

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 12230** *Resolución de 30 de octubre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Pamplona n.º 3 a inscribir la adjudicación de un inmueble mediante testimonio de decreto dictado por la secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Pamplona, en procedimiento de liquidación de régimen económico matrimonial de separación de bienes.*

En el recurso interpuesto por don J. M. D. A., en su propio nombre y representación, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Pamplona número 3, doña María Concepción Fernández Urzainqui, a inscribir la adjudicación de un inmueble mediante testimonio de decreto dictado por la secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Pamplona en procedimiento de liquidación de régimen económico matrimonial de separación de bienes.

Hechos

I

Por sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Pamplona se estimó la demanda de divorcio, declarándose disuelto el matrimonio contraído el día 20 de septiembre de 2003 por don J. M. D. A. y doña M. A. don J. M. D. A. solicitó a dicho Juzgado la formación y aprobación de inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes que dichos cónyuges habían pactado en capitulaciones matrimoniales otorgadas el día 15 de septiembre de 2003. En este procedimiento se dictó decreto por la secretaria judicial en el que consta que tuvo lugar la diligencia de formación de inventario –con comparecencia y acuerdo de ambas partes– el día 5 de noviembre de 2013. En dicho decreto, dictado el día 21 de enero de 2014, por no haber comparecido la esposa, se aprobó la propuesta de liquidación de régimen económico matrimonial formulada por el ahora recurrente y se adjudica al esposo un local comercial comprado por mitad pro indiviso durante su matrimonio, valorado en 71.978,50 euros, y el adjudicatario asume determinadas deudas frente a la comunidad de propietarios –1.140 euros– así como la deuda pendiente por el préstamo garantizado con hipoteca sobre dicha finca –74.170,89 euros–, y la esposa queda liberada de tales obligaciones.

II

Presentado el título a inscripción, fue objeto de calificación negativa el día 4 de julio de 2014 que, a continuación, se transcribe: «Registro de la Propiedad de Pamplona n.º 3. Entrada n.º: 1208 del año: 2014. Asiento n.º: 1.850. Diario: 108. Presentado el 23/04/2014, a las 09:24. Presentante: N. G., J. M. Interesados: don J. M. D. A., doña. M. A. Naturaleza: Testimonio Judicial. Objeto: adjudicación por liquidación de régimen económico matrimonial. Juicio n.º: 1325/2013 de 31/03/2014 Juzgado: Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Pamplona. Hechos. Bajo el asiento indicado se ha presentado el siguiente documento: Decreto acordado por la Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Pamplona en procedimiento de liquidación de régimen económico matrimonial (contencioso). Según consta en el Decreto, en los autos tuvo lugar la diligencia de formación de inventario y aprobación de la propuesta de liquidación aportada por el esposo D. J. M. D. sin que compareciera la parte demandada (La esposa, doña. M.) En la propuesta de liquidación aportada y aprobada se incluye como activo solamente un local

comercial adquirido por los esposos durante su matrimonio pero con régimen de separación de bienes pactado en escritura. Como consecuencia, dicho local aparece inscrito en el registro por mitad y pro indiviso como privativo a favor de cada uno de los esposos. Dicho local está gravado con hipoteca constituida por ambos esposos sobre esta finca y otra propiedad del esposo en garantía de un préstamo de ciento cuarenta mil euros. La otra finca hipotecada, que es propiedad del esposo no se incluye en este procedimiento de liquidación de régimen económico matrimonial. Aunque, según nota obtenida del registro correspondiente sigue figurando a su nombre. En la liquidación supradicha aprobada en el procedimiento se adjudica al esposo el pleno dominio del local comercial valorado en 71.978,50 euros (valor muy inferior al precio de compra que fue de 120.000 euros en el año 2004) y un pasivo consistente en 1140 euros por deudas a la comunidad y 74.170,89 euros que se dice es el saldo pendiente de la hipoteca. Se establece asimismo una liberación a doña M. de cantidades adelantadas por su esposo a cuenta de ella para pago de la hipoteca, impuesto y gastos del local y que ascienden a 4401 euros. Fundamentos de Derecho. Primero.—La Ley de Enjuiciamiento Civil regula en el art. 806 y ss. el "procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial". El art. 806 regula el ámbito de aplicación del mismo estableciendo que "La liquidación de cualquier régimen económico matrimonial que, por capitulaciones matrimoniales o por disposición legal, determine la existencia de una masa común de bienes y derechos sujeta a determinadas cargas y obligaciones se llevará a cabo, en defecto de acuerdo entre los cónyuges, con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo y a las normas civiles que resulten aplicables". En este caso, como se ha dicho anteriormente, los cónyuges habían pactado en escritura el régimen de separación de bienes. Por lo que la finca se compró y se halla inscrita a favor de los mismos en condominio ordinario por mitad y pro indiviso. Es por ello que, ya en un principio, el procedimiento adecuado para la disolución del mismo no parece ser el de liquidación de régimen económico matrimonial sino el de la acción de división ordinaria. Si bien es verdad que reiteradas Resoluciones de la DGRN admiten la validez del convenio regulador para la adjudicación entre cónyuges de bienes privativos, creemos que aquí no estamos ante el mismo caso ni en cuanto a la forma ni en cuanto al fondo. Porque en los convenios reguladores a los que se refieren estas resoluciones comparecen ambos esposos prestando expresamente su consentimiento a la "liquidación" por ellos practicada. Y, porque en ellos se liquidan "todos los bienes" del matrimonio por considerarse afectos a "cargas y obligaciones derivadas del matrimonio" o, si se trata de uno sólo, la vivienda familiar en la que se da más claramente esta característica. Véase en este sentido la última resolución de 8 de mayo de 2014. Pero en nuestro caso, no hay consentimiento expreso de la esposa que no ha comparecido en el procedimiento, no se trata de la vivienda familiar sino de un local comercial y no parece haberse incluido en el inventario todos los bienes de los cónyuges por cuanto ha quedado fuera, al menos, la otra finca hipotecada aludida en los hechos. En definitiva se trata aquí, no de una liquidación de régimen matrimonial sino de una extinción pura de un condominio ordinario sobre una finca en que una de las partes se atribuye a totalidad de la misma sin las garantías que supondría para la otra comunera la utilización del procedimiento establecido en la legislación civil y procesal para la misma. En concreto, la Ley 374 del Fuero Nuevo establece normas para la división de la cosa común en las que, si bien se admite la posibilidad de que uno de los comuneros se adjudique la misma, ello se realiza previa "tasación judicial" y con la condición de "pagar en dinero a los demás la compensación correspondiente". En este caso la tasación ha sido aportada por la parte actora. Y, en cuanto al pago de la compensación correspondiente a la otra parte, no hay tal pago sino sólo una "asunción por el adjudicatario del capital pendiente del préstamo hipotecario que grava la finca". Pero se debe de tener en cuenta: 1.º: que la deuda asumida estaba garantizada también por la otra finca hipotecada no incluida en la liquidación y que 2.º: La mera asunción de la deuda por uno de los deudores no libera al otro sin consentimiento de la entidad acreedor (art. 118 de la Ley Hipotecaria). Es por ello que entendemos que la necesaria equivalencia en las adjudicaciones a los condóminos que debe darse en toda extinción de condominio puede no haberse dado en

este caso. Y que ello podría haberse posibilitado por la elección del procedimiento inadecuado para la misma. Segundo.—El artículo 82 de la Ley hipotecaria establece que "Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos". En el presente caso nos encontramos ante un documento judicial que no es Sentencia, sino Decreto del Secretario Judicial, en virtud del cual se pretende la cancelación de la titularidad que ostenta la esposa doña M. A. sobre la mitad indivisa de una finca sin que ella haya prestado expresamente su consentimiento y además, aparentemente, sin una causa suficiente pues, como hemos dicho, no parece que haya una contraprestación adecuada. Calificación Calificado el título a la vista de los Libros del Registro y de los Fundamentos de Derecho expuestos, suspendo la inscripción por el defecto siguiente: No constar el consentimiento de la titular registral de una mitad indivisa de la finca para la atribución de la misma al titular de la otra mitad y no ser el documento presentado el adecuado para practicar la misma. Contra esta calificación (...). La Registradora, 4 de julio del año dos mil catorce. La registradora (firma ilegible). Fdo.: M.^a Concepción Fernández Urzainqui».

III

El día 7 de agosto de 2014 don J. M. D. A. interpuso recurso contra la anterior calificación en el que alega lo siguiente: «(...) Segundo.—La adjudicación del pleno dominio de la finca en cuestión, cuya inscripción registral se deniega, el local comercial, a favor de don J. M. D. A. se realiza dentro de un procedimiento judicial seguido por los trámites del procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial, regulado en los artículos 806 y concordantes, del Capítulo II, del Título II, del Libro IV, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Aún existiendo controversia judicial y doctrinal, favorable y contraria, sobre la adecuación o inadecuación de dichos trámites para la liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes, lo cierto es que las partes han aceptado de común acuerdo proceder a la liquidación de su régimen económico matrimonial de separación de bienes por dichos trámites, al haberse sometido, sin alegar o plantear cuestión alguna de carácter procesal al respecto. Citadas las partes, y particularmente, doña M. A. a la formación y aprobación de inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial de las mismas, aquella compareció asistida de Abogada y no planteó cuestión procesal alguna, aceptando la intervención del Juzgado de Familia y el procedimiento en cuestión (...) Cualquier duda, doctrinal o judicial, sobre la procedencia del procedimiento judicial seguido debe quedar despejada por el sometimiento de las partes al mismo, ya que se garantizan los derechos de las mismas, al seguirse el mismo en sede jurisdiccional, bajo la dirección y tutela de la Secretaria Judicial y, en su caso, de la Magistrado-Juez. Tercero.—Una vez aprobado, e insistimos por su relevancia, de común acuerdo, el inventario, se procede a citar a las partes, a instancia de la representación de don J. M. D. A., para proceder a la liquidación definitiva de aquel, acompañándose, como marca la Ley, propuesta concreta de adjudicación (...) doña M. A., debidamente citada, y conocedora de la propuesta de adjudicación, declina comparecer (...) II.—Fundamentos de Derecho. Primero.—Dos son las cuestiones que se plantean por el Registro de la Propiedad para suspender, la inscripción solicitada. En primer lugar, el "no constar el consentimiento de la titular registral de una mitad indivisa de la finca para la atribución de la misma al titular de la otra mitad" y "no ser el documento presentado el adecuado para practicar la misma". En el fondo, la crítica que se hace desde el Registro de la Propiedad es haber seguido el procedimiento de liquidación de un régimen económico matrimonial, en lugar de haber ejercitado la acción de división común (...) la vía de la liquidación judicial de los regímenes matrimoniales no está prohibida, ni vedada, para los supuestos de Separación de Bienes. Es cierto que existe controversia doctrinal al respecto, y la misma trasciende a los Tribunales. Pero también es cierto que no existe prohibición legal para la misma. Prueba de ello, es que esta Dirección General

ante la que se recurre, ha admitido, de forma reiterada y así lo reconoce la propia Registradora, la posibilidad de liquidar regímenes económico-matrimoniales de Separación de Bienes en Convenio Regulador de Separación Matrimonial o Divorcio. Y los mismos tienen pleno acceso al Registro de la Propiedad. Por tanto, la crítica velada que se hace al procedimiento escogido no puede compartirse. Pero además, dado que las partes, ambas, han intervenido desde el inicio en el procedimiento, tal y como se acredita y nadie puede discutir, su sometimiento al mismo, sin realizar alegación alguna en contra del mismo, o de inadecuación de procedimiento, o de falta de competencia, debe conllevar que este aspecto no sea puesto en cuestión por el propio Registro de la Propiedad. Utilícese el procedimiento que se utilice, la razón de fondo que debe analizarse es la protección de los derechos de las partes. Y tanto en la extinción de condominio, como en la liquidación del régimen económico-matrimonial, tramitadas en sede judicial, garantizan dichos derechos, al estar tutelado todo el proceso por el Tribunal competente. Por ello, no se puede compartir el cierto "halo" de indefensión o desventaja en una de las partes que trasmite la Nota de Calificación, a nuestro entender, cuando las mismas han estado debidamente asesoradas y asistidas de profesionales del Derecho. Segundo.—Lo que se liquida es la masa común de bienes adquiridos durante el matrimonio, constante el mismo, aún bajo un régimen económico matrimonial de separación de Bienes. Los entonces cónyuges adquirieron un local comercial y se hicieron deudores de un préstamo con una entidad bancaria. Se dice por el registro que no se han incluido otros bienes en la liquidación. Pero es que no hay más bienes adquiridos constante matrimonio. Local y préstamo. Tal y como se ha acreditado en la documentación aportada, en su día al Registro, como ahora a este Centro Directivo, la vivienda que sirve también de garantía hipotecaria, fue adquirida por el Sr. D., 20 años antes de casarse con la Sra. A. Pretender poder en cuestión si la masa está completa, o faltan bienes, cuando el inventario se ha formalizado de común acuerdo por las partes, en presencia y bajo la dirección de la Secretaria Judicial del Juzgado de Familia, manejándose la misma información y documentación que la aportada, es querer poner en duda la seriedad y objetividad de nuestro sistema legal. Igual reflexión merece el cuestionamiento de la equivalencia en las adjudicaciones y compensaciones. Personadas las partes en el procedimiento judicial, asistidos profesionalmente, y siendo presentada la propuesta de liquidación, por la Sra. A. se acepta la misma. Pero es que además, dada la realidad económica del mercado inmobiliario, la finca en cuestión se ha devaluado del momento de su adquisición a la actualidad, siendo inferior su valor a la deuda que se soporta por el préstamo concertado para su adquisición (...) Tercero.—Finalmente, y sobre el documento a inscribir, tras las sucesivas reformas legislativas de las normas procedimentales civiles, y la mayor relevancia que han asumido los Secretarios Judiciales, profesionales del Derecho cualificados y sometidos a los mismos criterios de selección y formación que los Jueces y Magistrados, el documento judicial procedente parece ser que debe revestir la forma de Decreto. Ello no contraviene lo alegado por la Registradora, ya que estamos ante supuestos distintos. La norma que se alega en la Nota de Calificación, hace referencia al supuesto de pretender "atacar" una inscripción registral previa, modificándola. Aquí de lo que se trata es de acceder al Registro un negocio jurídico tramitado ante la Jurisdicción civil, y que por tanto revestirá, en su formalidad, el tipo de resolución que proceda conforme al procedimiento civil. Por tanto, no compartimos el defecto alegado, considerando que el documento reúne todos los requisitos de solemnidad y autoridad necesarios para no generar dudas sobre su autenticidad y extender sus efectos frente a terceros».

IV

La registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho expediente consta que el día 11 de septiembre de 2014 se dio traslado del recurso al Juzgado, sin que se hayan recibido alegaciones.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 90, 91, 95, 96, 97, 103, 400, 609, 1.205, 1.216, 1.218, 1.279, 1.280 y 1.435 a 1.444 del Código Civil; 44 y siguientes, 249, 250, 317.1, 319.1, 438, 522, 769, 770, 771, 774, 777, 787, 788, 806 y 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 2, 3, 18, 100 a 102 y 326 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1997, y 31 de diciembre de 2006; las sentencias de 7 de octubre de 2004, de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Primera), 10 diciembre de 2002, de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Cuarta), 13 julio de 2004, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección vigésima segunda), y 5 febrero de 2014, de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección Primera); y las Resoluciones la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de febrero, 9 y 10 de marzo y 31 de octubre de 1988; 6 de marzo de 1997; 16 de octubre y 18 de noviembre de 1998; 21 de diciembre de 1999; 13 de abril de 2000; 6 de marzo y 8 de octubre de 2001; 5 de diciembre de 2002; 20 de febrero de 2004; 21 de marzo y 25 de octubre de 2005; 21 de enero y 3 de junio de 2006; 31 de marzo, 5 de junio y 29 de octubre de 2008; 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009; 22 de marzo, 16 de junio, 27 de septiembre y 9 y 22 de diciembre de 2010; 9 y 11 de abril, 7 de julio y 5 de diciembre de 2012; 9 y 14 de marzo, 26 de junio, 8 de noviembre y 19 de diciembre de 2013, y 8 de mayo (2.^a), 2 (2.^a), 4 (1.^a) y 26 (2.^a) de junio, 1 (1.^a) y 26 (1.^a) de julio, 4 (1.^a), 6 y 29 (1.^a) de septiembre y 16 de octubre (1.^a) de 2014.

1. Para la resolución del presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Se presenta en el Registro de la Propiedad un decreto de fecha 5 de noviembre de 2013 dictado por la secretaria judicial en procedimiento de liquidación de régimen económico matrimonial (contencioso) de los artículos 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tras haberse dictado sentencia de divorcio de mutuo acuerdo, y mediante dicho decreto, tras haber tenido lugar la diligencia de formación de inventario, con comparecencia de ambas partes y acuerdo en relación con la determinación de los elementos que componen el activo y pasivo patrimonial, pero no en la valoración del único bien inmueble existente en el primero (71.978,50 euros, frente a los 120.000 euros pagados como precio de la compra en el año 2004), se aprueba el acuerdo alcanzado;

b) posteriormente, concluido el inventario y firme la sentencia de divorcio, el cónyuge demandante solicitó la liquidación del régimen económico matrimonial, presentando propuesta de liquidación en la que se le atribuía el único bien inmueble, por el valor señalado por él mismo, junto con la deuda hipotecaria pendiente, de la que liberaba a la ex esposa; señalado por el secretario judicial día y hora para la comparecencia de los cónyuges al objeto de alcanzar un acuerdo sobre dicha propuesta (y, en su defecto, designar contador y, en su caso, peritos para la práctica de las operaciones divisorias), en el día señalado compareció el demandante pero no la demandada, dictándose por la secretaria judicial nuevo decreto de fecha 21 de enero de 2014 por el que se aprobó la liquidación del régimen económico matrimonial, de separación de bienes, según la propuesta formulada por el ahora recurrente, conforme al artículo 810.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la vista de la falta de comparecencia de la parte demandada;

c) mediante dicha resolución judicial se adjudica al esposo un local comercial comprado por mitad pro indiviso durante su matrimonio, valorado en 71.978,50 euros, y el adjudicatario asume determinadas deudas frente a la comunidad de propietarios –1.140 euros– así como la deuda pendiente por el préstamo garantizado con hipoteca sobre dicha finca –74.170,89 euros–.

La registradora suspende la inscripción solicitada por considerar que no se trata de una liquidación de régimen matrimonial sino de una extinción pura de un condominio ordinario sobre una finca en que una de las partes se atribuye la totalidad de la misma sin las garantías que supondría para la otra comunera la utilización del procedimiento establecido en la legislación civil y procesal para la misma, ni ser adecuado en consecuencia como título inscribible el decreto del secretario judicial, que ni es sentencia

judicial dictada en el correspondiente procedimiento declarativo, ni refleja el consentimiento de la titular registral de la mitad indivisa del bien inmueble que se adjudica al ex esposo.

2. En el presente caso, por tanto, se trata de un procedimiento judicial específico dirigido a la liquidación del régimen económico matrimonial, en el que el título inscribible es el decreto de la secretaria judicial por el cual, al no haber comparecido uno de los cónyuges el día señalado, se aprueba la propuesta de liquidación efectuada por el cónyuge que compareció, conforme a las previsiones del artículo 810.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La registradora cuestiona en su calificación la adecuación del procedimiento seguido al presente caso, en el que el régimen económico matrimonial existente era el de absoluta separación de bienes y, en consecuencia, también la competencia de la secretaria judicial para dictar la resolución de aprobación de la liquidación y adjudicación de bienes. Concorre la circunstancia adicional de que el decreto de aprobación de la propuesta de liquidación se produce no por consentimiento mutuo de los esposos, sino por razón de la incomparecencia de la esposa al acto convocado al efecto.

Es cierto que este Centro Directivo ha manifestado reiteradamente que resulta admisible la inscripción de la adjudicación que mediante convenio regulador se realice respecto de los bienes adquiridos vigente el régimen de separación de bienes, pues aunque dicho régimen está basado en la comunidad romana, esto no autoriza a identificar ambas regulaciones. Esta diferenciación resulta, en nuestro ordenamiento jurídico, del hecho de que el régimen económico matrimonial de separación de bienes sólo pueda existir entre cónyuges, así como de la afectación de los bienes al sostenimiento de las cargas del matrimonio, de las especialidades en la gestión de los bienes de un cónyuge por el otro, de la presunción de donación en caso de concurso de un cónyuge y de las limitaciones que para disponer se derivan del destino a vivienda habitual de un inmueble (cfr. las Resoluciones de 21 de enero de 2006; 29 de octubre de 2008, y 22 de marzo, 16 de junio y 22 de diciembre de 2010).

Ciertamente, en el régimen de separación es posible que la liquidación sea innecesaria (por no existir deudas pendientes o por su conversión en una comunidad ordinaria), pero puede ocurrir lo contrario cuando existe un patrimonio activo común que no se desea seguir compartiendo o deudas de las que no se desea seguir respondiendo. Como señaló este Centro Directivo en Resolución de 5 de diciembre de 2012, es lógico que, pactado el divorcio, se quiera evitar la relación que, por su propia naturaleza, impone tal proindivisión, por lo que la cesación de tal relación y, por tanto, la extinción de la proindivisión, puede ser objeto del convenio regulador.

3. Sin embargo, el supuesto de hecho de este expediente no se refiere a un convenio regulador acordado de mutuo acuerdo por los cónyuges y homologado o aprobado por sentencia judicial, sino a un procedimiento contencioso (no voluntario) de liquidación del régimen económico matrimonial. Por tanto, la cuestión que se plantea no es, como sucedía en los casos resueltos por las Resoluciones de este Centro Directivo a que se refería el fundamento jurídico anterior, la de si el propio convenio regulador aprobado judicialmente es título formal apto para la inscripción en el Registro, o si por el contrario era preciso el otorgamiento de escritura pública, sino que lo que se plantea en este supuesto es una cuestión totalmente distinta, esta es, la de si el procedimiento seguido, a falta de acuerdo entre las partes, es el apropiado para adoptar la resolución con la que finaliza el mismo, esto es un decreto dictado por la secretaria aprobando el inventario, la tasación y las adjudicaciones que en su conjunto conforman las operaciones de liquidación del régimen económico matrimonial, en un supuesto como el presente en el que el régimen económico del matrimonio era el de separación de bienes. En definitiva, se trata de saber si el procedimiento de liquidación contencioso previsto en los artículos 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil es el adecuado en un supuesto en el que todos los bienes y deudas inventariados son privativos de los cónyuges, aunque en régimen de proindivisión, y no gananciales.

4. Es esta una cuestión que ha sido polémica en la doctrina y en la que el sentido de los pronunciamientos de los tribunales (jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales) no es unánime, pero sí ampliamente mayoritaria en sentido negativo. En efecto, la nueva Ley Enjuiciamiento Civil al margen de los procesos matrimoniales de nulidad, separación o divorcio, y en relación con las cuestiones relativas al patrimonio conyugal cuando no se ha acordado o aprobado en aquellos la liquidación del régimen económico del matrimonio, ha establecido un proceso separado que regula dentro del título dedicado a la «división judicial de patrimonios» como un proceso independiente, aunque viene considerado por la doctrina como un incidente o pieza separada del proceso matrimonial principal de cuya sentencia deriva la extinción del régimen económico-matrimonial (vid. sentencia número 330/2004, de 7 de octubre, de la Audiencia Provincial de Tarragona –Sección Primera–).

En concreto, la liquidación del régimen económico-matrimonial se tramita en el procedimiento regulado en los artículos 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al primero de los cuales «la liquidación de cualquier régimen económico matrimonial que, por capitulaciones matrimoniales o por disposición legal, determine la existencia de una masa común de bienes y derechos sujeta a determinadas cargas y obligaciones se llevará a cabo, en defecto de acuerdo entre los cónyuges, con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo y a las normas civiles que resulten aplicables». Como señaló la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Cuarta), en su sentencia número 513/2002, de 10 diciembre, literalmente parece caber en el precepto transcrito el régimen de separación de bienes, «mas la configuración de dicho régimen permite pensar que en tales situaciones no existe un patrimonio común afecto a determinadas obligaciones y que resulte necesario distribuir tras la disolución del régimen matrimonial. En este régimen pueden existir, ciertamente, bienes o derechos que pertenezcan conjuntamente a ambos cónyuges (artículo 1.441 del Código Civil), pero no existe propiamente una masa común afecta al levantamiento de las cargas matrimoniales. Es por ello que la división de los eventuales bienes comunes a los cónyuges en régimen de separación de bienes, a falta de acuerdo entre ellos, debería sustanciarse en el proceso declarativo que corresponda, tal y como se reconoce para la comunidad de bienes... y no tanto el especial y complejo proceso de los artículos 806 a 811 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

En el mismo sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Madrid (Sección vigésima segunda), en su auto número 201/2004, de 13 julio, al afirmar que «el ámbito de aplicación del procedimiento especial regulado en los artículos 806 y siguientes de la Ley procesal exige, además de la existencia del matrimonio y de la falta de acuerdo entre los cónyuges, la existencia de una masa común de bienes sujeta al levantamiento de cargas; a este respecto, conviene precisar una respuesta que sea acorde a la interpretación sistemática de diversos preceptos aún vigentes, para fundamentar el rechazo de la aplicación del trámite procesal señalado en dicha normativa para la liquidación del régimen de separación de bienes, y así, cabe mencionar el contenido del artículo 1410 del Código Civil, que contiene la remisión a los trámites del juicio universal únicamente para la liquidación de la sociedad de gananciales, que no para los restantes regímenes tipificados en dicho cuerpo legal, de manera que ello permite deducir que los artículos 806 a 810 de la Ley procesal están pensados para la liquidación del régimen de la sociedad legal de gananciales, de igual manera que el artículo 811 de dicho texto legal está destinado a la tramitación de la liquidación del régimen de participación, y donde el aspecto comunitario, como es sabido, se produce y aflora en el momento propiamente dicho de la liquidación (artículos 1411 y siguientes del Código Civil)». Añadiendo a continuación que «en función de lo anteriormente expuesto puede decirse que el procedimiento a que se refiere la normativa procesal antes indicado es de aplicación para los regímenes como el de gananciales del Código civil, y así parece deducirse de la propia doctrina del Tribunal Supremo (sentencia de 28 de abril de 1997) que expresa lo incomprensible que supone la necesidad de acudir al proceso especial universal para liquidar los bienes comunes resultantes de un régimen de separación bienes, cuando dicho régimen de separación

absoluta de bienes no resulta impeditivo para que pueda surgir entre los esposos una comunidad de bienes, cuyo régimen es el de cualquier conjunto de cosas en cotitularidad ordinaria y en el que cada cónyuge conserva una cuota concreta o abstracta sobre el total del haber patrimonial comunitario; ello fundamenta la necesidad de acudir a la vía declarativa ordinaria, a falta de acuerdo entre los cónyuges, lo que permite dar lugar de un modo real y efectivo a la división de la cosa común».

La misma Audiencia Provincial de Madrid, a través de su Sección Séptima, ha glosado en su sentencia número 212/2011, de 11 de abril, el estado de la cuestión en la jurisprudencia menor al afirmar sintéticamente que «aunque la cuestión no es pacífica, esta Sala participa de la opinión de aquellos que entienden que cuando del régimen de separación de bienes se trata, no debe acudirse al procedimiento que para la liquidación de regímenes económicos matrimoniales regulan los artículos 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino al correspondiente proceso declarativo (v.gr. entre otras, en tal sentido, Sentencias de la Sección 22.^a de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de mayo de 2005, de la Audiencia Provincial de Toledo de 15 de marzo de 2006, de la Audiencia Provincial de Barcelona Sección 12.^a de 23 de febrero de 2010, de la de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 4 de junio de 2007, que a su vez cita la del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 2006, etc.)».

Este recorrido por la jurisprudencia de las Audiencias debe concluir con una referencia obligada a la sentencia número 22/2014, de 5 febrero, de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección Primera) que de forma clara y nítida afirma, en referencia al procedimiento de liquidación de regímenes económico-matrimoniales de los artículos 806 y siguientes de la ley procesal civil, que «dicho cauce procesal queda legalmente constreñido a aquellos regímenes, abstracción hecha del de participación al que se refiere el artículo 811, cual el de gananciales del Código Civil, en los que existe un consorcio sujeto a determinadas obligaciones. Quizás podría encajar en dicho cauce procesal el régimen de separación de bienes, pero ello siempre que en las capitulaciones al efecto otorgadas se hubiese establecido, para hacer frente a las antedichas cargas, un conjunto de bienes y derechos, en cuanto deslindados de los privativos que cada uno de los cónyuges habrá de hacer suyos durante la vigencia de dicho sistema económico-matrimonial». Y haciendo aplicación de esta doctrina al caso concluye que «el procedimiento examinado resulta inaplicable en aquellos supuestos, como el presente, de absoluta separación de bienes... En definitiva, nos encontramos ante una simple comunidad de bienes, respecto de la que ambos condóminos pueden postular su extinción mediante el ejercicio de la *actio communi dividundo*, contemplada en los artículos 400 y siguientes del Código Civil».

5. La utilización de un procedimiento inadecuado para extinguir una comunidad de bienes genera, además, en el supuesto de hecho de este expediente, una concurrencia de causas de nulidad de las actuaciones, pues junto a la propia que origina dicha inadecuación, la misma supone alterar el derecho al juez natural predeterminado por la Ley al quebrar las reglas de competencia imperativas aplicables al caso. Como afirma la citada sentencia número 22/2014, de 5 febrero, de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección Primera), «la competencia objetiva para conocer de la acción de división de cosa común, corresponde al Juez de primera instancia que por turno corresponda, mientras que el procedimiento del artículo 806 LEC, corresponde al Juez que haya conocido del proceso de separación o divorcio (artículo 807 LEC)... Por tanto, ha de reconducirse la pretensión deducida a su correcto cauce procedimental que, por lo demás, excluye igualmente la competencia, para su conocimiento, de los Juzgados de Familia, ya que, como se ha dicho, no se trata de liquidar un régimen económico matrimonial, sino tan sólo una comunidad ordinaria de bienes, cuestión esta que, conforme a su normativa reguladora, no entra dentro de las atribuciones de los referidos Órganos jurisdiccionales».

En definitiva, no existiendo en el presente caso patrimonio común familiar que liquidar, sino un local comercial, de carácter común de los litigantes, adquiridos bajo el régimen económico matrimonial de absoluta separación de bienes, cuyo régimen es el general de

la copropiedad ordinaria, el cauce procesal adecuado para dividir los inmuebles propiedad de los litigantes en pro indiviso, es el procedimiento ordinario que por la cuantía corresponda, no siendo de aplicación el artículo 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y siendo el órgano competente para conocer del procedimiento ordinario de división de cosa común el Juzgado de Primera Instancia al que por turno corresponda y no el de Primera Instancia con atribución del conocimiento de procesos matrimoniales –familia– ante el que se ha seguido el proceso de divorcio.

Por tanto, ni el procedimiento seguido es el adecuado, ni el secretario judicial que ha aprobado la liquidación del régimen económico matrimonial es competente para ello, siendo no ya facultad sino obligación del registrador calificar tales extremos. En efecto, dispone el artículo 100 del Reglamento Hipotecario que la calificación por los registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Respecto de la calificación de la competencia tiene declarado este Centro Directivo (véanse Resoluciones de 31 de diciembre de 1981; 17 de julio de 1989, y 9 de mayo y 1 de julio de 2014), que deben distinguirse los siguientes supuestos: a) aquellos que son apreciables de oficio por el juez, por estar basados en motivos de orden público y en donde el juez que ha intervenido es incompetente, o por falta de jurisdicción al estar atribuido el asunto concreto a un juzgado o tribunal de diversa índole, o por falta de competencia objetiva al haber tenido lugar el procedimiento ante un tribunal de la misma jurisdicción pero de distinto grado, o por falta de competencia funcional a que se refiere expresamente el artículo 100 de la Ley Hipotecaria, y que por constituir todos ellos un presupuesto esencial del proceso, su infracción puede provocar la nulidad del acto, y b) aquellos otros supuestos de carácter dispositivo, basados en motivos de orden privado, como son los de competencia territorial donde quepa la sumisión de las partes a un determinado juzgado, bien expresa, bien tácitamente. Y así como en los casos del supuesto primero puede el registrador suspender el mandato, si aprecia la existencia de incompetencia por parte del juez o tribunal que lo ordenó, en el segundo de los supuestos no cabe esta misma solución, como ha puesto de relieve la doctrina hipotecarista, ya que ello supondría erigir al registrador en defensor de los intereses de las partes, que estas pueden ejercitar en la forma que estimen más oportuna.

6. Tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque se mantiene como norma general el carácter dispositivo de las normas sobre competencia territorial, se exceptúan de esa disponibilidad las reglas atributivas de competencia territorial a las que la ley atribuya expresamente carácter imperativo (cfr. art. 54.1 Ley de Enjuiciamiento Civil), siendo la falta de competencia territorial apreciable de oficio por el juez (cfr. art. 58 Ley de Enjuiciamiento Civil). Por eso este Centro Directivo, en materia de ejecución hipotecaria, ya confirmó la nota denegatoria de un procedimiento de ejecución hipotecaria que no se había seguido ante el juez donde radicaba la finca (Resolución de 24 de mayo de 2007), cambiando el criterio sostenido –con arreglo a la legislación anterior, en el que cabía sumisión tácita en esta materia– por la Resolución de 31 de diciembre de 1981, ya que el artículo 684 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina en la actualidad que si los bienes hipotecados fueren inmuebles, la competencia corresponde al Juzgado de Primera Instancia del lugar en que radique la finca y si esta radicare en más de un partido judicial, lo mismo que si fueren varias y radicaren en diferentes partidos, al Juzgado de Primera Instancia de cualquiera de ellos, a elección del demandante, sin que sean aplicables en este caso las normas sobre sumisión expresa o tácita contenidas en aquella Ley. En materia de tramitación de expedientes de dominio (como señala la Resolución de 15 de enero de 2009) para la reanudación de tracto sucesivo, también existe una norma que establece con carácter imperativo la competencia territorial, sin admitir pactos de sumisión expresa o tácita. En estos casos, el artículo 201 de la Ley Hipotecaria determina que será competente para la tramitación del expediente de dominio, cualquiera que sea el valor de la finca o fincas objeto del mismo, el juez de Primera Instancia del partido en que radiquen o en que estuviere situada su parte principal. No cabe por tanto tampoco en los

expedientes de dominio para la reanudación de tracto sucesivo interrumpido la sumisión expresa ni tácita al domicilio del incapacitado en cuya representación se haya tramitado el expediente. Al ser norma imperativa, apreciable de oficio, sin que quepa alteración por sumisión expresa o tácita, debe considerarse susceptible también de calificación por parte del registrador, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario (cfr. Resolución de 9 de mayo de 2014).

7. Más específicamente en el ámbito de la falta de competencia objetiva y funcional, la reciente Resolución de 1 de julio de 2014 vino a confirmar la calificación del registrador que denegó la práctica de la anotación preventiva de demanda decretada por un Juzgado de Primera Instancia, por falta de competencia al recaer sobre un bien inmueble cuyo titular era una sociedad en situación concursal, afirmando que en tal situación «en materia de competencia judicial procede la aplicación de la regla especial recogida en el artículo 8 de la Ley Concursal, que viene a establecer en su apartado cuarto, en materia de medidas cautelares –como es una anotación preventiva de demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 727.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–, que «la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias... (4.º) Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado excepto las que se adopten en los procesos civiles que quedan excluidos de su jurisdicción en el párrafo 1.º». No estando en uno de esos supuestos excepcionales del párrafo 1.º, es competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso su adopción. En este sentido, la propia Exposición de Motivos de la Ley Concursal señala que «el carácter universal del concurso justifica la concentración en un solo órgano judicial de las materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor, lo que lleva a atribuir al juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en materias como todas las ejecuciones y medidas cautelares que puedan adoptarse en relación con el patrimonio del concursado por cualesquiera órganos judiciales o administrativos». Y en consecuencia concluyó la citada Resolución que correspondía al juez del concurso la competencia para ordenar que se practique una anotación preventiva de demanda, anotación que, evidentemente, afecta al patrimonio del titular registral concursado y debe adoptarse por el órgano judicial competente. Esta necesidad de adopción por el órgano judicial competente, cuya «jurisdicción es exclusiva y excluyente» en términos tanto de la Ley Concursal como de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, basada en motivos de orden público, se encuentra dentro del ámbito de la calificación registral y el registrador de la propiedad debe denegar la práctica del asiento solicitado si, como en el presente caso, es dictada por un órgano judicial distinto del órgano judicial que tiene atribuida la competencia concursal.

8. En el caso concreto de este expediente, al no ser aplicable al régimen económico matrimonial de absoluta separación de bienes el procedimiento de liquidación de bienes comunes del régimen matrimonial previsto en el artículo 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo el procedimiento adecuado, como se ha señalado, el ordinario de división de cosa común, el órgano competente para conocer del procedimiento es el Juzgado de Primera Instancia al que por turno corresponda y no el de Primera Instancia con atribución del conocimiento de procesos matrimoniales –familia– ante el que se ha seguido el proceso de divorcio. Si se tiene en cuenta que el artículo 225, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil sanciona la nulidad de pleno derecho de los actos procesales que adolezcan de falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional (vid. en el mismo sentido el artículo 238.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), y que el mismo precepto introduce como causa de nulidad de pleno derecho la consistente en «prescindir de normas esenciales del procedimiento siempre que, por esta causa, haya podido producirse indefensión», siendo así que en el presente caso la demandada manifestó su discrepancia con la valoración del bien inmueble inventariado, no prestó su consentimiento a la liquidación propuesta por el demandante y aprobada por la secretaria judicial, y que ni este era el órgano competente para tal aprobación ni el procedimiento seguido el adecuado para liquidar los bienes que pertenecían a los ex cónyuges en

régimen de proindiviso por haberse adquirido bajo el régimen de absoluta separación de bienes, no puede sino concluirse en la confirmación de la calificación recurrida.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar 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, 30 de octubre de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.