

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10456 *Resolución de 27 de julio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Olmedo, por la que se deniega la inscripción de una adjudicación derivada de un convenio regulador en un divorcio de mutuo acuerdo.*

En el recurso interpuesto por doña V. M. F., contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Olmedo, don Francisco Javier Serrano Fernández, por la que se deniega la inscripción de una adjudicación derivada de un convenio regulador en un divorcio de mutuo acuerdo.

Hechos

I

Mediante testimonio expedido el día 7 de julio de 2014 por don A. R. B., secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Medina del Campo, consta la sentencia firme de divorcio de mutuo acuerdo número 569/2013, por la que se aprueba convenio regulador de fecha 4 de noviembre de 2013 suscrito por las partes y aprobado judicialmente.

II

Tal documento, una vez realizadas la preceptiva liquidación fiscal, se presenta en el Registro de la Propiedad el día 9 de abril de 2015, causando el asiento 965 del Diario 138. Dicho documento fue objeto de calificación negativa por parte del registrador el día 28 de abril de 2015, señalándose, resumidamente: «Séptimo.—En el Convenio Regulador que se califica se inventaría y adjudica un bien inmueble que en el Registro no aparece inscrito como ganancial, lo que —según se ha visto en los apartados anteriores— resulta jurídicamente inadmisibles. El Convenio omite además el carácter ganancial o privativo del bien, el antetítulo por el que se adquirió del que depende este carácter y el título sustantivo por el que se adjudica. Octavo.—Asunto distinto es que la expresión al menos del artículo 90 del Código Civil permita incluir en el Convenio Regulador adjudicaciones de bienes privativos de uno de los cónyuges, o de los dos en régimen de proindiviso, siempre que se haga por título diferente del de liquidación de la sociedad de gananciales. Así se admitió por la Dirección General de los Registros y el Notariado en diversas Resoluciones, aunque —como luego veremos— en las últimas es más restrictiva y exige otorgamiento de escritura pública: —La de 16 de octubre de 1998 que dice, literalmente: “Proclamada en nuestro Derecho la posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (cfr. art. 1323 del Código Civil), nada se opone a que éstos, con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente, puedan intercambiarse bienes privativos; ahora bien, puesto que el objeto de la liquidación es exclusivamente la división por mitad del haber resultante después de pagados los acreedores consorciales (cfr. art. 1404 del Código Civil), no puede entenderse que esas transmisiones adicionales de bienes privativos del patrimonio de un cónyuge al del otro tengan como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio; habrá 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 ésta, con su propia causa, ya onerosa (permuta, compraventa, etc.), ya gratuita (donación), pero, tanto en uno como en otro caso, será

preciso su adecuado reflejo documental, a fin de posibilitar la inscripción, siendo preciso plasmar nítidamente, en el correspondiente documento los contratos y negocios realizados con todos sus elementos esenciales en consideración a las siguientes circunstancias: a) La exigencia de una causa lícita y suficiente para todo negocio traslativo (cfr. arts. 1274 y siguientes del Código Civil). b) La extensión de la calificación registral a todos los extremos determinantes de la validez del negocio inscribible (art. 18 de la Ley Hipotecaria), c) La necesidad de reflejar en el Registro de la Propiedad el negocio jurídico determinante del derecho real a inscribir (cfr. arts. 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario, d) Las distintas exigencias en cuanto a validez de los diferentes tipos negociales, así como las específicas repercusiones que el concreto negocio adquisitivo tiene en el régimen jurídico del derecho adquirido (advértase las diferencias entre la adquisición a título oneroso y las realizadas a título gratuito), así en parte a su protección –cfr. arts. 34 de la Ley Hipotecaria y 1297 del Código Civil– como en su firmeza –cfr. arts. 644 y ss. del Código Civil.–» –La de 29 de julio de 1999, que admite que en el Convenio Regulador se adjudique a los hijos una mitad indivisa de la vivienda familiar por título de donación. La de 2 de enero de 2006, que declara inscribible el Convenio en que se procede a la adjudicación a la mujer de un bien privativo del marido en sustitución de pensión compensatoria, en base a que el artículo 99 del Código Civil establece que dicha pensión podrá ser sustituida por la entrega de un capital en bienes o en dinero. Las de 21 de enero de 2006 y 29 de octubre de 2008, que admiten que en Convenio Regulador celebrado entre cónyuges en régimen de separación de bienes se proceda a la extinción de la comunidad romana de los bienes pertenecientes por mitades a aquéllos. La de 3 de junio de 2006, que reitera literalmente lo antes transcrito de la de 16 de Octubre de 1998.–Y la de 16 de octubre de 2014, que tras la excepción de la de 8 de mayo del mismo año para el solo caso de tratarse de la vivienda familiar vuelve al criterio general para los demás bienes, declarando como las de 26 de junio de 2013 y 1 de julio y 4 de septiembre de 2014 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». Noveno.–Por otra parte, en la hipótesis de que en el Convenio Regulador se incluyeran bienes no gananciales para adjudicárselos por el título sustantivo que proceda, a efectos de inscripción en el Registro de la Propiedad sería necesario el otorgamiento de escritura pública. Pueden también citarse diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado en este sentido: La de 22 de marzo de 2010, confirmando el criterio de la de 25 de octubre de 2005, declara que «esta posibilidad (la de incluir en el Convenio bienes no gananciales) 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 C.c), sin que pueda servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia» por lo que «dicha doctrina no implica que –a los efectos de su inscripción– se admita el convenio regulador aprobado judicialmente como documento de formalización de una disolución de una comunidad de bienes adquiridos antes de iniciado el régimen conyugal». La de 3 de mayo de 2010 dice que «puesto que el objeto de la liquidación es exclusivamente la división por mitad del haber resultante después de pagados los acreedores consorciales (cfr. art. 1404 C.c), no puede entenderse que esas transmisiones adicionales de bienes privativos del patrimonio de un cónyuge al del otro tengan como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio» de manera que el negocio “ha de tener adecuado reflejo documental, siendo preciso en este caso formalizado en la correspondiente escritura pública”; y lo mismo ocurriría en el caso semejante de “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”. La de 22 de diciembre de 2010 reitera que “es inscribible el convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial de una sentencia de separación o de divorcio, pues 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”, remitiéndose a lo declarado en las de 25 de febrero y 9 de marzo de 1988, y 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” citando en este sentido las de 21 de enero de 2006 y 29 de octubre de 2008, pero reitera también que “al exigir el art. 3 LH 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 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 [...] Las transmisiones adicionales de bienes entre cónyuges, ajenas al procedimiento de liquidación, constituyen un negocio independiente, que exige acogerse a la regla general de escritura pública para su formalización”, citando en este sentido las de 25 de octubre de 2005, 3 de junio de 2006 y 16 de junio de 2010. La de 13 de junio de 2011 declara que para que la aportación a la sociedad de gananciales hecha en el Convenio Regulador pueda acceder al Registro es necesario el otorgamiento de escritura pública. La de 5 de julio de 2011 dice que la adjudicación ha de ser consecuencia del proceso liquidador, sin que pueda servir el convenio regulador de cauce formal para otros actos o negocios que, si bien pueden tener como motivo subjetivo la separación o divorcio, tienen su propia causa negocial objetiva. En el caso que se debatía se incluía en el convenio un bien adquirido por el marido antes del matrimonio para adjudicarlo en proindiviso a la mujer y a los hijos, lo que la Dirección rechaza declarando que al no haber bien común que dividir, dicha adjudicación representa un negocio adicional con su propia causa, que debería documentarse en escritura pública. Y la de 9 de marzo de 2013 confirma la calificación del registrador que había denegado la inscripción de un convenio regulador aprobado por sentencia dictada en un procedimiento de divorcio en que se adjudicaba al marido una finca perteneciente a la esposa con carácter privativo por haberla adquirido en estado de soltera, declarando que la causa de la transmisión excede de lo que es el ámbito propio de la liquidación de bienes conyugales y constituye un negocio independiente que debe de ser formalizado conforme a la regla general de la escritura pública. Décimo.–Excepcionalmente, la ya citada Resolución de 8 de mayo de 2014 admitió la inscripción directa, sin necesidad de otorgamiento de escritura, del testimonio de la sentencia declarando la separación o el divorcio y aprobando el Convenio Regulador en que se adjudicaba a uno de los cónyuges un inmueble privativo por título de extinción de condominio. Lo hizo en atención a tratarse de la vivienda familiar, a que el artículo 90.c) del Código Civil incluye entre el contenido necesario del Convenio Regulador «la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar» y a que constaba que dicha vivienda se había pagado con fondos gananciales pues, como ya recogió la Resolución de 19 de diciembre de 2013 y se reitera en la que estudiamos de 8 de mayo de 2014, «el propio Tribunal Supremo en Sentencia de 31 de octubre de 1989 destaca la relevancia que tiene para la vivienda familiar adquirida en estado de soltero el hecho de que se haya amortizado con fondos gananciales derivados de un préstamo hipotecario durante el matrimonio, lo que permite confirmar que es adecuada la conexión de los fondos gananciales empleados en la adquisición de la vivienda familiar con las adjudicaciones que en este caso se realizan con motivo de la liquidación de la sociedad de gananciales incluyendo la finca adquirida en pro indiviso en el reparto de bienes que motiva dicha liquidación, adjudicándola a uno de los titulares en compensación por otros bienes gananciales que se adjudican al otro titular». Esto implica que si se está en el caso del artículo 1357.2 del Código Civil cabe que dentro del procedimiento de separación o divorcio se produzca el reconocimiento de la ganancialización total o parcial de la vivienda que inicialmente se adquirió con carácter privativo y, en este sentido, la repetida Resolución de 8 de mayo de 2014, declara que «nada obstaría al reconocimiento o atribución de carácter ganancial del bien comprado pro indiviso ante la autoridad judicial, con ocasión de la aprobación del convenio regulador». En el caso presente, sin embargo, no concurren las circunstancias excepcionales que permitirían la inscripción directa del Convenio conforme a esta doctrina pues ni resulta de

los documentos presentados la voluntad de los cónyuges de acudir a la vía del artículo 1357.2 del Código Civil para atribuir carácter ganancial a la vivienda que en el Registro consta que compraron en estado de solteros –como en el caso de la sentencia de 31 de octubre de 1989– ni tampoco su reconocimiento del carácter privativo de la vivienda y su voluntad adjudicársela por título de extinción de comunidad –como en el de la Resolución de 8 de mayo de 2014– en el que declaraban que «desean cesar en la actual situación de indivisión» y apelaban a que «el bien descrito no es divisible», como habitualmente se hace en la extinción de proindivisos con referencia al artículo 404 del Código Civil–, sino que, como se ha dicho, en el Convenio Regulador simplemente se omite el carácter ganancial o privativo del bien, el antetítulo por el que se adquirió del que depende este carácter y el título sustantivo por el que se adjudica. Resulta aplicable al caso, por tanto, la doctrina general recogida en muchas Resoluciones y reiterada en la misma de 8 de mayo de 2014 en el sentido de que «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» y de que «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. artículos 1397 y 1404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria)». Todo lo dicho impide la inscripción directa del Convenio en cuanto a la vivienda familiar, finca n.º 4 del inventario, que aparece inscrita con carácter privativo por mitades y queda fuera, por ello, de este contenido natural del Convenio que es la liquidación del patrimonio consorcial por título de liquidación de gananciales».

III

Contra la anterior nota de calificación, se presentó recurso por doña V. M. F. el día 27 de mayo de 2015 en el que ratifica la situación fáctica expuesta, pero añadiendo que, pese haberse adquirido por mitad e iguales partes por ambos cónyuges en estado en escritura de fecha 11 de mayo de 2005, las cuotas de préstamo hipotecario fueron satisfechas con fondos gananciales desde el momento de la celebración del matrimonio, apenas tres meses después de la citada adquisición. Además, alega la parte recurrente que el registrador no ha tenido en cuenta en su calificación que tal vivienda «constituyó el domicilio familiar» como consta en el mismo convenio judicialmente aprobado, justificando tal carácter junto con la aplicación de la previsión contenida en los artículos 1354 y 1357.2 del Código Civil, su inclusión dentro del mismo.

IV

El registrador emitió informe en defensa de su nota de calificación el día 23 de junio de 2015, ratificándola en todos sus extremos, y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 1124, 1274, 1280, 1315, 1323 y siguientes, 1327, 1347, 1355 y siguientes, 1363, 1392 y 1462 y siguientes del Código Civil; 2, 3 y 326 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de abril y 19 de mayo de 2012, 6 de mayo, 6 de septiembre y 16 de octubre de 2014 y 19 y 30 de junio de 2015.

1. Debe decidirse en el presente recurso si es inscribible o no el testimonio de una sentencia de convenio regulador de divorcio en la que se adjudica a uno de los cónyuges una finca que, previa manifestación de constituir la vivienda habitual del matrimonio, fue adquirida por ambos en estado de soltero por mitad y pro indiviso.

En el convenio regulador consta que don M. A. N. G. y doña V. M. F. contrajeron matrimonio el día 20 de agosto de 2005, y que la carga hipotecaria se contrajo el día 11 de mayo de 2005 (en la fecha de la compra de la vivienda con subrogación de hipoteca).

2. Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (vid. por todas Resolución de 9 de marzo de 2013), la calificación registral, tratándose de documentos judiciales, como es la sentencia de aprobación de un convenio regulador, no entra en el fondo de la resolución judicial, ni en la validez del convenio regulador aprobado judicialmente, sino en si constituye título inscribible para la práctica del asiento registral teniendo en cuenta los aspectos susceptibles de calificación registral conforme a los artículos 100 del Reglamento Hipotecario y 523.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que hace referencia a la calificación registral de los obstáculos derivados de la legislación registral.

La determinación de si el convenio regulador aprobado judicialmente constituye o no, y en qué términos, título hábil para la inscripción de los actos realizados en el mismo entra dentro de la calificación registral, porque la clase de título inscribible afecta a los obstáculos derivados de la legislación del Registro, en cuyo 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.

Por eso, este Centro Directivo ha venido señalando 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 éste.

3. En efecto, según la doctrina de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente), 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, 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.

Ahora bien, como también tiene declarado esta 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. artículos 90, 91 y 103 del Código Civil), sin que pueda servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación comercial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida.

En efecto, como recordó la Resolución antes mencionada, 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 –artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria–), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación registral. 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 en toda la Ley Hipotecaria, así como en su Reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido.

Ciertamente, según los artículos 1216 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 secretarios judiciales (a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen en el tribunal o ante él –artículos 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, artículo 1218 del Código Civil). Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta Dirección General de los Registros y del Notariado, 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 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).

4. 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. artículo 1323 del Código Civil), nada se opone a que éstos, 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 ésta, 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. artículos 1397 y 1404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria).

5. 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).

Fuera de este ámbito, en vía de principios, las transmisiones adicionales de bienes entre cónyuges, ajenas al procedimiento de liquidación (y tales son 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. En definitiva, 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 (vid. «Vistos»), deben resolverse a favor de la exigencia de escritura para la formalización de un negocio de esta naturaleza.

Del mismo modo, y de forma congruente con lo anterior, es también doctrina reiterada de esta Dirección General (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») que son válidos y eficaces cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges, y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial (vid. artículo 1.223 del Código Civil), siempre que aquéllos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto (vid. artículo 609 del Código Civil), entre los cuales no puede desconocerse el negocio de aportación de derechos concretos a una comunidad de bienes, no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría autónoma y diferenciada con sus propios elementos y características. Estos desplazamientos patrimoniales se someterán al régimen jurídico determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (cfr. artículos 609, 1.255 y 1.274 del Código Civil) y subsidiariamente por la normativa del Código Civil. En todo caso, han de quedar debidamente exteriorizados y precisados en el título inscribible los elementos constitutivos del negocio de aportación por el que se produce el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial, y especialmente su causa, que no puede presumirse a efectos registrales (vid. artículos 1261.3 y 1274 y siguientes del Código Civil). La especificación de la causa es imprescindible para acceder a la registración de cualquier acto traslativo, tanto por exigirlo el principio de determinación registral, como por ser presupuesto lógico necesario para que el registrador pueda cumplir con la función calificadoradora, y después practicar debidamente los asientos que procedan (vid. artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 y 193.2 de su Reglamento, y Resoluciones de 20 de febrero de 2003, 10 de marzo de 2004, 8 de junio de 2009, 29 y 31 de marzo de 2010 y 19 de enero y 29 de julio de 2011).

6. Tratándose de la vivienda familiar adquirida por los cónyuges en estado de solteros por mitad y proindiviso, esta Dirección General ha considerado (cfr. Resoluciones de 8 de mayo, 26 de junio, 26 de julio y 29 de septiembre de 2014 y 19 y 30 de junio de 2015) la existencia de una causa familiar propia de la solución de la crisis matrimonial objeto del convenio. Dentro de las distintas acepciones del concepto de causa, como ha afirmado este Centro Directivo en sus Resoluciones de 7 de julio y 5 de septiembre de 2012, existe aquí también una causa tipificadora o caracterizadora propia del convenio regulador, determinante del carácter familiar del negocio realizado, con lo que existe título inscribible suficiente por referirse a un negocio que tiene su causa típica en el carácter familiar propio de los convenios de separación, nulidad o divorcio, por referirse a la vivienda familiar y a la adjudicación de la misma, que entra dentro del interés familiar de los cónyuges y de sus hijos.

Conforme al artículo 90.c) del Código Civil «el convenio regulador a que se refieren los artículos 81 y 86 de este Código deberá contener, al menos, los siguientes extremos: (...) c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar». Dispone también este precepto, en su párrafo segundo que «los acuerdos de los cónyuges, adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio serán aprobados por el juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges».

No cabe duda de que la liquidación de los bienes adquiridos por los cónyuges en consideración a su vida en común es cuestión que debe incluirse en los efectos del cese de esa vida en común. Con mayor razón en el caso que nos ocupa, por tratarse de la vivienda familiar. Como ha recordado 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 19 de mayo [2.ª] de 2012) 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 convenio regulador incluya la adjudicación de la vivienda familiar, que es uno de los aspectos que afecta 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). En efecto, dispone el párrafo primero del artículo 96 del Código Civil que «en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde...». Es decir, el Código determina la atribución del uso de la

vivienda familiar sólo cuando no hay acuerdo aprobado por el juez. En el presente supuesto, consta en la sentencia que existe ese acuerdo, como resulta de las estipulaciones del convenio analizadas. Y en cuanto al artículo 90 del Código Civil, aunque hace referencia a la atribución del uso de la vivienda familiar, no significa que excluya la adjudicación del dominio de dicha vivienda si ambos cónyuges están de acuerdo, pues el contenido del convenio se regula como contenido de mínimos, al expresar en el párrafo inicial del precepto que «al menos» debe tener los contenidos que expresa.

7. Tratándose de la vivienda familiar, si se hubieran realizado pagos del precio aplazado de la misma con dinero ganancial, la titularidad privativa inicial habrá devenido –«ex lege»– con los desembolsos realizados, en el nacimiento de una comunidad romana por cuotas entre la sociedad de gananciales y los cónyuges titulares, en proporción al valor de las aportaciones respectivas (cfr. artículos 1354 y 1357.2 del Código Civil). Esa situación y la consiguiente extinción de ese condominio, para tener acceso registral, tiene que ser así convenida por las partes (cfr. artículo 91.3 Reglamento Hipotecario). El propio Tribunal Supremo en Sentencia de 31 de octubre de 1989 destaca la relevancia que tiene para la vivienda familiar adquirida en estado de soltero el hecho de que se haya amortizado con fondos gananciales derivados de un préstamo hipotecario durante el matrimonio, lo que permite confirmar que es adecuada la conexión de los fondos gananciales empleados en la adquisición de la vivienda familiar con las adjudicaciones que en este caso se realizan con motivo de la liquidación de la sociedad de gananciales incluyendo la finca adquirida en el reparto de bienes que motiva dicha liquidación, adjudicándola al otro de los cónyuges, asumiendo la deuda hipotecaria, y en compensación por otros bienes gananciales que se adjudican al otro titular (vid. Resoluciones de 19 de diciembre de 2013 y 30 de junio de 2015).

También ha admitido este Centro Directivo (vid. Resolución de 11 de abril de 2012) que respecto de la vivienda familiar de que ambos cónyuges eran cotitulares en virtud de compra anterior al matrimonio, puedan aquéllos explicitar ante la autoridad judicial, con carácter previo a la liquidación de gananciales, la voluntad de atribuir carácter ganancial a un bien cuya consideración como integrante del patrimonio conyugal ha sido tenido en cuenta por los cónyuges durante su matrimonio. Del mismo modo que los excesos de adjudicación en la liquidación de gananciales motivados por la indivisibilidad de los inmuebles puede compensarse con dinero privativo, sin que nada obste a que incluyan otros bienes privativos para compensar tales excesos. Por último, como ya se ha dicho, la finalidad de la institución –el convenio regulador de los efectos de la separación o divorcio– debe llevarnos a incluir en su ámbito todas las operaciones que ponen fin a una titularidad conjunta de bienes entre los cónyuges, que alcanza o puede alcanzar, no sólo a la liquidación de los bienes gananciales, sino también todas aquellas operaciones encaminadas a poner fin a todo su activo y toda su vida en común.

8. En el presente supuesto las partes ratifican de forma expresa en el propio convenio, que recordemos es aprobado judicialmente, el carácter de vivienda habitual o familiar de la finca objeto del recurso. Igualmente consta que la finca fue adquirida en proindiviso por ambos en estado de solteros el día 11 de mayo de 2005 subrogándose en el préstamo hipotecario (por lo que resulta del convenio y del Registro) y que contrajeron matrimonio el día 20 de agosto de 2005, por lo que de acuerdo con lo expuesto en los anteriores fundamentos de Derecho el recurso ha de ser estimado.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación.

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, 27 de julio de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.