

**M.ª DEL MAR CABREJAS GUIJARRO**  
*Magistrada*

### ***ENUNCIADO***

---

Dos son las cuestiones a tratar en el presente caso práctico referentes a la documentación de la disolución del régimen económico matrimonial; por un lado, la posibilidad de disolver el régimen que regulaba un matrimonio, por acuerdo de los cónyuges separados de hecho, a través de un documento privado.

En segundo lugar se plantea la necesidad de documentar en escritura pública para acceder al Registro de la Propiedad la liquidación que de un régimen económico matrimonial de separación de bienes se hace en un convenio regulador aprobado judicialmente.

#### CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Separación de hecho: posibilidad de disolver el régimen matrimonial por documento privado.
2. Régimen económico matrimonial y la documentación de su disolución judicial.

### ***SOLUCIÓN***

---

En relación a la primera cuestión procede recordar que el Tribunal Supremo se ha pronunciado recientemente de manera contraria en sentencia de 3 de febrero de 2006 de la siguiente manera:

«Respecto del problema central que plantea el presente recurso, es decir, si es posible pactar la simple disolución del régimen durante la separación de hecho, sin que los cónyuges se acojan a otro régimen, la respuesta debe ser negativa, porque el artículo 1.392 del Código Civil (CC) establece las causas de disolución de pleno derecho del régimen de gananciales y entre ellas no se encuentra la separación de hecho. Es más, el artículo 1.393 del CC prevé esta posibilidad cuando los cónyuges lleven separados de hecho "más de un año por acuerdo mutuo o por abandono del hogar", pero en este caso la terminación del régimen se produce por decisión judicial a petición de uno de los cónyuges, supuesto que no se produjo en el caso que nos ocupa. La misma regla, aún más restrictiva, aparecía en la redacción del artículo 1.417 del CC vigente en el momento en que se redactó el documento cuya validez y efectividad ahora se cuestiona. Ciertamente, a partir de la Ley 14/1975, de 2 de mayo, fue posible pactar la disolución del régimen de gananciales durante el matrimonio, al permitir esta ley las capitulaciones después de celebrado. Por tanto, cualquier cambio de régimen debía y debe documentarse en la mencionada escritura de capítulos, ya que el artículo 1.392.4 del CC establece que el régimen también concluirá "cuando los cónyuges convengan un régimen distinto", pero siempre "en la forma prevenida en este Código" (art. 1.315 del CC). Este Tribunal ha admitido que los cónyuges pacten lo que consideren más conveniente para sus intereses, incluso para los casos de separación y divorcio, complementando los pactos del convenio. Así se ha admitido la validez del documento privado, siempre que reúna las condiciones del contrato y no sea contrario a las normas imperativas, en las sentencias de 22 de abril de 1997, 21 de diciembre de 1998 y 15 de febrero de 2002, entre otras. Ahora bien, estas sentencias no se refieren en absoluto a la disolución y liquidación del régimen de bienes, sino a pactos que constan en documentos privados complementarios del convenio regulador. Así, la de 22 de abril de 1997 que se refería a un matrimonio con régimen de separación de bienes, por tanto distinto del caso que nos ocupa; la de 21 de diciembre de 1998, a la validez de un documento privado en el que se pactaba un complemento de la cantidad atribuida a la esposa en la liquidación del régimen de bienes efectuada en el convenio de separación, homologado judicialmente. Y, finalmente, la sentencia de 15 de febrero de 2002, admitió la validez de un pacto privado en el que se establecieron determinadas cantidades en pago de cargas y alimentos. La sentencia de 4 de diciembre de 1985 citada en el proceso, considera que un pacto en documento privado sobre liquidación de gananciales tiene naturaleza transaccional y sólo la sentencia de 22 de noviembre de 1990 admite que la liquidación de la sociedad puede hacerse en documento privado; pero en este caso, la disolución del régimen había ya tenido lugar por sentencia dictada en procedimiento de divorcio. Por lo tanto, no hay precedentes en nuestra jurisprudencia que avalen la decisión de la sentencia apelada, que admitió la validez de la disolución voluntaria del régimen de gananciales por existir separación de hecho. La autonomía privada de los cónyuges les permite pactar lo que crean más conveniente para sus intereses y para ello pueden utilizar los documentos privados, siempre que las leyes no exijan para la validez del acto que están realizando, el otorgamiento de escritura pública. Por ello las sentencias de esta Sala han remarcado que en los contratos entre cónyuges, que podemos calificar como atípicos, deben concurrir los elementos del artículo 1.261 del CC, es decir, consentimiento, objeto y causa y no deben traspasar los límites que el artículo 1.255 del CC impone a la autonomía de la voluntad, es decir que no deben ser contrarios a «las leyes, a la moral ni al orden público». Por lo que exigiéndose para la disolución del régimen de gananciales una de las causas establecidas en el artículo 1.392 del CC, cuando la disolución tenga lugar por voluntad de los cónyuges debe utilizarse la

forma prescrita, para convenir un régimen distinto. Estos límites no podrán ser traspasados por los cónyuges cuando, en virtud de su autonomía, resuelvan en documento privado lo más conveniente para sus intereses.»

En relación a la siguiente cuestión, es decir, la necesidad de documentar en escritura pública la liquidación que de un régimen económico matrimonial de separación de bienes se hace en un convenio regulador aprobado judicialmente, con el objeto de acceder al Registro de la Propiedad; se ha de decir lo siguiente:

La cuestión litigiosa procede de considerar que, hallándose un matrimonio sujeto al régimen de separación de bienes, no hay bienes gananciales partibles y ello por considerarse que nos hallamos ante la disolución de una comunidad romana u ordinaria, excediendo tal objeto del ámbito de un convenio regulador de separación matrimonial, siendo por lo tanto necesario el otorgamiento de escritura pública para acceder la liquidación y atribución de la ritualidad de los bienes al Registro de la Propiedad. Y ello en aplicación de lo establecido en los artículos 1.º de la Ley del Notariado y 3.º de la Ley Hipotecaria. En virtud de lo cual, debe denegarse la inscripción del documento al principio referido por el motivo que resulta del fundamento anterior.

La Dirección General de los Registros y del Notariado se ha pronunciado en Resolución de 21 de enero de 2006, citando otras resoluciones como las de 25 de febrero y 9 de marzo de 1988, estableciendo que:

- «1. La única cuestión que se plantea en este recurso es si la liquidación que de un régimen económico matrimonial de separación de bienes se hace en un convenio regulador aprobado judicialmente precisa de ulterior otorgamiento de escritura pública para acceder a los libros del Registro de la Propiedad.
2. La calificación del Registrador parte de que en un supuesto semejante no existen bienes gananciales sino meramente unos bienes en comunidad romana cuya disolución excede del contenido ordinario de un convenio regulador de separación lo que lleva a la necesidad del otorgamiento de escritura pública.
3. Dichas afirmaciones no pueden mantenerse. Ciertamente la redacción del convenio regulador que nos ocupa no es muy afortunada al referirse repetidamente a la existencia de una sociedad conyugal, pero no es menos cierto que el propio convenio hace referencia a que el régimen económico matrimonial era el de separación de bienes al haberse pactado así en escritura de capítulos y que las adquisiciones se habían realizado por mitad y pro indiviso. El Registrador no cuestiona ni la existencia del régimen de separación de bienes ni la titularidad por mitades.

4. Ciertamente el régimen de separación de bienes está basado en la comunidad romana pero ello no autoriza a identificar ambas regulaciones. Nuestro ordenamiento acepta esta diferenciación como resulta del hecho de que el régimen económico matrimonial de separación de bienes sólo pueda existir entre cónyuges, 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 o de la presunción de donación en caso de concurso de un cónyuge o en las limitaciones que para disponer resultan del destino a vivienda habitual de un inmueble. Nada de esto sucede en una comunidad romana en la que en ningún momento existen consecuencias patrimoniales derivadas de las circunstancias personales de los titulares pues ni los bienes así ostentados se sujetan a afectación especial alguna ni sufren especiales limitaciones a su disposición.
5. Tampoco es aceptable el argumento de que se excede del contenido ordinario de un convenio regulador. Como acertadamente pone de manifiesto la recurrente la regulación que del convenio de separación y divorcio hace nuestro ordenamiento no limita su contenido a la liquidación del régimen de gananciales sino que se refiere, sin más, a la liquidación del régimen económico matrimonial. Ciertamente en el régimen de separación es posible que dicha 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. En el supuesto que nos ocupa los cónyuges inventarían dos bienes inmuebles y una deuda hipotecaria que grava uno de ellos y adjudican el pleno dominio de uno de los bienes, junto con la deuda hipotecaria, al marido y el pleno dominio del otro inmueble a la esposa, operaciones de evidente contenido liquidacional que alteran la titularidad y que deben tener su reflejo en los libros registrales. No debemos olvidar, en fin, que el régimen de separación de bienes es de primer grado en buena parte del territorio nacional y que los convenios de separación y divorcio que a ellos se refieren son tan ordinarios como aquellos que se refieren a cónyuges casados en régimen de gananciales en territorio común. En consonancia con este carácter, convenios relativos al régimen de separación de bienes son pactados y aprobados judicialmente todos los días sin que se cuestione si son contenido normal del convenio regulador.
6. A las anteriores consideraciones se une la doctrina de este Centro Directivo relativa a la inscribibilidad en el Registro de la Propiedad de las sentencias por las que se aprueban los convenios reguladores en los procedimientos de separación y divorcio sin necesidad del otorgamiento de una ulterior escritura pública.»

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 1.315, 1.392 y 1.417.
- Ley de 28 de mayo de 1862 (Notariado), art. 1.º.

- Ley de 8 de febrero de 1946 (LH), art. 3.º.
- Resolución de la DGRN de 21 de enero de 2006.
- SSTS de 22 de abril de 1997, 21 de diciembre de 1998, 15 de febrero de 2002 y 3 de febrero de 2006.