ganancialidad a la edificación realizada con dinero ganancial sobre suelo privativo de uno de los cónyuges, señaló que «aun cuando la hipótesis considerada no encaje en el ámbito definido por la norma del artículo 1355 del Código Civil (que contempla la posibilidad de asignar de modo definitivo el carácter ganancial solamente respecto de los bienes adquiridos a título oneroso, tanto si hubiere indeterminación sobre la naturaleza de la contraprestación al tiempo de la adquisición como si ésta fuera inequívocamente privativa), no por ello ha de negarse la validez y eficacia del acuerdo contenido en la escritura calificada, toda vez que los amplios términos del artículo 1323 del Código Civil posibilitan cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial, siempre que aquéllos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto –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–, y cuyo régimen jurídico vendrá determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (artículos 609, 1255 y 1274 del Código Civil) y subsidiariamente por la normativa del Código Civil». Este criterio ha sido posteriormente

confirmado en Resoluciones de 14 de abril de 1989, 7 y 26 de octubre de 1992, 28 de mayo de 1996, 11 de junio de 1993, 15 y 30 de diciembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 21 de julio de 2001, 17 de abril de 2002, 12 de junio y 18 de septiembre de 2003, y 22 de junio de 2006. Para la recurrente en las citadas Resoluciones se pone de manifiesto una reiterada doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que es preciso que 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), han de quedar debidamente exteriorizados y revisados en el título inscribible. Así resulta de las siguientes consideraciones: a) La exigencia de una causa lícita y suficiente para todo negocio traslativo (cfr. artículos 1274 y siguientes del Código Civil); b) La extensión de la calificación registral a la validez del acto dispositivo inscribible (artículo 18 de la Ley Hipotecaria); c) La necesidad de reflejar en el Registro de la Propiedad la naturaleza y extensión del derecho real que se inscriba, con expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente (cfr. artículo 9 de la Ley Hipotecaria y artículo 51 del Reglamento Hipotecario); d) Las distintas exigencias en cuanto validez de los diferentes actos dispositivos, así como las específicas repercusiones que el concreto negocio adquisitivo tiene en el régimen jurídico del derecho adquirido (adviértanse las diferencias entre las adquisiciones a título oneroso y las realizadas a título gratuito, así en parte a su protección –cfr. artículos 34 de la Ley Hipotecaria y 1297 del Código Civil–, como en su firmeza –cfr. artículos 644 y siguientes del Código Civil–); e) Y, en suma, la necesaria claridad, congruencia y precisión en la configuración de los negocios jurídicos inscribibles, de modo que quede nítidamente perfilado el contenido y alcance de los derechos constituidos cuyo reflejo registral se pretende (vid. artículos 9, 21 y 31 de la Ley Hipotecaria). Y todo ello sin perjuicio de que dicha exigencia de especificación causal del negocio ha de ser interpretada en sus justos términos, siendo suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura, interpretados en el contexto de la finalidad que inspira la regulación de los referidos pactos de atribución de ganancialidad tendentes a ampliar el ámbito objetivo del patrimonio consorcial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, en el marco de la relación jurídica básica –la de la sociedad de gananciales, cuyo sustrato es la propia relación matrimonial–. Ahora bien, en el caso específico del pacto de atribución de ganancialidad previsto en el artículo 1355 del Código Civil, en puridad, no se produce un desplazamiento directo de bienes concretos entre masas patrimoniales diferentes, dado que aquellos son adquiridos directamente como bienes gananciales, por lo que a tal pacto, en rigor, no le son de aplicación las reglas propias de la transmisión de derechos, sin perjuicio de que el desequilibrio patrimonial que se derive del empleo de bienes o dinero privativo para costear la adquisición genere a favor del patrimonio privativo del que estos procedan un derecho de reembolso para el reintegro de su valor actualizado en el momento de su liquidación, conforme a lo previsto en el artículo 1358 del Código Civil, salvo que la atribución de ganancialidad se efectúe en compensación a otra atribución equivalente procedente del patrimonio privativo del otro cónyuge, como fórmula de pago de un crédito ganancial, por pura liberalidad o por cualquier otra causa lícita distinta de las anteriores. En este sentido se debe afirmar que si bien el pacto del artículo 1355 del Código Civil no constituye, como se ha dicho, un negocio traslativo del dominio sometido a las reglas comunes de esta categoría negocial, sino un negocio atributivo especial, no por ello cabe afirmar que tenga un carácter abstracto, sino que está dotado de una causa propia, legalmente contemplada, que va implícita en el propio acuerdo de voluntades y permite diferenciarlo de esos otros negocios jurídicos propiamente traslativos del dominio, como la compraventa, la permuta o la donación. Confluyen, por tanto, en el supuesto fáctico contemplado por el artículo 1355 del Código Civil dos negocios: el que vincula al cónyuge o a los cónyuges adquirentes con el tercero, de carácter transmisivo, por una parte, y, por otra, el que surge del acuerdo de voluntades de los cónyuges, de carácter atributivo, que alterando la adscripción

patrimonial que resulta de las reglas sobre calificación de los bienes como privativos que se contienen en el Código Civil –que, por tanto, actúan con carácter dispositivo– sujeta el bien al peculiar régimen de afección propio de los bienes gananciales, en cuanto a su administración, disposición, aprovechamiento, cargas, responsabilidades y liquidación. Es precisamente la atención del interés lícito en ampliar el ámbito objetivo del patrimonio ganancial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, lo que justifica la atribución patrimonial contemplada en dicha norma legal, sin que sea necesario siquiera expresar la onerosidad o gratuidad de dicho negocio atributivo, pues éste dará lugar –salvo pacto en contrario– al reembolso previsto en del artículo 1358 del Código Civil, exigible al menos en el momento de la liquidación, y que no es propiamente precio (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo - Sala Tercera de 2 de octubre de 2001). Para la recurrente resta por determinar si el artículo 1355 de nuestro Código Civil, expresamente invocado en la escritura calificada como amparo a la pretensión de que los bienes comprados se inscriban a favor de ambos cónyuges con carácter ganancial, es compatible con la norma de calificación de tales bienes como privativos que resulta del artículo 1357 del Código Civil, antes analizado y si, en caso afirmativo, resulta aplicable al concreto supuesto de hecho planteado. En cuanto a lo primero, se plantea esta cuestión de la compatibilidad del artículo 1355 del Código Civil con el criterio de calificación de los bienes como privativos del artículo 1357 del mismo texto legal, por el hecho de que ambos son concurrentes en un supuesto como el que es objeto de este expediente, dado que la compraventa a plazos se produce antes del matrimonio, pero la adquisición tiene ya lugar durante su vigencia (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2000). Tal cuestión es relevante en el presente caso no tanto por lo que se refiere a la viabilidad de la ganancialidad del bien adquirido, cuanto en relación a los requisitos necesarios para ello, ya que en caso de que se entendiera que no es aplicable la previsión del artículo 1355 por haberse producido la compra antes del matrimonio, el supuesto haría tránsito a un negocio de aportación o atribución de bienes privativos al patrimonio consorcial, amparado por el principio de libertad contractual entre los cónyuges consagrado por el artículo 1323 del Código Civil, como negocio de aportación de derechos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría propia y diferenciada, y cuyo régimen jurídico vendría determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (artículos 609, 1255 y 1274 del Código Civil), y subsidiariamente por la normativa general del Código Civil, con sus exigencias de determinación de la causa negocial, más arriba examinadas, como elemento determinante de la validez y eficacia de la aportación pretendida. Considera la recurrente que este Centro Directivo entiende que el juego de la norma del párrafo primero del artículo 1357 del Código Civil (aparte queda lo dispuesto en el párrafo segundo de dicho precepto para el supuesto de vivienda habitual, carácter éste del que nada consta en este expediente) resulta compatible con lo establecido en el primer párrafo del artículo 1355 del mismo Código Civil sobre atribución de ganancialidad del bien adquirido. En efecto, como ha quedado antes apuntado, en el supuesto de pacto expreso admitido en esta norma legal sobre atribución de ganancialidad a los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o la contraprestación, y la forma y plazos en que se satisfaga, se deja margen a la autonomía privada de los consortes para atribuir carácter ganancial a tales bienes, aunque ello implique una alteración de la calificación que correspondería a tales bienes si se aplicaran las normas legales sobre determinación del carácter ganancial o privativo de los mismos. Así, mediante este pacto se puede exceptuar tanto la regla de subrogación real (por la que el bien es privativo si se adquiere a costa o en sustitución de bienes de este mismo carácter –artículo 1346.3º del Código Civil–), como las demás disposiciones por las que el bien adquirido a título oneroso sería privativo aunque la adquisición se realizara con fondos o contraprestaciones comunes (cfr. artículos 1346.4.y 8, 1352, 1.354 y 1359 del Código Civil). Por ello, aunque en el supuesto de hecho del presente recurso, como hemos dicho, son parcialmente concurrentes los respectivos ámbitos de aplicación de las citadas disposiciones de los artículos 1357 y 1355 del Código Civil, debe

considerarse prevalente la disposición legal sobre atribución convencional de ganancialidad. Y es que, de interpretarse de otro modo y entender que no cabe atribuir carácter ganancial, con base en el artículo 1355, al bien adquirido constante la sociedad conyugal por el hecho de haber sido comprado a plazos antes de iniciarse ésta, se produciría una contradicción de valoración normativa si se tiene en cuenta que, por ejemplo, cabría dicha atribución de ganancialidad respecto de los bienes adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges (que, a falta de tal convenio, serían privativos conforme al mencionado artículo 1346.4. del Código Civil). Por ello sin necesidad de entrar en la mayor o menor propiedad de los términos utilizados en el otorgamiento del convenio regulador de divorcio aprobado judicialmente, que constituye el título a inscribir, en aplicación de la doctrina expuesta y preceptos invocados, debe llevarnos, según la recurrente, a que la decisión de calificación impugnada de la registradora de la Propiedad de Burjassot no puede ser mantenida, habida cuenta del contenido de la misma, ya que se ha limitado a señalar la necesidad de evitar confusiones por razón del principio hipotecario de especialidad y que, por aplicación del artículo 9.4 de la Ley Hipotecaria, las fincas serían inscritas a favor de los esposos pero con carácter privativo, al haber adquirido en estado de solteros. A tal efecto, debe concluirse que del precepto y del principio hipotecario citado no surgen obstáculos a la inscripción pretendida. Igualmente, es indudable que del título calificado resulta que con su otorgamiento se completa el «iter transmisivo» mediante tradición instrumental (vid. artículo 1462.2 del Código Civil). Segundo.—Respecto a la decisión de que el exceso de adjudicación del precitado bien ganancial atribuido a la esposa, no queda claro si ha sido o no pagado por la esposa al esposo. Al entender de la recurrente dicha cláusula, contenida parcialmente literalmente en la decisión registral impugnada es totalmente clara y no contiene confusión alguna, y viene referida a un error del tiempo verbal empleado, pero que con posterioridad en el mismo documento queda aclarado íntegramente. En toda su extensión dispone el convenio regulador de divorcio: «Está adjudicación conlleva un exceso de valor del bien indivisible de la vivienda ganancial en la cantidad de 41.628,39.— euros que «entrega» en efectivo metálico a su esposo D. J. M. L. B.» Cuando debiera haberse hecho constar «entregará». Pero con posterioridad se infiere literalmente: «VI. Que la Sra. M. D. S. J. expreso reconocimiento de deuda a favor de D. J. M. L. B. por la cantidad de 41.628,39 euros, comprometiéndose a devolver la citada cantidad cuando finalice el pago del préstamo de la vivienda esto es, en el mes de Abril de 2020 y le sea concedido un préstamo a la Sra. M. D. S. J. Si a la Sra. M. D. S. J. no se le concediese financiación para pagar íntegramente la cantidad adeudada se obliga a devolver la citada cantidad al Sr. J. M. L. a razón de 300 euros mensuales, siendo la primera mensualidad de pago el mes de Mayo de 2020 y devengándose el interés legal del dinero hasta su total pago. Aceptando el Sr. J. M. L. dichas condiciones de pago. De no efectuarse el pago en las formas y en su caso, en los plazos aplazados pactados el presente documento servirá judicialmente como expreso reconocimiento deuda pública a los efectos de reclamación judicial...» En aplicación de la regla de la literalidad de los contratos prevista en el artículo 1.281 se infiere que la esposa tiene un exceso de adjudicación de 41.628,39 euros a la misma asume dicho exceso como deuda a favor del esposo y expresamente efectúa un reconocimiento de deuda y una forma de pago de satisfacerla cuando en abril de 2020 finalice de pagar el préstamo que queda por amortizar de la vivienda. Reconocimiento de deuda y forma de pago que acepta el esposo expresamente. Tercero.— Respecto a la decisión de que no consta inscrito el divorcio de los esposos en el Registro Civil competente. Debe revocarse dicha decisión, según la recurrente, en tal sentido por los siguientes extremos: 1.º Por que la inscripción registral del divorcio y de la disolución ganancial en la hoja matrimonial del Registro Civil competente, opera de oficio por el Juzgado competente que dictó la sentencia de divorcio. 2.º Es un requisito totalmente subsanable, como bien refiere la propia registradora de la Propiedad de Burjassot, habiendo solicitado la recurrente al Juzgado que se efectúe, como se acredita en la documental adjunta a este escrito. Y, una vez conste esta inscripción así se acreditará a la Dirección General de los Registros y del Notariado. 3.º Toda vez que la cancelación



que consta de la inscripción de la sentencia de divorcio vino motivada por una nulidad de actuaciones apreciada de oficio por el Juzgado, al declarar firme la sentencia, sin previamente haberla notificado a la representación procesal de uno de los esposos.

## IV

Doña Alicia María de la Rúa Navarro, registradora de la Propiedad de Burjassot, emitió informe el día 20 de enero de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 90, 95 y 102 y siguientes., 1280, 1281, 1323, 1332, 1333, 1354, 1355, 1357, 1392, 1397 y 1404 del Código Civil; 3, 9.4, 10, 11, 18, 20, 21, 326 de la Ley Hipotecaria; 774, 777 y 806 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; 266 del Reglamento del Registro Civil; Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1989; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de febrero y 9 y 10 de marzo de 1988, 28 de mayo de 1996, 6 de marzo de 1997, 16 de octubre y 18 de noviembre de 1998, 21 de diciembre de 1999, 8 de octubre de 2001, 25 de octubre de 2005, 3 de junio de 2006, 31 de marzo de 2008, 22 de marzo de 2010 y 19 de enero, 13 de junio, 29 de julio, 5 de agosto y 3 de septiembre de 2011.

1. Se debate en este recurso si es inscribible un testimonio de sentencia dictada en procedimiento de separación que aprueba el convenio regulador aportado a los autos, en el que se plantean tres cuestiones: 1. Si es inscribible el convenio regulados, aprobado por la sentencia, en cuanto a la adjudicación de una finca, adquirida en estado de solteros, por dichos cónyuges, e inscrita en el Registro de la Propiedad, por mitades indivisas; y, 2.º Si queda suficientemente claro la forma en que se ha hecho el pago o la contraprestación a la adjudicación; 3.º Si ha quedado acreditada la constancia en el Registro civil de la sentencia dictada.

2. 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 de la registradora. 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).

3. Precisando más los límites de la citada doctrina, recientemente la Resolución de 22 de marzo de 2010, reiterando otros pronunciamientos anteriores de este mismo Centro Directivo, ha señalado que respecto de la sociedad de gananciales, proclamada en nuestro Derecho la posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (cfr. artículo 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). Y, 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 1357.2 y 1354 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).

4. 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.

Y en el momento de la liquidación de gananciales, los cónyuges de común acuerdo lo han incluido en el inventario como bien ganancial.

Se trata, por tanto, de dilucidar en el presente caso, si es admisible, en el seno de un convenio regulador de los efectos del divorcio, 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.

Debe partirse de la naturaleza de la institución: los cónyuges, de común acuerdo, presentan ante el juez una regulación de los efectos de la disolución del matrimonio, entre ellos los patrimoniales. Y el juez, previa consideración de la inexistencia de perjuicio para ninguno de los cónyuges ni para tercero, aprueba esa propuesta presentada de común acuerdo.

No cabe duda de que la liquidación de los bienes adquiridos por los cónyuges en consideración a su vida en común es cuestión que debe incluirse en los efectos del cese de esa vida en común. Con mayor razón en el caso que nos ocupa, por tratarse de la vivienda familiar, como reconocen los esposos en el mismo convenio.

El principio de economía procesal compele a admitir esta posibilidad. Se trata de un bien adquirido proindiviso antes del matrimonio, satisfecho la mayor parte del préstamo hipotecario con el que se financió su adquisición durante la sociedad de gananciales. De no admitir su inclusión en el convenio regulador, procedería la determinación del crédito de la sociedad de gananciales contra el patrimonio privativo de los cónyuges (cfr. artículos 1354, 1355, 1357, 1358 y 1359 del Código Civil) y la necesidad de un nuevo procedimiento judicial en que cada cónyuge hiciese valer sus derechos y concluyera con la división de la cosa común.

Desde otro punto de vista, del mismo modo que los excesos de adjudicación en la liquidación de gananciales motivados por la indivisibilidad de los inmuebles puede compensarse con dinero privativo, nada obsta a que incluyan otros bienes privativos para compensar tales excesos.

Nada obsta tampoco al reconocimiento o atribución de carácter ganancial del bien comprado proindiviso ante la autoridad judicial, como resulta, en el presente supuesto, de las manifestaciones de los cónyuges en el convenio, donde 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). Del mismo modo que nada obstaría al previo otorgamiento de escritura de aportación a gananciales para, inmediatamente después, incluir el bien en el convenio regulador.

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.

5. Por lo que hace al segundo de los defectos recogidos en la nota de calificación, hemos de partir de la base de que nuestro sistema registral no es de transcripción sino de inscripción, de manera que no es preciso copiar literalmente el contenido de los negocios jurídicos, unido a esto, el contenido de los artículos 1281 y siguientes del Código Civil, en lo relativo a la interpretación de los actos negociales, pero una vez aplicados estos criterios, está claro que no debe quedar duda sobre el contenido del negocio que ha de inscribirse –principio de especialidad–, y en el presente caso, resulta claro el aplazamiento del precio que detalladamente se pacta en el convenio regulador.

6. En cuanto a la tercera de las cuestiones planteadas, está claro que para inscribir el contenido del convenio regulador, debe constar acreditada la previa toma de razón de la sentencia de divorcio –causa de disolución de la sociedad conyugal– en el Registro Civil, para que la misma surta efecto respecto de terceros (artículos 1332, 1333 y 1392 del Código Civil, 266 del Reglamento del Registro Civil, 9.4 de la Ley Hipotecaria y 51.9.a del Reglamento Hipotecario), y dicha circunstancia no quedó acreditada a la registradora, al tiempo de calificar, puesto que de la certificación del Registro Civil aportada, constaba la indicación marginal y su inmediata cancelación, y por tanto, su falta de producción de efectos; junto con esto, ha de acotarse, que sólo se pueden tener en cuenta los documentos que la registradora tuvo a la vista en el momento de la calificación, y no los que después se hayan aportado con el escrito de interposición del recurso, y con los que

se pretende entender subsanados los defectos, recogidos en la nota de calificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, y si bien, estos documentos, pudieron servir para salvar este defecto, no cabe admitirlos en el momento de la interposición del recurso, ya que en la sede en la que ahora nos hallamos, no procede estimar si es admisible o no el nuevo certificado aportado, para subsanar el defecto apreciado, pues no fue aportado con la documentación calificada, sino que en el estrecho cauce del recurso, la apreciación documental ha de limitarse a los mismos documentos que se tuvieron a la vista al calificar (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), según reiteradísima doctrina sentada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 4 de noviembre de 2008, 5 de febrero de 2009 y 13 de enero de 2011, entre otra muchas. Es decir, a través del recurso, no se pueden aportar documentos que subsanen los defectos apreciados, sino discutir el fundamento de tales defectos.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso; revocar los primeros defectos señalados en la nota de calificación, y confirmar el tercero, en lo términos expresados.

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, 11 de abril de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.