

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12758 *Resolución de 16 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Ibi, por la que se deniega la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales.*

En el recurso interpuesto por doña R. C. P. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Ibi, doña Cristina Martínez Ruiz, por la que se deniega la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Biar, doña Irene Laura Ramírez Feijoo, de fecha 20 de abril de 2017, con el número 140 de protocolo, los ex cónyuges don S. V. P. y doña R. C. P. otorgaron escritura de liquidación de sociedad de gananciales en la que, en el cuerpo de la escritura, se inventaría una serie de fincas de carácter ganancial (vivienda, plaza de garaje y trastero). Se incorpora fotocopia del certificado literal de matrimonio entre los comparecientes en el que consta inscrita la sentencia de divorcio de los contrayentes, de fecha 12 de diciembre de 2012, y se aprueba el convenio, de fecha de 24 de julio de 2012.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Ibi, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento que se dirá, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada, conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Documento presentado: Escritura de liquidación de sociedad de gananciales n.º 140 otorgada en Biar el 20 de abril de 2017 Notario autorizante: Dña. Irene Ramírez Feijoo Asiento de presentación: n.º 177 del Diario 161 Finca (datos registrales): n.º 18922, 18877/132 y 18877/133 de Ibi Interesados: Doña R. C. P. Fundamentos de Derecho: Se deniega la inscripción del presente documento por existir el siguiente defecto insubsanable: no se puede proceder a la liquidación de la sociedad de gananciales en virtud de la escritura pública arriba indicada puesto que la misma ya se encuentra liquidada en virtud del Convenio Regulador judicialmente aprobado. La finca registral arriba indicada figura inscrita a favor de los cónyuges S. V. P. y R. C. P. con carácter ganancial. Tal y como resulta del artículo 1392 del CC la sociedad de gananciales concluye de pleno derecho y se disuelve, entre otros motivos, cuando se disuelva el matrimonio. Y una vez disuelta la sociedad de gananciales, tal y como resulta del artículo 1396 del CC, se procederá a su liquidación, liquidación que puede tener lugar en el convenio regulador a que hace referencia el artículo 90 y ss del CC, el cual, una vez aprobado por el Juez, será título suficiente para la inscripción de las adjudicaciones de los bienes gananciales, tal y como tiene señalada la constante doctrina de la DGRN, por lo que es obvio que, una vez liquidada la sociedad de gananciales y adjudicados los bienes a los cónyuges en virtud de dicho convenio regulador judicialmente aprobado, no puede de nuevo volverse a liquidar en virtud de acuerdo de los ex cónyuges otorgado en escritura pública. En la escritura objeto de la presente calificación, los comparecientes manifiestan que están divorciados en virtud de una determinada sentencia y que proceden a la liquidación de la sociedad de gananciales y a la adjudicación de los bienes gananciales, precediéndose a la adjudicación del pleno dominio de los mismos a la señora C. Para

acreditar que la sociedad de gananciales está disuelta por divorcio, se incorpora a la escritura una certificación del Registro Civil de Ibi donde consta que está inscrita la sentencia de divorcio (que no consta que sea firme, lo cual será un defecto, aunque subsanable) y que también se aprobó el convenio regulador de fecha 24 de junio de 2012. En consecuencia, una vez liquidada la sociedad de gananciales y adjudicados los bienes gananciales en virtud del convenio regulador judicialmente aprobado, no puede procederse a una nueva liquidación y adjudicación de los mismos. Según resulta de la fotocopia aportada de dicho convenio regulador, los bienes gananciales fueron adjudicados por mitades indivisas a los ex cónyuges, por lo que si ahora desean que uno de ellos sea el dueño del pleno dominio de los mismos, lo que deberán hacer es proceder, en primer lugar, a la inscripción de dicho convenio regulador y, a continuación, disolver la comunidad de bienes adjudicándolos a uno de ellos, artículos 406 y 1062 del CC. Tal y como establece el artículo 18 de la Ley Hipotecaria de manera imperativa, la calificación se realizará por lo que resulte de las escrituras presentadas y de los asientos del Registro, por lo tanto, en la calificación, no puede prescindirse de todos los extremos que resulten de la documentación presentada, por lo que no puede prescindirse de la existencia de ese convenio regulador, tal y como resulta de la certificación del Registro Civil mencionada. Aunque para un caso distinto, en este sentido la DG ha establecido en la Resolución de 19 de octubre de 2013: “Como ha entendido reiteradamente este Centro Directivo (vid. las Resoluciones citadas en el apartado ‘Vistos’ de la presente), no cabe acceder a la inscripción al amparo de la legitimación registral del transmitente prescindiendo de las vicisitudes anteriores a la venta, pues si al Registro tan sólo pueden acceder los actos válidos (artículo 18 de la Ley Hipotecaria), esa validez no viene determinada por el pronunciamiento registral legitimador, sino por la existencia de verdadero poder dispositivo en el transmitente. Es cierto que este poder se presume a todos los efectos legales (artículo 38 de la Ley Hipotecaria), cuando así resulta del contenido tabular (y dicha presunción puede, mediante el juego del artículo 34 de la misma Ley determinar el mantenimiento de la adquisición aun cuando fuera inexacta), pero el registrador debe calificar no solo por lo que resulte del Registro, sino también atendiendo al contenido del título presentado, sin que pueda prescindir del reconocimiento de la inexactitud de aquella presunción cuando se verifica por quien puede ser favorecido por ella. Así lo imponen (cfr. Resolución de 22 de enero de 1999), la doctrina de los actos propios, que puede operar registralmente en virtud de la eficacia rectificatoria que tiene el consentimiento del propio titular registral (artículo 40.d de la Ley Hipotecaria), como la necesidad de cerrar el Registro a actos cuya validez queda jurídicamente comprometida por las propias manifestaciones de los otorgantes, que deben ser tenidas en cuenta en la calificación registral”. Contra la presente calificación cabe interponer (...) Ibi a 19 de junio de 2017 La Registradora: Cristina Martínez Ruiz (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña R. C. P. interpuso recurso el día 18 de julio de 2017 en virtud de escrito en el que, resumidamente, señala que: «(...) Hechos Primero.– (...) Tercero.–El Sr. Registrador [sic] de la Propiedad de Ibi al calificar la citada escritura pública de liquidación de gananciales dictó Resolución de fecha 19 de junio, que acuerda denegar la solicitada inscripción por considerar que la sociedad de gananciales está liquidada en el convenio regulador de divorcio. Es de destacar que el convenio regulador de divorcio no está incorporado a la escritura pública, lo cual consideramos resulta innecesario al constar inscrito el divorcio en el Registro Civil. El hecho relevante que debe tenerse en cuenta a la hora de otorgar la escritura pública que ahora nos ocupa y su posterior inscripción es el régimen matrimonial. En este caso como, quiera que los cónyuges están divorciados, con la acreditación de dicho hecho, ello es suficiente para liquidar los bienes gananciales que constan inscritos en el Registro con tal carácter a favor de los otorgantes de la escritura. En contra de lo que se argumenta en la resolución recurrida el hecho de la inscripción en el Registro Civil de divorcio ya acredita la firmeza de la sentencia que lo acuerda, pues si la sentencia no fuera firme no se habría inscrito el mismo en el Registro. Se deniega la inscripción por la Sra. Registradora al amparo del

artículo 18 de la Ley Hipotecaria, el cual establece que la calificación se realizará de lo que resulte de las escrituras presentadas y de los asientos del Registro. Y es precisamente, en base a dicho precepto del que resulta la obligación de proceder a la inscripción. De los datos que obran en el Registro consta que las fincas que se pretenden inscribir pertenecen en pleno dominio a S. V. P. y R. C. P. con carácter ganancial, así consta en las notas simples que obran incorporadas a la escritura pública que ahora nos ocupa. Y la escritura pública que se pretende inscribir contiene el negocio jurídico de la liquidación de la sociedad de gananciales. Por tanto, no existe justificación jurídica alguna que justifique la denegación de la inscripción, dado que se cumplen los requisitos exigidos en los arts. 2 y 3 de la Ley Hipotecaria, para proceder a su inscripción. Establece el artículo 2 cuáles son los actos inscribibles en el Registro, entre los cuales se relacionan los títulos traslativos de dominio y los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a alguno, bienes inmuebles. Y el artículo 3 establece que para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública. Por tanto, ambos requisitos se cumplen en el caso que nos ocupa, habiéndose liquidado además la sociedad de gananciales conforme a los artículos 1397 y siguientes del Código Civil. Además, el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, dice que “Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos”. En el caso que nos ocupa, las fincas constan inscritas con carácter ganancial a favor de las personas que comparecen en notaría a fin de liquidar sus gananciales. Cuarto.—En contra de lo que establece la resolución objeto de recurso, el artículo 38 de la Ley hipotecaria establece la presunción *iuris tantum* del titular del derecho inscrito en el Registro, sin que en el caso que nos ocupa exista ningún elemento que impida a los titulares registrales proceder a la liquidación y adjudicación a uno de ellos con carácter privativo, los bienes que con anterioridad pertenecían a ambos con carácter ganancial. En este caso, tanto del Registro, como del título presentado resulta la legitimación de ambos comparecientes para otorgar la liquidación de gananciales, operación que insistimos ha sido hecha en escritura pública siguiendo los trámites previstos en los arts. 1397 y siguientes del Código Civil. Quinto.—Entendiendo esta parte que la mencionada calificación es improcedente es por lo que se formula el presente recurso (...).

IV

La registradora suscribió informe el día 26 de julio de 2017 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 90 a 98, 1255 y 1323 del Código Civil; 1, 3, 9, 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 4 y 90 a 95 de su Reglamento; las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2008, 14 de enero de 2010 y 31 de marzo y 1 y 14 de abril de 2011, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de abril y 6 de septiembre de 2005, 31 de marzo y 10 de octubre de 2008, 14 de mayo de 2009, 22 de marzo, 3 de mayo y 22 de diciembre de 2010, 19 de julio de 2011, 19 de octubre de 2013 y 21 de septiembre de 2015.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de liquidación de sociedad de gananciales en la que concurren las circunstancias siguientes:

- En el certificado de Registro Civil, que se incorpora mediante fotocopia a la escritura objeto de recurso, constan inscritas la sentencia de divorcio de 12 de diciembre de 2012 y la aprobación del convenio de fecha de 24 de julio de 2012.
- Este convenio regulador no fue presentado ni inscrito en el Registro de la Propiedad.

– Ahora en la escritura de liquidación de gananciales –año 2017– en la que se incorpora testimonio de ese certificado de Registro Civil, se procede a liquidar la sociedad de gananciales y adjudicar los bienes inventariados (vivienda, plaza de garaje y trastero) sin hacer mención alguna al convenio regulador que aparece mencionado en el certificado del Registro Civil.

La registradora deniega la inscripción porque no se puede proceder a la liquidación de la sociedad de gananciales en virtud de escritura pública ya que la misma se encuentra liquidada en virtud del convenio regulador judicialmente aprobado.

2. El artículo 90 del Código Civil señala que «el convenio regulador a que se refieren los artículos 81, 82, 83, 86 y 87 deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos: a) El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos. b) Si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos. c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar. d) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso. e) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio. f) La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges».

Se trata del contenido típico del convenio regulador, contenido mínimo siempre que tales extremos, como ahora explícitamente recoge el artículo 90 Código Civil tras la reforma por la Ley 15/2015, fueran aplicables. Sin embargo, se ha mantenido en la doctrina la duda de si de tal previsión legal se desprende la obligatoriedad de incluir la liquidación de la sociedad de gananciales, o aunque los cónyuges no hagan el correspondiente inventario y adjudicación de bienes sí al menos las bases liquidadoras, o si, por el contrario, como considera este Centro Directivo en Resoluciones de 6 de septiembre de 2005, 19 de julio de 2011 y 24 de octubre de 2014, aunque la liquidación puede hacerse en el convenio regulador, ello no implica que deba hacerse necesariamente en el mismo, pues el artículo 90 Código Civil no la impone con carácter obligatorio.

En este sentido el Tribunal Supremo ha permitido que una escritura posterior pueda modificar cuestiones estrictamente patrimoniales del convenio regulador aprobadas por sentencia. En este sentido la Resolución de 21 de septiembre de 2015 de esta Dirección General señala que «el Tribunal Supremo en Sentencia de 31 de marzo de 2011 (ponente Encarnación Roca Trías), en su fundamento de Derecho tercero, señala: “La autonomía de la voluntad de los cónyuges fue ya reconocida en la sentencia de 22 de abril de 1997, que pone de relieve que en las situaciones de crisis matrimoniales pueden coincidir tres tipos de acuerdos: ‘en primer lugar, el convenio, en principio y en abstracto, es un negocio jurídico de derecho de familia; en segundo lugar, el convenio regulador aprobado judicialmente queda integrado en la resolución judicial, con toda la eficacia procesal que ello conlleva; en tercer lugar, el convenio que no ha llegado a ser aprobado judicialmente, tiene la eficacia correspondiente a todo negocio jurídico, tanto más si contiene una parte ajena al contenido mínimo que prevé el art. 90 C.C.’. Por tanto, como se repite en sentencias posteriores, los cónyuges, en virtud de la autonomía que se les reconoce, pueden contratar entre sí fuera del convenio, siempre que estos pactos reúnan los requisitos para su validez (STS de 17 octubre 2007). La sentencia de 23 de diciembre de 1998 distinguía entre convenio regulador y acuerdos transaccionales posteriores, reconociendo que ‘[...] una vez homologado el convenio [...], los aspectos patrimoniales no contemplados en el mismo y que sean compatibles, pueden ser objeto de convenios posteriores, que no precisan aprobación judicial; la sentencia de 22 abril 1997 declara que es válido y eficaz como tal acuerdo, como negocio jurídico bilateral aceptado, firmado y reconocido por ambas partes’. ‘No hay obstáculo a su validez como negocio jurídico, en el que concurrió el consentimiento, el objeto y la causa y no hay ningún motivo de invalidez’, teniendo en cuenta que el hecho de que no hubiera sido homologado por el juez, sólo le impide formar parte del proceso de divorcio, pero no pierde eficacia procesal ‘como negocio jurídico’. En consecuencia, ‘las partes deben cumplir el negocio jurídico concertado

según el principio de la autonomía de la voluntad que proclama el art. 1.255 C.c.'; la sentencia de 27 de enero de 1998, con cita de la anteriormente transcrita, afirma que 'salvados los derechos de los acreedores sobre los bienes gananciales y las consecuencias del registro inmobiliario en favor de los adquirentes terceros, no se puede estimar que los efectos interpartes de un convenio carezcan de eficacia por falta de aprobación judicial, si éste se desenvuelve dentro de los límites lícitos de la autonomía de la voluntad'. La sentencia de 21 de diciembre de 1998 afirma que aparte del convenio regulador, que tiene 'carácter contractualista', no se impide que al margen del mismo, 'los cónyuges establezcan los pactos que estimen convenientes, siempre dentro de los límites de lo disponible, para completar o modificar lo establecido en el convenio aportado [...] tales acuerdos, que si bien no podrán hacerse valer frente a terceros, son vinculantes para las partes siempre que concurren en ellos los requisitos esenciales para su validez, al haber sido adoptados por los cónyuges en el libre ejercicio de su facultad de autorregulación de las relaciones derivadas de su separación matrimonial y no concurriendo ninguna de las limitaciones que al principio de libertad de contratación establece el art. 1.255 C.c.' Asimismo, la sentencia de 15 de febrero de 2002 reconocía la validez de un contrato privado de liquidación de la sociedad de gananciales con la consideración de que 'los cónyuges, en contemplación de las situaciones de crisis matrimonial (separación o divorcio) en ejercicio de su autonomía privada (art. 1255 C.c.) pueden celebrar convenios sobre cuestiones susceptibles de libre disposición, entre las que se encuentran las económicas o patrimoniales. Estos acuerdos, auténticos negocios jurídicos de derecho de familia (S. 22 abril 1997), tienen carácter contractual, por lo que para su validez han de concurrir los requisitos estructurales establecidos por la ley con carácter general (art. 1261 C.c.), además del cumplimiento de las formalidades especiales exigidas por la ley con carácter 'ad solemnitatem' o 'ad substantiam' para determinados actos de disposición. Se trata de una manifestación del libre ejercicio de la facultad de autorregulación de las relaciones privadas, reconocida por la Jurisprudencia. En el mismo sentido debe citarse la sentencia de 17 octubre 2007"».

3. Por otro lado, cabe plantearse la necesidad de aportar el convenio regulador a efectos de practicar la inscripción, en el caso como en el presente de que existiera la posibilidad de atribución del uso de la vivienda habitual y una menor de edad.

Este Centro Directivo ha tenido la oportunidad de pronunciarse recientemente en Resolución de 20 de octubre de 2016, al señalar que «como recuerda la Resolución de 19 de enero de 2016 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en primer lugar, al abordar la naturaleza jurídica del derecho de uso sobre la vivienda familiar, lo procedente es considerarlo como un derecho de carácter familiar, y por tanto ajeno a la clasificación entre derechos reales y de crédito, ya que ésta es una división de los derechos de carácter patrimonial, y el expresado derecho de uso no tiene tal carácter patrimonial, sino de orden puramente familiar para cuya eficacia se establecen ciertas limitaciones a la disposición de tal vivienda (cfr. artículo 96, último párrafo, del Código Civil). Tal carácter impone consecuencias especiales, como la disociación entre la titularidad del derecho y el interés protegido por el mismo, pues una cosa es el interés protegido por el derecho atribuido (en este caso el interés familiar y la facilitación de la convivencia entre los hijos y el cónyuge a quien se atribuye su custodia) y otra la titularidad de tal derecho, la cual es exclusivamente del cónyuge a cuyo favor se atribuye el mismo, pues es a tal cónyuge a quien se atribuye exclusivamente la situación de poder en que el derecho consiste, ya que la limitación a la disposición de la vivienda se remueve con su solo consentimiento. Además el derecho de uso sobre la vivienda familiar integra, por un lado un derecho ocupacional, y por otro una limitación de disponer que implica que el titular dominical de la vivienda no podrá disponer de ella sin el consentimiento del titular del derecho de uso o, en su caso, autorización judicial (cfr. artículo 96, último párrafo, del Código Civil). En general se entiende que la posición jurídica de los hijos en relación con el uso de la vivienda familiar atribuido a uno de los cónyuges en casos de crisis matrimoniales no se desenvuelve en el ámbito de los derechos patrimoniales, sino en el de los familiares, siendo correlato de las obligaciones o deberes-función que para los progenitores titulares de la patria potestad resultan de la misma (cfr. artículo 154 del Código Civil), que no

decaen en las situaciones de ruptura matrimonial (cfr. Resolución de 9 de julio de 2013). Esto no impide que si así se acuerda en el convenio y el juez lo aprueba, en atención al interés más necesitado de protección, aprobar la medida acordada por los cónyuges y, en consecuencia, atribuir el uso del domicilio familiar a los hijos menores, sin olvidar que “vivirán en compañía de su madre”. Como ha recordado recientemente este Centro Directivo, uno de los aspectos que por expresa previsión legal ha de regularse en los supuestos de nulidad, separación o divorcio del matrimonio, es el relativo a la vivienda familiar (cfr. Resoluciones de 11 de abril y 8 de mayo de 2012 [2.ª]) y obedece la exigencia legal de esta previsión a la protección, básicamente, del interés de los hijos; por lo que no hay razón para excluir la posibilidad de que el Juez, si estima que es lo más adecuado al interés más necesitado de protección en la situación de crisis familiar planteada y que no es dañosa para los hijos ni gravemente perjudicial para uno de los cónyuges (cfr. párrafo segundo del artículo 90 del Código Civil), apruebe la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores acordada por los padres. En tal caso sí sería necesario la aportación de los datos identificativos de los hijos (vid. Resolución de 19 de mayo de 2012)».

En base a esta doctrina, sí que es necesario aportar el convenio regulador para que la registradora de la Propiedad, en base al ejercicio de su función calificadora, pueda comprobar si se ha atribuido el uso de la vivienda familiar a la hija menor de edad acordada por los padres.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 16 de octubre de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.