

## Inscripción de finca privativa adjudicada por convenio regulador de un divorcio

**Adelaida Medrano Aranguren**

*Magistrada. Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid*

### Extracto

Disolución matrimonial de mutuo acuerdo con decreto aprobando el convenio regulador que adjudica una finca privativa perteneciente a ambos cónyuges en proindiviso al haberse adquirido antes de la celebración del matrimonio, y sin que pueda determinarse qué parte de la finca fue satisfecha con fondos privativos y qué parte con fondos gananciales: imposibilidad registral de inscribir esta adjudicación, ya que la transmisión de bienes privativos en la liquidación de un patrimonio ganancial no puede tener como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio. No procede la liquidación de un documento de liquidación de sociedad conyugal cuya efectividad presupone, por tanto, el carácter ganancial de los bienes adjudicados. En el convenio regulador no pueden hacerse adjudicaciones de bienes que ya pertenecen privativamente a uno de los cónyuges en pago de gananciales. No tratándose de vivienda familiar, las transmisiones entre cónyuges ajenas al proceso de liquidación, como las que se refieren a lo adquirido en estado de solteros, constituyen un negocio independiente a formalizar en escritura pública.

**Palabras clave:** divorcio; convenio regulador; adjudicación de bienes privativos; inscripción registral.

Fecha de entrada: 15-07-2020 / Fecha de aceptación: 30-07-2020

## Enunciado

Mediante decreto, de fecha 26 de marzo de 2019, se dictó por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 8 de Benidorm, en el procedimiento número 673/2018, la disolución del matrimonio por divorcio de mutuo acuerdo entre don M y doña C, aprobándose la propuesta de convenio regulador a los efectos del divorcio aportado al procedimiento, «en cuanto al contenido legalmente exigible», de fecha 10 de mayo de 2018. En el citado convenio regulador se inventariaban dos fincas registrales, una de ellas en Alpedrete, y que se adjudicaba en la liquidación a doña C; y la otra finca, situada en Madrid, perteneciente a la demarcación del Registro de la Propiedad de Madrid número 29, finca que aparecía inscrita en el registro por mitad y proindiviso de ambos excónyuges con carácter privativo y que se adjudicaba a don M.

La segunda, objeto del presente caso, constaba inscrita con carácter privativo a nombre de ambos excónyuges, y del convenio regulador no resultaba qué parte fue satisfecha con fondos privativos y qué parte con gananciales. En el convenio regulador, respecto del domicilio familiar resultaba lo siguiente: «Uso y disfrute del domicilio conyugal. Al haber cesado efectivamente su convivencia conyugal desde hace varios meses, no existe ya domicilio conyugal, por lo que ambos cónyuges viven de forma separada en los domicilios fijados en el encabezamiento» –que eran las fincas que se adjudicaban a cada uno de los excónyuges–. Tampoco resultaba del decreto ni del convenio, ni de forma expresa ni tácita, cuál fue el domicilio familiar del matrimonio, con lo que siendo dos las fincas del inventario y adjudicándose una a cada uno de ellos, no puede determinarse.

Se ha presentado, en el Registro de la Propiedad número 29 de Madrid, el testimonio del decreto citado para su inscripción, siendo rechazada esta con los siguientes argumentos jurídicos: concurre la imposibilidad registral de inscribir esta adjudicación, ya que la transmisión de bienes privativos en la liquidación de un patrimonio ganancial no puede tener como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio. No procede la liquidación de un

documento de liquidación de sociedad conyugal cuya efectividad presupone, por tanto, el carácter ganancial de los bienes adjudicados. En el convenio regulador no pueden hacerse adjudicaciones de bienes que ya pertenecen privativamente a uno de los cónyuges en pago de gananciales. No tratándose de vivienda familiar, las transmisiones entre cónyuges ajenas al proceso de liquidación, como las que se refieren a lo adquirido en estado de solteros, constituyen un negocio independiente a formalizar en escritura pública.

¿Puede inscribirse en el Registro de la Propiedad una finca privativa adjudicada a un cónyuge en el decreto que aprueba el convenio regulador?

Cuestiones planteadas:

- El decreto que aprueba el convenio regulador como instrumento de adjudicación de bienes privativos que precisan inscripción registral.
- Planteamiento jurídico y argumentos en la jurisprudencia.

## Solución

Debe informarse en el presente caso si es o no inscribible la adjudicación de una finca mediante un convenio regulador, aprobado mediante decreto de divorcio de mutuo acuerdo, en la que concurren las siguientes circunstancias fácticas determinantes: la finca objeto del convenio consta inscrita en el registro por mitad proindiviso, con carácter privativo, a nombre de ambos cónyuges por haberla comprado y adquirido, en estado de solteros, sin que del convenio resulte qué participación en la finca sea de carácter privativo y cuál ganancial. En el convenio regulador, respecto del domicilio familiar resulta lo siguiente: «Uso y disfrute del domicilio conyugal. Al haber cesado efectivamente su convivencia conyugal desde hace varios meses, no existe ya domicilio conyugal, por lo que ambos cónyuges viven de forma separada en los domicilios fijados en el encabezamiento», que son las fincas que se adjudican a cada uno de los excónyuges. Tampoco resulta del decreto ni del convenio, ni de forma expresa ni tácita, si fue el domicilio familiar del matrimonio. El registro suspende la inscripción solicitada respecto de esta finca, porque, dado que aparece inscrita con carácter privativo en favor de los cónyuges, por mitad proindiviso, por haberla comprado en estado de solteros, lo procedente es disolver el condominio en escritura pública ante notario, ya que dada la naturaleza de bien privativo de la finca según resulta del registro, no puede, sin alterar la naturaleza de la sociedad de gananciales, incluirse en el inventario de esta.

Los excónyuges alegan lo siguiente: que aun cuando el bien era privativo por adquirirlo ambos cónyuges antes de la celebración del matrimonio, parte del precio se abonó con cantidades procedentes de la sociedad de gananciales; que la finca adjudicada constituía el domicilio familiar del matrimonio y ahora del excónyuge adjudicatario; que, puesto que

de la vivienda familiar se trataba, y que fue adquirida con bienes en parte gananciales, tiene una causa matrimonial o familiar específica, que aquí también es una causa caracterizadora propia del convenio regulador, determinante del carácter familiar del negocio realizado; que, por lo tanto, basta el mandamiento judicial para la inscripción.

La determinación de si el convenio regulador aprobado judicialmente constituye o no título hábil para la inscripción de los actos realizados en el mismo está sometida a la calificación registral, porque la clase de título inscribible afecta a los obstáculos derivados de la legislación del registro, pues en el artículo 3 de la Ley hipotecaria se prevén diferentes clases de documentos públicos en consonancia con cada uno de los actos a que se refiere el artículo 2 de la propia ley, sin que sean documentos intercambiables, sino que cada uno de ellos está en consonancia con la naturaleza del acto que se contiene en el correspondiente documento y con la competencia y congruencia según el tipo de transmisión de que se trate (conclusión que igualmente es predicable respecto de la calificación de la congruencia de la resolución –en este caso, sentencia de aprobación del convenio regulador en el que se incluye en el activo de la sociedad de gananciales un bien de naturaleza privativa según los asientos registrales– con el procedimiento en que se ha dictado –en este supuesto, divorcio con liquidación de la sociedad de gananciales disuelta en virtud del mismo–). Por eso, es preciso distinguir qué actos o transmisiones cabe inscribir en virtud de un convenio regulador aprobado judicialmente, cuya validez no se discute, y qué actos precisan de una escritura pública otorgada con posterioridad al convenio y sin prejuzgar la validez de este.

Es inscribible el convenio regulador sobre liquidación del régimen económico-matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio, siempre que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la nulidad, la separación o el divorcio. Ahora bien, como también tiene declarada la Dirección General de los Registros y del Notariado (véase, por todas, la Resolución de 25 de octubre de 2005), esa posibilidad ha de interpretarse en sus justos términos, atendiendo a la naturaleza, contenido, valor y efectos propios del convenio regulador (cfr. arts. 90, 91 y 103 del Código Civil), sin que pueda servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de las particulares que impongan su concreto contenido y la finalidad perseguida.

Como recordaron las resoluciones de 25 de octubre de 2005 y 16 de junio de 2010, entre otras muchas, uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el llamado principio de legalidad que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del registro (que gozan *erga omnes* de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional –arts. 1 y 38 Ley hipotecaria–), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del registrador, y así el artículo 3 de la Ley hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales, y esta norma se reitera a través de toda la Ley hipotecaria, así como de su reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido.

Ciertamente, según los artículos 1.216 del Código Civil y 317.1. de la Ley de enjuiciamiento civil, son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los letrados de la Administración de Justicia (a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen en el tribunal o ante él –arts. 281 de la Ley orgánica del Poder Judicial y 145 de la Ley de enjuiciamiento civil–); y conforme al artículo 319.1 de dicha ley procesal tales testimonios harán prueba plena del hecho o acto que documentan y de la fecha en que se produce esa documentación (cfr., también, art. 1.218 del Código Civil). Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta dirección general, que al exigir el artículo 3 de la Ley hipotecaria para inscribir en el registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere ello decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que la doctrina y preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el registro, y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible (cfr. Real Orden de 13 de diciembre de 1867 y resoluciones de 16 de enero de 1864, 25 de julio de 1880, 14 de junio de 1897, 12 de febrero de 1916, 31 de julio de 1917 y 1 de julio de 1943, entre otras).

Precisando más los límites de la citada doctrina, la Resolución de 22 de marzo de 2010, reiterando otros pronunciamientos anteriores de este mismo centro directivo, y nuevamente confirmada por la Resolución de 11 de abril de 2012, ha señalado que respecto de la sociedad de gananciales, proclamada en nuestro derecho la posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (cfr. art. 1.323 Código Civil), nada se opone a que estos, con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente, puedan intercambiarse bienes privativos. Pero no siempre esas transmisiones adicionales de bienes privativos del patrimonio de un cónyuge al del otro tendrán como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio. Puede haber, en ocasiones, un negocio complejo, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente consorcial se compense con esa adjudicación –a su favor– de bienes privativos del otro cónyuge o, simplemente, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de esta, con su propia causa. Indudablemente, el negocio de que se trate ha de tener su adecuado reflejo documental, siendo preciso plasmarlo así, nítidamente, en el correspondiente documento, sin que pueda pretenderse en todo caso su inscripción por el mero hecho de que conste en el convenio regulador de la separación, cuyo contenido propio es un negocio que es exclusivamente de liquidación de la sociedad conyugal (cfr. arts. 1.397 y 1.404 Código Civil y 18 Ley hipotecaria).

Igualmente, según doctrina también consolidada, 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 ob-

jeto, en su aspecto patrimonial, la liquidación del conjunto de relaciones patrimoniales que puedan existir entre los cónyuges, sino tan solo 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 (arts. 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 (art. 91), como restringe también la adopción de medidas cautelares al patrimonio común y a los bienes especialmente afectos al levantamiento de las cargas familiares (art. 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.

Fuera de tales supuestos, las transmisiones adicionales de bienes entre cónyuges, ajenas al procedimiento de liquidación (como son, en vía de principios, las que se refieren a bienes adquiridos por los cónyuges en estado de solteros no especialmente afectos a las cargas del matrimonio), constituyen un negocio independiente, que exige acogerse a la regla general de escritura pública para su formalización. La diferente causa negocial, ajena a la liquidación del patrimonio común adquirido en atención al matrimonio, y las exigencias derivadas del principio de titulación auténtica, unidas a la limitación de contenido que puede abarcar el convenio regulador, según doctrina reiterada, deben resolverse en favor de la exigencia de escritura para la formalización de un negocio de esta naturaleza.

Los cónyuges, en ejercicio de su libertad civil, pueden incluir en un único convenio la liquidación del conjunto de sus relaciones patrimoniales, tanto las derivadas de la celebración del matrimonio como cualesquiera otras que pudieran existir entre ellos; incluso puede decirse que con ocasión de la ruptura es lógico y posible que así lo deseen. Pero, como reiteradamente ha sostenido este centro directivo, el hecho de que el convenio contenga un conjunto de acuerdos que excedan de su contenido legal impone su discriminación a efectos de decidir lo que puede como tal acceder al contenido del registro y lo que no. La aprobación de lo que constituye el contenido legal del convenio no puede servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de las particulares que impongan su concreto contenido y la finalidad perseguida.

Debe tenerse en cuenta que el convenio privado entre las partes, en lo que no es su contenido típico, no queda elevado a público por el hecho de que el juez apruebe u homologue lo que constituye su contenido legal. Fuera de lo que constituye su objeto se siguen las reglas generales y las partes pueden compelerse a elevar a público, en la forma determinada por el ordenamiento jurídico y de acuerdo a los procedimientos legales específicamente previstos, lo que constituyen acuerdos privados (*vid.* Resolución de 26 de junio de 2013). De otro modo se estaría utilizando un procedimiento que tiene un objeto determina-

do para el ejercicio de acciones y pretensiones distintas, que deben conocerse por el juez que tenga atribuida la competencia y por el procedimiento correspondiente (cfr. arts. 44 y ss., 249, 250, 769 y 770 de la Ley de enjuiciamiento civil, y sin perjuicio de la posibilidad del ejercicio simultáneo de la acción de división de la cosa común respecto de bienes que tengan los cónyuges en comunidad ordinaria indivisa, conforme a la nueva redacción dada al artículo 438 número 3.4.<sup>a</sup> de la citada ley de ritos por el apartado doce de la disposición final tercera de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles). Como ha reiterado este centro directivo, la existencia dentro del convenio de negocios complejos, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente común se compensa con adjudicación de bienes privativos del otro cónyuge o, simplemente, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de esta, con su propia causa, debe tener su reflejo documental, pero no puede pretenderse su inscripción por el mero hecho de que consten en el convenio regulador de la separación o divorcio cuyo contenido propio es un negocio que es exclusivamente de liquidación del régimen económico matrimonial (cfr. arts. 1.397 y 1.404 Código Civil y 18 Ley hipotecaria).

A la luz de las anteriores consideraciones, solo puede concluirse que la adjudicación de un bien inmueble objeto de comunidad ordinaria adquirido antes del matrimonio, de carácter privativo, es un negocio ajeno al contenido típico del convenio regulador, por lo que para su inscripción en el Registro de la Propiedad es necesaria la oportuna escritura pública o, en su defecto, la sentencia firme dictada por juez competente en el procedimiento que corresponda.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Código Civil, arts. 90, 91, 103, 1.216, 1.218, 1.323, 1.397 y 1.404.
- Ley 1/2000 (LEC), arts. 145, 249, 250, 317.1, 769 y 770.
- Decreto de 8 de febrero de 1946 (Ley hipotecaria), arts. 1, 2, 3, 18 y 38.
- Resoluciones de la DGRN de 25 de octubre de 2005, 16 de junio de 2010, 11 de abril de 2012, 26 de junio de 2013 y 8 de septiembre de 2017.