

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7915** *Resolución de 2 de junio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Majadahonda n.º 2 por la que se suspende la inscripción de una sentencia de divorcio con aprobación de convenio regulador.*

En el recurso interpuesto por doña I. A. A. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Majadahonda número 2, doña María de las Mercedes Jorge García, por la que se suspende la inscripción de una sentencia de divorcio con aprobación de convenio regulador.

#### Hechos

##### I

Por sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Majadahonda el día 7 de mayo de 2010, en procedimiento de divorcio mutuo acuerdo, se declara el divorcio del matrimonio formado por don P. D. R. y doña M. I. A. A. y se aprueba la propuesta de convenio regulador propuesto por los cónyuges.

##### II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Majadahonda número 2 testimonio de la referida sentencia, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Documento: Mandamiento Judicial. Tipo de documento: Sentencia divorcio. Autorizada: Juzgado de 1.ª Instancia número 4 de Majadahonda. Fecha: 7 de mayo de 2010. N.º procedimiento: Divorcio Mutuo Acuerdo 157/2010. Calificación negativa. Hechos. Presentado el documento arriba expresado, el día 31 de enero de 2014, bajo el asiento número 17 del Diario 24, que literalmente es como sigue: "M. F. A. en nombre de González Prado Abogados, presenta a las diez horas y treinta minutos de hoy, testimonio de la Sentencia de Divorcio del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 4 de Majadahonda, de fecha diecinueve de octubre del año dos mil diez, en unión del convenio regulador, por el que en el procedimiento de divorcio mutuo acuerdo número 157/2010, seguido por don P. D. R. y doña M. I. A. A., se decreta el divorcio de los citados cónyuges y se aprueba dicho convenio, en el que se establece el domicilio de doña M. I. A. A. y sus hijas en la vivienda que se dirá; y se adjudica a cada uno de ellos el cincuenta por ciento de las fincas registrales 2168 o Piso (...); y 383/2 o plaza de aparcamiento (...)". Fundamentos de Derecho. Vistos los arts. 90 y 1.333 del Código Civil; 9 y 18 de la Ley Hipotecaria; 51 y 100 del Reglamento Hipotecario; art. 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; art. 77 de la Ley del Registro Civil; art. 266 del Reglamento del Registro Civil; RRDGRN de 11-9-2003, 31-1-2005, 5-6-2008 y 31-7-2009 y RDGRN de 7 de marzo de 2001. El convenio regulador presentado a inscripción ha sido aprobado judicialmente en virtud de sentencia cuya firmeza no consta en el testimonio presentado. Tampoco se acredita que dicha sentencia de divorcio haya sido inscrita en el Registro Civil. Por la estipulación décima del convenio se procede a la liquidación de la sociedad de gananciales, adjudicándose los bienes inmuebles inventariados (vivienda y garaje) a ambos cónyuges por mitad y pro indiviso. Y conforme a la estipulación quinta, "la Sra. A. junto con las dos hijas del matrimonio, establecen su domicilio en el hogar familiar, sito en Majadahonda (Madrid) (...) y los enseres existentes en el mismo al permanecer en él junto con la madre. Una vez que las hijas alcancen la independencia económica o alcancen la edad de 26 años, la vivienda

familiar y el garaje se pondrán a la venta, con preferencia para cualquiera de los cónyuges que lo pretenda adquirir por el importe que ambos cónyuge acuerden, y mientras este acuerdo se produce, el cónyuge que continúe ocupando la vivienda abonará al otro un alquiler equivalente a los precios de mercado que en ese momento se estén abonando en viviendas similares de la zona y localidad". Examinado este último pacto no resulta con claridad suficiente si se trata simplemente de regular la utilización de la vivienda hasta el momento de su venta o si, por el contrario, se está atribuyendo el uso de la vivienda familiar conforme al artículo 90 del Código Civil, en cuyo caso así deberá aclararse y determinarse su duración ya que no se expresa si el derecho de uso se extingue una vez que las hijas alcancen la independencia económica o la edad de 26 años aunque la vivienda no se venda o si, aunque concurra alguna de dichas circunstancias, el derecho de uso se mantiene hasta la venta de la vivienda o si, por el contrario, el derecho de uso se mantiene incluso después de haberse producido la venta. Como ha señalado la DGRN el confusiónismo de las adjudicaciones se compadece mal con el principio de especialidad registral y con la claridad que ha de presidir la extensión del derecho que se inscribe, sin que la aprobación judicial pueda convertir en inscribibles pactos que, por la forma en que se establecen, carecen de trascendencia real. En conclusión, la atribución del uso de la vivienda no es inscribible por la imprecisión en cuanto a su extensión y duración, siendo necesario que los cónyuges, mediante nuevo convenio aprobado judicialmente o mediante escritura pública, determinen con claridad la extensión del derecho que se inscribe, con respeto a las normas imperativas y al principio de especialidad registral. Calificación. Calificado el documento a la vista de los Libros del Registro y de los anteriores. Fundamentos de Derecho resuelve: Primero: Suspender la inscripción de la adjudicación en pro indiviso del dominio de las fincas y la atribución del uso de la vivienda familiar por no constar la firmeza de la sentencia que aprueba el convenio ni su inscripción en el Registro Civil. Segundo: Suspender la atribución del derecho de uso de la vivienda por no resultar con suficiente claridad la existencia y duración del derecho. Prórroga del asiento de presentación. Como consecuencia de la calificación negativa del documento el asiento de presentación queda prorrogado automáticamente por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación. Durante la vigencia del asiento de presentación podrá solicitarse, dentro del plazo de sesenta días referido, que se practique la anotación preventiva por defectos subsanables prevista en los arts. 42.9 y 96 de la Ley Hipotecaria. (art. 323 L.H.) Contra la calificación negativa (...). Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Mercedes Jorge García registrador/a de Registro Propiedad de Majadahonda 2 a día veinte de febrero de dos mil catorce».

## III

La anterior nota de calificación, que fue notificada a la interesada doña I. A. A. el día 21 de febrero de 2014, fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por ésta en virtud de escrito, que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Majadahonda número 2 el día 21 de marzo de 2014. En dicho documento alude a la aportación de documentación que pretende subsanar el primer defecto señalado y alega, en cuanto al defecto relativo a la imprecisión de la extensión y duración del derecho de uso, lo siguiente: «La Dirección General de los Registros y del Notariado, en varias de sus resoluciones atribuye sobre el derecho de uso una serie de características, como la de ser un derecho de configuración judicial, ya que se constituye "ope sententiae" (STS de 14 de julio de 1994), con independencia de si es acordado o no por los cónyuges, ser un derecho de carácter familiar para cuya eficacia se establecen ciertas limitaciones a la disposición de la vivienda (art. 96 párrafo último del CCi), es un derecho no patrimonial, con trascendencia real, ya que con su inscripción se garantiza su oponibilidad frente a terceros adquirentes. Al no tratarse de un derecho de naturaleza patrimonial sino familiar, el principio de especialidad, que exige precisión en el contenido del derecho cuya inscripción se pretende, debe moderarse cuando se trata de constatar registralmente la atribución del uso. La Dirección General de Registros y del Notariado distingue en sus resoluciones unos requisitos generales en cuanto a la inscripción del mismo: La R. de 19

de septiembre de 2007 resume los requisitos generales para que la atribución de uso acceda al Registro de la Propiedad: a) Reconocimiento judicial del derecho de uso en un proceso de crisis matrimonial: tanto si media acuerdo entre las partes como si no lo hay es un derecho de configuración judicial. b) Atribución del mismo al cónyuge no titular de la vivienda. c) Inscripción registral de la vivienda o de un derecho sobre la misma que atribuya el uso Al ser un derecho de naturaleza familiar los requisitos para su inscripción no se aplican tan rigurosamente como si se tratara de un derecho real de usufructo). En la R de 5 de junio de 2008. BOE 2 de julio de 2008, se cuestionaba la inscripción de una Sentencia que reconocía a la esposa un derecho de uso sobre la vivienda familiar del que disfrutaría, como mínimo, hasta que los hijos del matrimonio sean mayores de edad e independientes económicamente. Considerado como un derecho de uso de la vivienda familiar no habría problema para su constancia registral, aunque no queden identificados suficientemente los hijos beneficiarios, o la duración quede indeterminada (mientras no sean independientes) e indeterminación también exista en la forma de atribución del uso y su compatibilidad con la propiedad de la vivienda, atribuida por mitad a los cónyuges. Sin embargo, si se hubiera calificado el derecho en la sentencia de Divorcio como usufructo no cumpliría los requisitos que para la inscripción de los derechos reales exige la legislación hipotecaria. En este caso la solicitante cumple los requisitos necesarios para la inscripción solicitada, ya que no se pretende inscribir un derecho de usufructo sino un derecho de uso con sus especiales características y cuya finalidad no es otra que proteger el interés familiar y la protección de la convivencia entre los hijos y el cónyuge a cuyo favor se atribuye la custodia como es el caso, y aunque ni en la sentencia ni en el Convenio Regulador expresamente aparezcan la palabras "uso" por la aplicación del artículo 96 y siguientes del Código Civil, donde expresamente sí lo recoge...» el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella, corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden.» Amén de quedar recogido expresamente en la Cláusula quinta del Convenio regulador aprobado por Sentencia de fecha 7/05/2010 en el que se recoge: "La Sra. A. junto con las hijas del matrimonio, establecen su domicilio en la vivienda que ha constituido el hogar familiar, sito en Majadahonda (Madrid) (...) y los enseres existentes en el mismo al permanecer en él, junto con la madre". Estableciendo como límite temporal a dicha ocupación hasta que las hijas alcancen la independencia económica o alcancen la edad de 26 años. Y, al término de dicho período –es decir, hasta que alcancen las hijas adquieran la independencia económica o la edad de 26 años– es cuando, los cónyuges pondrán a la venta la vivienda, no antes. Y, es en ese momento cuando procederá que el cónyuge que lo ocupe abone una renta de alquiler al otro. Razón por la que procede la revocación de la calificación emitida por la Registradora y dictar otra en la que se acuerde la inscripción del derecho de uso y disfrute de la vivienda sita en Majadahonda (Madrid) (...) a favor de las hijas y de la madre cuya custodia ostenta».

#### IV

La registradora emitió informe el día 3 de abril de 2014, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 96 y 1320 del Código Civil; 2 y 3 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero y 8 de octubre de 2010; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de septiembre de 1966; 31 de octubre de 1988; 6 de marzo de 2001; 5 de diciembre de 2002; 20 de febrero de 2004; 5 de junio de 2008; 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009; 1 de marzo de 2011; 11 de abril y 8 y 19 de mayo de 2012, y 9 de julio de 2013.

1. En el presente expediente se presenta una sentencia de divorcio que incluye la aprobación de un convenio regulador en el que se liquidan los gananciales, se adjudica

por mitades indivisas a los ex cónyuges la vivienda hasta entonces familiar y se estipula literalmente lo siguiente: «La Sra. A. junto con las dos hijas del matrimonio, establecen su domicilio en la vivienda que ha constituido el hogar familiar, sito en Majadahonda (Madrid) (...) y los enseres existentes en el mismo al permanecer en él junto con la madre. Una vez las hijas alcancen la independencia económica o alcancen la edad de 26 años, la vivienda familiar y el garaje se pondrán a la venta, con preferencia para cualquiera de los cónyuges que lo pretenda adquirir por el importe que ambos cónyuges acuerden, y que no podrá ser superior en ningún caso a los precios de mercado, y mientras este acuerdo se produce, el cónyuge que continúe ocupando la vivienda abonará al otro un alquiler equivalente a los precios de mercado que en ese momento se estén abonando en viviendas similares de la zona y localidad».

La registradora extiende nota de calificación señalando, además de otro defecto que no es recurrido por cuanto la recurrente lo admite (aunque pretende subsanarlo de futuro mediante la aportación de nueva documentación no tenida en cuenta al tiempo de extenderse la nota de calificación ex artículo 326 de la Ley Hipotecaria), que la atribución del uso de la vivienda no es inscribible por la imprecisión en cuanto a su existencia y duración. La recurrente sostiene, por su parte, que el derecho de uso previsto para las situaciones de crisis en el matrimonio es un derecho de carácter familiar, no patrimonial, respecto del que los requisitos para su inscripción no han de aplicarse tan rigurosamente, siendo suficientes para tenerlo por constituido los términos en que se encuentra redactado el referido convenio.

2. Es 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 artículos 90 y 96 del Código Civil (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos»).

Con carácter general se ha afirmado que el derecho de uso familiar para ser inscribible en el Registro de la Propiedad 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 –aunque no sea necesario la fijación de un día certus, salvo que la legislación civil especial así lo establezca, como ocurre con el Código Civil Catalán– y además debe establecerse un mandato expreso de inscripción. 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.<sup>a</sup>]) 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 2.º 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 (véase Resolución de 19 de mayo de 2012).

Ahora bien, ya se configure de una u otra forma, siempre que se pretenda configurar como un derecho de uso inscribible deberá estar claramente determinado, siguiendo en esto el principio general de especialidad propio de nuestro sistema registral.

3. En el presente caso, al otorgarse el convenio regulador los cónyuges se limitan a convenir que uno de ellos y las dos hijas del matrimonio fijan su domicilio en determinado inmueble, que hasta ahora ha sido vivienda familiar, pero sin referencia específica alguna a la atribución de derecho de uso. Evidentemente no es lo mismo la fijación de un domicilio en un determinado inmueble (cfr. artículo 51.9.e del Reglamento Hipotecario) que la atribución de un derecho de uso sobre ella a favor de persona distinta de su titular con eficacia «erga omnes». Además, adolece el convenio de una falta de claridad en la redacción, pues se hace referencia a los enseres diciendo –con omisión del elemento verbal– «y los enseres existentes en el mismo al permanecer en él junto con la madre».

Del texto de la cláusula del convenio no resulta tampoco la limitación actual del régimen dispositivo de la vivienda, que es lo que caracteriza el derecho de uso, sino que se regula la futura venta del inmueble al alcanzar las hijas independencia económica o la edad de veintiséis años, cláusula que igualmente no puede inscribirse dado el rechazo de nuestra normativa registral a la inscripción de meras obligaciones futuras de disposición (cfr. artículo 9 del Reglamento Hipotecario).

La misma falta de concreción debe considerarse que existe respecto de la duración del derecho pactado, pues si también aquí parece querer decirse que el derecho sobre el domicilio durará hasta que las hijas tengan independencia económica o la edad de veintiséis años, lo cierto es que sólo se conviene que llegado ese momento se pondrá la finca a la venta, que tendrán los cónyuges derecho de preferente adquisición y que el cónyuge que continúe ocupando la vivienda deberá abonar al otro un alquiler, pero no queda suficientemente especificado si ello implica la extinción del derecho atribuido, su subsistencia hasta la efectiva transmisión o su conversión en un derecho de arrendamiento –que tampoco estaría suficientemente determinado a efectos de inscripción–. Como se ha dicho, ni siquiera el pretendido derecho de preferente adquisición recogería los criterios de determinación, duración, modo de ejercicio y claridad sobre si es o no transmisible que exige la doctrina de este Centro Directivo para su admisibilidad (cfr. Resolución de 20 de septiembre de 1966 y 19 de septiembre de 1974).

4. En definitiva, la falta de claridad en cuanto al alcance del eventual derecho del cónyuge y de las hijas, respecto de su configuración y límites no se compadece con el principio de especialidad, y, sobre todo, con la claridad en la extensión del derecho que se inscribe (cfr. reglas 5.ª y 6.ª del artículo 51 del Reglamento Hipotecario) que exige la legislación hipotecaria, dada la distinta naturaleza de los derechos cuya titularidad puede corresponder al cónyuge a cuyo cargo queden los hijos del matrimonio, desde una mera fijación del domicilio –como parece deducirse del texto del convenio–, pasando por la atribución de un derecho de usufructo o bien propiamente el derecho familiar al uso de la vivienda habitual (Resolución de 5 de junio de 2008). Como esta misma Resolución señalaba, es de todo punto necesario que los cónyuges determinen claramente la naturaleza del derecho que se constituye en el convenio regulador calificado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 2 de junio de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.