

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9215 *Resolución de 20 de julio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Martorell n.º 1, por la que se suspende la inscripción de determinado pacto en un convenio regulador de los efectos de un divorcio.*

En el recurso interpuesto por doña M.S.D.G. contra la calificación de la registradora de la propiedad de Martorell número 1, doña Esther Rada Pelegrí, por la que se suspende la inscripción de determinado pacto en un convenio regulador de los efectos de un divorcio.

Hechos

I

Por sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Martorell, el 2 de febrero de 2006, se aprobó el convenio regulador de los efectos del divorcio suscrito el 27 de diciembre de 2005 por don J.C.T.F. y doña M. S. D. G. En dicho convenio se incluye los siguientes pactos:

«(...) Segundo: Uso de la vivienda y del ajuar familiar.

En cuanto a la vivienda que fuera conyugal, sita en la calle (...) de la localidad de Martorell, acuerdan atribuir el uso y disfrute del mismo a la esposa hasta que se proceda a la escrituración de la misma por parte de Adigsa a favor del Sr. T.F., momento en el cual, acuerdan ambos esposos proceder a la cesión de cuota de participación de la misma a favor de la Sra. D. G., y posteriormente poner a la venta la citada vivienda conyugal virtud de lo establecido en el pacto Quinto del presente convenio regulador de los efectos de divorcio, correspondiendo el mismo a la liquidación del régimen económico matrimonial.

Asimismo, y en relación al ajuar familiar fue repartido en su día, restando los bienes obrantes en la vivienda conyugal a disposición de la esposa a quien se le atribuye el uso y disfrute de la misma.

(...)

Quinto: Régimen económico matrimonial

Por lo que respecta a los bienes que forman el activo, siendo el mismo el domicilio que fuera conyugal, sito en la calle (...) de la localidad de Martorell, por no existir más bienes comunes de tal naturaleza, es propiedad en virtud de contrato de compraventa de fecha 25 de Enero de 1.988 del esposo, por ser en dichas fechas que la parte vendedora, ADIGSA, únicamente colocaba como titular de la vivienda al cabeza de familia, y siendo que en virtud de la Sentencia de separación de fecha 2 de Marzo de 1992, en la que se reproducía el convenio regulador de separación matrimonial ratificado en su día por los esposos, se establecía en dicha resolución judicial, en el Pacto Undécimo del Convenio Regulador de Separación, que el esposo, Sr. T. se obligaba a escriturar dicha vivienda a nombre de su esposa, Sra. D. G., ya que es la misma quien ha venido pagando los recibos de préstamo desde fecha 15 de Abril de 1.988 hasta su total amortización.

En virtud de la Sentencia de separación de fecha 2 de Marzo de 1.992, y de dicha obligación por parte del esposo reproducido en la misma, no se ha cumplido hasta la fecha, siendo que en la actualidad, Sr. T.F. ha acudido a ADIGSA para realizar la correspondiente escrituración a favor de la Sra. D. G., de la vivienda que fuera conyugal,

siendo imposibilitada dicha escritura y cambio de titular, motivo por el cual, ambos esposos acuerdan que el esposo, en el plazo máximo de 1 mes desde la firma del presente convenio regulador, procederá a realizar las gestiones oportunas y necesarias con Adigsa para escriturar la vivienda que fuera conyugal a su nombre, y una vez que se haya realizado la correspondiente escritura ante Notario a favor del esposo, el Sr. T.F. se obliga, en el plazo máximo de 1 mes, a acudir nuevamente ante Notario para proceder a ceder el 60% del título de la propiedad del inmueble sito en la calle (...) de Martorell a favor de la esposa, restando el esposo como copropietario de dicha vivienda con una cuota de su propiedad del 40% de la reseñada vivienda. Una vez realizadas ambas operaciones notariales, ambos esposos acuerdan proceder a la venta de la vivienda que fuera conyugal, siendo que el beneficio económico o cantidad monetaria que se obtenga producto de la venta de la referida vivienda será repartido entre ambos cónyuges en virtud de las cuotas de propiedad de la misma, ello es, quedándose con el 60% de la cantidad obtenida por su venta la Sra. D. G., siendo el resto, es decir, el 40% de la cantidad obtenida por la venta de la finca sita en calle (...) de la localidad de Martorell para el esposo, Sr. T.F., quedando por ende satisfecho por ambas partes la obligación otorgada por sentencia de separación.»

II

Presentado testimonio de la sentencia en el Registro de la Propiedad número 1 de Martorell, el 12 de marzo de 2020, bajo el asiento número 1.614, del tomo 98 del Libro Diario, fue objeto de la siguiente calificación el 15 de mayo de 2020 por la registradora, doña Esther Rada Pelegrí:

«(...)

Previa calificación en el día de hoy del documento reseñado, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y tras examinar los antecedentes del Registro y documentos complementarios, el Registrador de la Propiedad que suscribe ha resuelto suspender la inscripción solicitada, por haber sido calificado negativamente, por el siguiente defecto que tiene el carácter subsanable, y en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

1. Carecer la documentación presentada de trascendencia real, por no reunir los requisitos exigidos por nuestro ordenamiento jurídico basados en la teoría del título y modo de adquirir, para poder practicar la inscripción de la cesión de la cuota de participación a favor de doña S. D. G., que se solicita.

El testimonio de la Sentencia presentado (Sentencia de divorcio y de aprobación del convenio regulador de sus efectos de fecha 2 de febrero de 2006), prevé la atribución del uso y disfrute de la finca registral 6836 a Doña S. D. G. hasta que se proceda a la escrituración de la misma por parte de Adigsa a favor del señor T.F. En el convenio regulador aprobado judicialmente los esposos acuerdan que el señor T. realice las gestiones oportunas para escriturar la vivienda a su nombre, y formalizada la citada escritura, el señor T. se obliga, en el plazo de 1 mes, a acudir nuevamente ante notario para proceder a ceder el 60% del título de la propiedad del inmueble a favor de la esposa...

En este Registro consta ya practicada la inscripción de dominio de la finca a favor del Sr. T. desde el año 2006.

Por lo que para practicar la inscripción solicitada debe acompañarse a la misma el correspondiente acto de entrega o adjudicación de la participación en el inmueble por parte del Sr. T. a favor de la Sra. D., en los términos pactados, por lo que falta un presupuesto objetivo del negocio jurídico.

No nos hallamos ante una adjudicación que implique una mutación jurídico-real en la titularidad de la finca –que sería inscribible, conforme al art. 2 LH–, sino ante una cláusula que recoge un compromiso para la posterior celebración, entre los ex cónyuges, del negocio de cesión del que resulte la adjudicación de cuota indivisa de la vivienda; en

fin, un pacto de naturaleza personal u obligacional, no inscribible, el cual no va acompañado del posterior negocio jurídico que concluya con una adjudicación de cuota.

Hechos.

En sentencia dictada el dos de febrero de dos mil seis, por la Juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Martorell, el día dos de febrero de dos mil seis, y en virtud de Procedimiento de Divorcio Mutuo acuerdo 812/05-ip, por la que se aprueba el convenio regulador de fecha veintisiete de diciembre de dos mil cinco, se prevé la atribución del uso y disfrute de la finca registral 6836 de Martorell a doña S. D. G. hasta que se proceda a la escrituración de la misma por parte de Adigsa a favor del señor T.F.. En el convenio regulador aprobado judicialmente los esposos acuerdan que el señor T. realice las gestiones oportunas para escriturar la vivienda a su nombre, y formalizada la citada escritura, el señor T. se obliga, en el plazo de 1 mes, a acudir nuevamente ante notario para proceder a ceder el 60% del título de la propiedad del inmueble a favor de la esposa.

Fundamentos de derecho.

Artículos 1258, 1261, 1262, 1278, 1279, 1280, 392, 401, 402, 609, 1095, 1068, 1069, 1462, 1463, 1464 y concordantes del Código Civil, 2, 3 de La Ley Hipotecaria, 7, 8, 9, 100 del Reglamento Hipotecario, 90 del Código Civil, así como Resolución de la DGRN de 24 de abril de 2018, 26 de junio de 2017, 8 de septiembre de 2017, 14 de febrero de 2019, 24 de abril de 2018, 2 de octubre de 2019, 31 de octubre de 2019, entre otras.

No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado (...)

Contra la presente calificación ... (...).»

III

Por escrito que entró en el citado Registro de la Propiedad el 21 de mayo de 2020, doña M.S.D.G. interpuso recurso contra la anterior calificación en el que alega lo siguiente:

«(...) Esta parte considera que la Sentencia 10/06 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 2 de Martorell, recaída en el Proceso de divorcio de mutuo acuerdo 812/05-ip, de fecha 2 de febrero de 2006 (se adjunta copia de dicha Sentencia) es título inscribible. Según la doctrina de la Dirección General, 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 acuerde 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.

A mayor abundamiento, la exigencia del otorgamiento de escritura pública debe entenderse referido a la necesidad de cumplir la forma esencial del negocio jurídico en cuestión, es decir, de manera exclusiva en aquellos supuestos en los que el ordenamiento impone una forma ad substantiam o ad solemnitatem (vgr. escritura pública de constitución de una sociedad civil a la que se aporten bienes inmuebles –cfr. art. 1667 del CC–, o bien en el caso de la constitución de las sociedades mercantiles), toda vez que en nuestro Derecho rige el principio de libertad de forma salvo contadas excepciones (a saber, derecho de hipoteca, que siempre nace dentro del Registro, o de constitución de un derecho de superficie) y que, además, en aplicación de la doctrina que nos rige para la transmisión y adquisición del dominio –y demás derechos reales– no se precisa el requisito del otorgamiento de la escritura pública sino tan sólo la concurrencia de *titulus adquirendi* y de *modus adquirendi* (cfr. art. 609 del CC), si bien la necesidad del documento público aparece demandada por la previsión de ingreso tabular del acto transmisivo y dicha función resulta cumplida mediante la presentación de un documento público, si bien en este supuesto el mismo no es notarial sino judicial. Por todo ello solicito la inscripción registral de la mencionada sentencia y asimismo se

solicita cautelarmente que durante la tramitación del recurso se efectúe anotación preventiva del asiento de presentación a inscripción.»

IV

La registradora de la propiedad notificó la interposición del recurso al Juzgado de Primera Instancia número 3 de Martorell el 2 de junio de 2020 (habiéndose recibido la notificación el 9 de junio), y elevó el expediente a este Centro Directivo, con su informe, mediante escrito de 17 de junio de 2020.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 91, 103, 1258, 1261, 1262, 1278, 1279, 1280, 392, 401, 402, 609, 1095, 1068, 1069, 1462, 1463, 1464 y concordantes del Código Civil; 2, 3, 18, 42.9.º, 65 y 323 de la Ley Hipotecaria; 7, 8, 9, 33, 34 y 100 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de septiembre de 2005, 22 de febrero de 2007, 21 de septiembre de 2011, 4 de agosto y 16 de octubre de 2014, 30 de junio de 2015, 24 de octubre de 2016, 27 de junio y 11 de octubre de 2017, 21 de junio, 8 de septiembre de 2017, 23 y 24 de abril y 20 de junio de 2018, 17 de enero, 14 de febrero, 16 de mayo, 2 y 31 de octubre y 4 de noviembre de 2019.

1. Debe decidirse en el presente expediente si son o no inscribibles determinados pactos incluidos en el convenio regulador de los efectos del divorcio por los cuales prevé la atribución del uso y disfrute de determinada finca a la ahora recurrente, doña S. D. G., «hasta que se procediera a la escrituración de la misma por parte de Adigsa [que en aquel momento era la titular registral de dicha finca] a favor del señor T.F. momento en el cual, acuerdan ambos esposos proceder a la cesión de cuota de participación de la misma a favor de la Sra. D. G., y posteriormente poner a la venta la citada vivienda conyugal», por lo que acuerdan que el exmarido realice las gestiones oportunas para escriturar la vivienda a su nombre, de modo que, una vez que se hubiera formalizado la citada escritura, dicho señor se obliga, en el plazo de un mes, a acudir nuevamente ante notario para proceder a ceder el 60% del título de la propiedad del inmueble a favor de la esposa y, posteriormente, proceder a la venta de dicha vivienda para repartir entre ambos ex cónyuges –en la proporción correspondiente– la cantidad que se obtuviera producto de la venta.

La registradora suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, la documentación presentada carece de trascendencia real «por no reunir los requisitos exigidos por nuestro ordenamiento jurídico basados en la teoría del título y modo de adquirir, para poder practicar la inscripción de la cesión de la cuota de participación a favor de doña S. D. G., que se solicita». Y añade que no se trata de una adjudicación que implique una mutación jurídico-real en la titularidad de la finca –que sería inscribible, conforme al artículo 2 de la Ley Hipotecaria–, sino ante una cláusula que recoge un compromiso para la posterior celebración, entre los ex cónyuges, del negocio de cesión del que resulte la adjudicación de cuota indivisa de la vivienda; en fin, un pacto de naturaleza personal u obligacional, no inscribible, el cual no va acompañado del posterior negocio jurídico que concluya con una adjudicación de cuota.

La recurrente alega que la sentencia de divorcio por la que se aprueba el convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial es título inscribible en el Registro de la Propiedad según la doctrina de este Centro Directivo, como documento público en el que consta 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.

2. Cabe recordar que el convenio regulador de los efectos de la nulidad, separación y divorcio, tal y como establece el artículo 90 del Código Civil, es un pacto entre los esposos por el cual, entre otros extremos, podrán llevar a cabo la completa liquidación

del régimen económico matrimonial. Desde el punto de vista formal, según doctrina consolidada de este Centro Directivo (Vid. las Resoluciones de 4 de agosto y 16 de octubre de 2014, 30 de junio de 2015, 24 de octubre de 2016 o de 11 de octubre de 2017, entre otras muchas), el convenio regulador, suscrito por los interesados sin intervención en su redacción de un funcionario competente, no deja de ser un documento privado que con el beneplácito de la aprobación judicial obtiene una cualidad específica, que permite su acceso al Registro de la Propiedad, siempre que el mismo no se exceda del contenido que a estos efectos señala el artículo 90 del Código Civil, pues hay que partir de la base de que el procedimiento de separación o divorcio no tiene por objeto, en su aspecto patrimonial, la liquidación del conjunto de relaciones patrimoniales que puedan existir entre los cónyuges sino tan sólo de aquellas derivadas de la vida en común. Así resulta indubitadamente de la regulación legal que restringe el contenido necesario del convenio regulador a la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar y a la liquidación, cuando proceda, del régimen económico matrimonial amén de otras cuestiones como la pensión compensatoria y el sostenimiento a las cargas y alimentos (artículos 90 del Código Civil y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil citados en los «Vistos»). Por este motivo, el propio Código restringe la actuación del juez, a falta de acuerdo, a las medidas anteriores (artículo 91), como restringe también la adopción de medidas cautelares al patrimonio común y a los bienes especialmente afectos al levantamiento de las cargas familiares (artículo 103). Por ello, la liquidación del régimen económico-matrimonial y en general del haber común del matrimonio es materia típica y propia del convenio, al igual que aquellos actos relativos a la vivienda familiar.

En el presente caso, la registradora no plantea en su calificación cuestión formal alguna, sino que –dado que ya se ha inscrito el dominio a nombre del exmarido– su objeción para la inscripción se concreta en la falta de trascendencia real del pacto contenido en el convenio aprobado judicialmente. Dicho pacto, tal y como se ha expresado, establece únicamente la obligación personal de cesión futura, mediante la correspondiente escritura pública, de una participación indivisa del sesenta por ciento de la finca a la exesposa, pero sin incluir en el propio convenio una cesión en firme de esa participación indivisa en cuestión. Expresadas de esta manera, las cláusulas calificadas no comprenden transmisión alguna de dicha finca, sino que recoge una obligación para la posterior celebración del negocio de cesión en el plazo señalado.

Contemplado el pacto del convenio en tales los términos, debe analizarse si el mismo, tal y como se encuentra definido, puede tener acceso a los libros del Registro de la Propiedad.

Según el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, «En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: 1.º Los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos. 2.º Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales. 3.º Los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a alguno bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objeto determinado. 4.º Las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes (...)). De la interpretación de este precepto, tal y como ha puesto de relieve este Centro Directivo en anteriores ocasiones, resulta que sólo es posible proceder a la inscripción de los actos o contratos que impliquen una verdadera transmisión, constitución, modificación o extinción de un derecho real, quedando vedado el acceso al Registro de los meros pactos obligacionales o personales, carentes de trascendencia real –con limitadas excepciones, aunque ajenas al caso ahora planteado–. Concretamente, y en relación con un convenio personal, ha afirmado que «Consecuentemente, de acuerdo con los términos del convenio, en el que se asume únicamente el compromiso de transmitir la propiedad, no es inscribible en el Registro de la Propiedad, por cuanto no se ha operado la mutación jurídico real inmobiliaria, siendo

así que en el Registro de la Propiedad, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, se inscriben los títulos por los que se transmite la propiedad, pero no los meros compromisos de transmisión, como el presente» (Resolución de 22 de febrero de 2007).

Por ello, caracterizada e interpretada la cuestionada cláusula del convenio regulador como meramente obligacional, la misma no puede ser objeto de inscripción en el Registro.

3. Por último, en relación con la petición por la recurrente en el escrito de recurso para que se tome anotación preventiva por defecto subsanable, ha de recordarse que, según la doctrina de este Centro Directivo, el fundamento de esta anotación preventiva radica en la necesidad racional de ampliar el plazo de vigencia del asiento de presentación de un título calificado con defectos subsanables, pues la duración de tal asiento puede ser insuficiente para la subsanación que se pretende. Esta anotación tiene una doble cara, pues, si desde un punto de vista tiene el juego del asiento de presentación, desde otro, es como un adelanto del asiento definitivo para el caso de que se subsanen los defectos. Por lo que se refiere a los efectos de tal anotación, son los mismos del asiento de presentación, y también los mismos del asiento que preparan.

Por todo ello, si el fundamento de esta anotación es el de dar mayor plazo para subsanar defectos, no se entiende qué función puede realizar si el plazo ya está suspendido como consecuencia del recurso. Consecuentemente, no procede practicar anotación por defecto subsanable cuando se halla pendiente de resolución un recurso interpuesto contra la calificación, puesto que, dado el régimen específico de prórroga del asiento de presentación derivado de la interposición del recurso, carece de sentido dicha anotación, sin perjuicio de que una vez finalizado éste pueda el interesado subsanar el defecto o bien solicitar –ahora sí– la anotación preventiva por defecto subsanable (vid. Resoluciones de este Centro Directivo de 16 de septiembre de 2005, 21 de septiembre de 2011, 20 de junio de 2018 y 17 de enero y 4 de noviembre de 2019).

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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

Madrid, 20 de julio de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.