

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8775 *Resolución de 9 de julio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Alcoy, por la que se deniega anotación de derecho de vivienda familiar.*

En el recurso interpuesto por doña M. A. C. A. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Alcoy, por la que se deniega anotación de derecho de vivienda familiar.

Hechos

I

Se presenta en el Registro de la Propiedad de Alcoy, testimonio de sentencia de divorcio, expedido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Alcoy.

II

Dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «El registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por doña M. A. C. A el día 3/04/2013, bajo el asiento numero 499, del tomo 160 del Libro Diario y número de entrada 1.580, que corresponde al mandamiento librado por el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Alcoy, procedimiento de divorcio mutuo acuerdo número 679/2012, de fecha 8 de marzo de 2013, ha resuelto no practicar el asiento solicitado, denegando su anotación del derecho de uso de la vivienda familiar, sobre la finca registral número 20.480 del término de Alcoy..., provincia de Alicante, en base a los siguientes: Hechos: Se aprueba la propuesta de convenio regulador de 16 de julio de 2012 por los cónyuges, habiéndose pactado entre otros el punto C), en relación al destino de la vivienda que hasta la fecha ha venido siendo la familiar... de Alcoy (Alicante), ambos cónyuges acuerdan atribuir el uso de la vivienda familiar a sus hijos... junto con la madre que convivirá con ellos. Se observa el defecto que impide la anotación de que el derecho de uso tiene carácter familiar y no carácter «hipotecario», siendo además la madre que convivirá con los hijos la titular de la totalidad y del pleno dominio de la finca de referencia, quedando por tanto incluido el derecho de uso en el expresado pleno dominio. Fundamentos de Derecho. De conformidad con la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 21 de mayo de 2012, y Sentencias del Tribunal Supremo 236/2011, de 14 de abril; 451/2011, de 21 de junio, y 642/2011, de 30 de septiembre. Contra esta (...). Alcoy, diez de abril del año dos mil trece. El Registrador. (Firma ilegible). Fdo.: Luis Fernando Pellón González».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el 15 de mayo de 2013 por doña M. A. C. A. en base a las siguientes alegaciones: El derecho de uso es un derecho de ocupación oponible a terceros; se concede en beneficio de los hijos menores del matrimonio, con independencia de la titularidad del bien; es una forma de protección, que se aplica con independencia del título de ocupación de la vivienda o de quien sea propietario de la finca; que el principio de rogación queda atenuado cuando existen hijos menores de edad, pues la atribución de uso del domicilio familiar la tiene el juez, aun cuando no se haya pedido por ninguna de

las partes en virtud de la naturaleza imperativa de la norma. (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2012).

IV

El registrador emitió informe en defensa de su nota y elevó el expediente a esta Dirección General donde tuvo entrada el 29 de mayo de 2013.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 91, 96, 103 del Código Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 20 de febrero de 2004; 5 de junio de 2008; 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009; 1 de marzo de 2011, y 11 de abril y 8 y 19 de mayo de 2012, entre otras.

1. Se pretende la inscripción de una resolución judicial por la que se atribuye el derecho de uso sobre la vivienda que fue domicilio familiar a los hijos de la pareja divorciada y a la ex esposa. Se da la circunstancia de que ésta es la titular registral de la misma. La cuestión estriba pues, en determinar si el derecho de uso está constituido con mero carácter personal o familiar, o si por el contrario tiene trascendencia real suficiente para ser inscrito. Además, ha de decidirse si es posible que se superpongan el derecho de propiedad y el derecho de uso establecido respecto del mismo titular.

2. Ha sido abundante la doctrina de este Centro Directivo sobre la configuración, alcance y oponibilidad del derecho de uso sobre la vivienda familiar, establecida para los supuestos de crisis familiar en los preceptos del Código Civil indicados.

Con carácter general se ha establecido que el derecho de uso familiar debe tener trascendencia a terceros y debe configurarse, conforme al principio de especialidad con expresión concreta de las facultades que integra, identificación de sus titulares, temporalidad y además debe establecerse un mandato expreso de inscripción. Igualmente se ha afirmado con reiteración que el derecho de uso de la vivienda familiar no es un derecho real, pues la clasificación de los derechos en reales y de crédito se refiere a los derechos de tipo patrimonial, y el derecho expresado no es de carácter patrimonial, sino de carácter familiar. 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. En consecuencia, en vía de principios, no existe en puridad titularidad jurídica a favor de los hijos que son beneficiarios pero no titulares del derecho.

3. Como se ha dicho, 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.

En este sentido, dada esta disociación entre titular y beneficiarios del derecho de uso, aunque no se pueda hablar con propiedad de confusión de derechos reales para referirse la situación que se produce cuando el cónyuge a quien se atribuye la guarda y custodia de los hijos es al tiempo propietario de la vivienda familiar y adjudicatario del derecho de uso, sí que debe entenderse que el haz de facultades que este último genera a favor de su titular, integrado básicamente por una facultad de ocupación provisional y temporal (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997), y por el poder de limitar el ejercicio de las facultades dispositivas por parte del cónyuge (ex cónyuge) titular del dominio (vid. Resolución de 25 de octubre de 1999), quedan comprendidos o subsumidos

en la propia titularidad dominical sobre la finca. De ahí que se haya podido afirmar que el derecho de uso queda extinguido si, como consecuencia de la liquidación de gananciales, la finca sobre la que recae es adjudicada en pleno dominio al cónyuge titular de ese derecho (Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 3 de mayo de 2004), y que carece de interés el reflejo registral del derecho de uso judicialmente atribuido a la esposa sobre la vivienda familiar cuando ésta es la titularidad dominical (vid. Resoluciones de 6 de julio de 2007, 19 de septiembre de 2007 y 10 de octubre de 2008).

4. La protección en que consiste la limitación a las facultades dispositivas del cónyuge propietario está delimitada por la definición de la tipología concreta que del supuesto de hecho hace la norma. Y la norma en este punto es clara. El último párrafo del artículo 96 del Código Civil prescribe que para disponer de la vivienda familiar cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial. No hay norma paralela para los casos, como el ahora examinado, en que el uso corresponde al cónyuge titular. Por tanto, a la vista de nuestro Derecho positivo en la materia se puede afirmar que el contenido del derecho de uso consiste, además de en el derecho ocupacional, en la exigencia que se impone al cónyuge titular del dominio de contar con el consentimiento del titular del uso para la enajenación de la vivienda. Consecuentemente, cuando el uso corresponde al mismo cónyuge que es titular exclusivo de dicha vivienda, es evidente que en ningún caso se producirá la enajenación sin su consentimiento, pues en tales hipótesis el consentimiento para enajenar siempre procederá del titular del derecho de uso, sin que, por consiguiente, resulte necesario recabar el consentimiento del ex cónyuge que ni es titular del dominio ni es titular del derecho de uso (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1988). En definitiva, la facultad de limitar la libre disposición de la vivienda forma parte del contenido del derecho de uso que sólo a su titular corresponde.

Por ello mismo, la Resolución de este Centro Directivo de 10 de octubre de 2008 (reiterando la doctrina de las anteriores de 6 de julio de 2007 y 19 de septiembre de 2007) confirmó la calificación del registrador que había denegado la inscripción del derecho de uso de la vivienda familiar atribuido al cónyuge titular de la propiedad, sobre la base del fundamento de que en tal caso el uso y disfrute de la vivienda le vienen atribuidos al cónyuge por el dominio pleno que sobre ella ostenta y, en consecuencia, carece de interés el reflejo registral del derecho de uso atribuido judicialmente.

5. En consecuencia, en el presente caso, en que la atribución del derecho de uso se hace conjuntamente a los hijos y a su madre, y no sólo a los primeros, siendo la madre propietaria de la vivienda, no cabe inscribir uso alguno sobre ésta a su favor, en cuanto ha de considerarse facultad ínsita en su dominio.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación impugnada en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

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, 9 de julio de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.