

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

5463 *Resolución de 23 de febrero de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad accidental de Madrid n.º 18 a inscribir la adjudicación de determinados inmuebles mediante acuerdo transaccional de liquidación de sociedad de gananciales homologado judicialmente.*

En el recurso interpuesto por doña M. T. S. D. contra la negativa de la registradora de la Propiedad accidental de Madrid número 18, doña María Concepción Iborra Grau, a inscribir la adjudicación de determinados inmuebles mediante acuerdo transaccional de liquidación de sociedad de gananciales homologado judicialmente.

Hechos

I

Por auto dictado el día 30 de noviembre de 2010 por doña María Alicia Risueño Arcas, magistrada-juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 75 de Madrid, en el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales número 242/2009, promovido por doña M. T. S. D. frente a don J. P. R., se homologó el acuerdo transaccional alcanzado por las partes en cuya virtud se adjudicaban a doña M. T. S. D., entre otras, en pleno dominio, cinco fincas inscritas en el Registro de la Propiedad de Madrid número 18 (fincas registrales número 17.531, 17.551, 17.583, 20.066 y 20.075).

En el expositivo segundo, apartado 4, de dicho acuerdo constaba lo siguiente: «En el convenio regulador se ha atribuido el uso de la vivienda familiar, pisos (...) de la calle (...) [fincas registrales número 17.582 y 17.583], así como de las plazas de garaje números (...) y cuarto trastero n.º (...) [fincas registrales número 17.531, 17.532 y 17.551], a las hijas del matrimonio y a Don J. P. R., con quien conviven, hasta la independencia económica de las hijas».

II

Presentado, por primera vez, en el Registro de la Propiedad de Madrid número 18 testimonio del auto referido, fue objeto de inscripción parcial, en virtud de nota expedida por su registrador, don José Félix Merino Escartín, el día 29 de enero de 2020, según la cual procedió a practicar la inscripción de las fincas 20.066 y 20.075 a favor de doña M. T. S. D., pero suspendió la de las fincas 17.531, 17.551 y 17.583 porque «no se aporta el convenio regulador donde aparece la constitución de dicho derecho de uso. Una vez aportado se valorará la identificación con todas las circunstancias personales de los titulares del derecho, así como el plazo de duración del mismo conforme a la Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras Resoluciones, las de 30 de mayo de 2018 y 27 de diciembre de 2017».

Los días 21 de diciembre de 2020 y 14 de agosto de 2023 se presentaron en el referido Registro de la Propiedad el testimonio de homologación del acuerdo particional junto con el convenio regulador, causando, respectivamente, los asientos número 873 del Diario 67 y 2.964 del Diario 71, los cuales fueron objeto de dos nuevas calificaciones

desfavorables según notas de idéntico contenido expedidas los días día 13 de enero de 2021 y 4 de septiembre de 2023 por su registrador, don José Félix Merino Escartín:

«(...) Hechos:

Se presenta Testimonio de 22 de diciembre de 2010, firmado por Doña M. J. C. A. Secretaria del Juzgado de Primera Instancia número 75 de Madrid, de homologación de acuerdo transaccional del cuaderno particional de la sociedad de gananciales de Don J. P. R. y Doña M. T. S. D. Se solicita la inscripción de las fincas 6), 7) y 9), que se le adjudican a M. T. S. D. Se aporta un convenio Regulador sin aprobación judicial en el que se hace referencia al derecho de uso al esposo sobre dichas fincas, hasta la independencia económica de las hijas, con las que convive.

Defecto observado y fundamentos de Derecho:

Al ser documento privado el convenio regulador en el que no consta aprobación judicial no se puede tener en cuenta. El artículo 3 de la Ley Hipotecaria exige Documento Público para la inscripción.

Debe constar el plazo del Derecho de uso. Al ser las hijas mayores de edad, tampoco consta si ya no se cumplen las condiciones establecidas de que las hijas convivan con Don J. P. R. si han alcanzado o no independencia económica.

Soluciones que se sugieren:

- Que sea aprobada judicialmente la inscripción sin el Derecho de uso por modificación del convenio regulador;
- o bien que presenten consentimiento en documento público las personas beneficiarias del derecho de uso, Don J. P. R. y Doña S. y Doña S. P. S., renunciando a dicho derecho;
- o bien una rectificación de la transacción judicial no sometiendo las adjudicaciones al derecho de uso, y que sea aprobada judicialmente (...)

La anterior nota de calificación negativa podrá (...)».

El día 2 de octubre de 2023 se solicitó nuevamente la inscripción de las tres fincas presentando al efecto, además, una fotocopia de la sentencia de divorcio (con código seguro de verificación) y el convenio regulador, y fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Se presenta el 4 de septiembre [sic] de 2023, la siguiente documentación complementaria:

- Fotocopia de la Sentencia.
- Convenio regulador no diligenciado por el Juzgado, siendo la última hoja una fotocopia.

Sigue sin aportarse la Aprobación Judicial del convenio Regulador.

Se practica esta nota a los solos efectos de determinar si los defectos planteados en la precedente nota de calificación de fecha 4 de septiembre de 2023, se encuentran o no subsanados atendiendo a la nueva documentación ahora aportada.

Los defectos se tienen por no subsanados, y de conformidad con la DGRN de 9 de enero de 2014, se reitera en su totalidad la precedente nota de calificación de fecha 4 de septiembre de 2023, ya comunicada, que se da por reproducida.

No se ha solicitado anotación preventiva.

La anterior nota de calificación negativa podrá (...)

Madrid a 23 de octubre de 2023 La registradora accidental Doña María Concepción Iborra Grau (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. T. S. D. interpuso recurso el día 23 de noviembre de 2023 por escrito en el que alegaba lo siguiente:

«(...) Que el convenio Regulador está aprobado judicialmente en la Sentencia de Divorcio de fecha veinticuatro de mayo de dos mil siete. En él se establece que el uso y disfrute de las dos viviendas junto con las plazas de garaje y el trastero serán para el padre, en tanto que las hijas del matrimonio convivían con él, no se expresa nada en contra de la adjudicación de ambas viviendas, una cosa que no tiene nada que ver con la otra y en la actualidad sigue Don J. P. R. viviendo en ellas.

Que con Testimonio de 30 [sic] de noviembre de dos mil diez, firmado por Doña M. J. C. A., Secretaria del Juzgado de Primera Instancia número 75 de Madrid, de homologación de acuerdo transaccional del cuaderno particional de la sociedad de gananciales de Don J. P. R. y Doña M. T. S. D., Don J. P. R. pudo registrar a su nombre la vivienda adjudicada en dicho cuaderno particional, sita en Madrid calle (...), según Nota Simple del Registro de la Propiedad número 18, contigua al (...) y también era según el convenio regulador vivienda habitual para el esposo y sus hijas. Las dos fincas (...) forman única vivienda físicamente, aunque registralmente son dos. Se aporta la siguiente documentación: (...)

- Sentencia de Divorcio del Juzgado de Primera Instancia n.º 75 de Madrid.
- Convenio Regulador suscrito con fecha 16 de marzo de dos mil siete.
- Testimonio de 30 [sic] de noviembre de dos mil diez firmado por Doña M. J. C. A., Secretaria del Juzgado de Primera Instancia N.º 75 de Madrid (...).

IV

La registradora de la Propiedad accidental, doña María Concepción Iborra Grau, emitió informe y elevó el expediente esta Dirección General mediante escrito de fecha 13 de diciembre de 2023. En dicho informe constaba que el día 27 de noviembre de 2023 se notificó la interposición del recurso «a la autoridad judicial que emitió el título para que pudiera informar al respecto durante el plazo de cinco días», sin que haya habido respuesta.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 96 y 154 del Código Civil; 3, 6, 18, 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria; 39, 425 y 434 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2010, 6 de febrero de 2018 y 18 de abril de 2023; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de febrero de 1998, 15 de marzo y 20 de julio de 2006, 12 de enero de 2012, 9 de julio de 2013, 24 de octubre de 2014, 20 de febrero de 2015, 18 de julio, 14 de septiembre y 19 y 20 de octubre de 2016, 18 y 20 de octubre y 27 de diciembre de 2017, 11 de enero, 8 de marzo, 30 de mayo, 21 de junio, 8 y 31 de octubre y 2 de noviembre de 2018 y 21 de junio de 2019; y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 mayo, 14 de octubre y 29 de noviembre de 2021, 28 de julio de 2022, 8 de febrero, 19 de abril, 6 de julio, 30 de agosto y 7 y 28 de noviembre de 2023 y 29 de enero de 2024).

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

- por sentencia de fecha 24 de mayo de 2007 se decretó la disolución por divorcio del matrimonio contraído por la ahora recurrente y su esposo y se aprobó el convenio regulador suscrito por ambos en el cual se atribuía el uso y disfrute de las tres fincas registrales objeto de la calificación impugnada (la vivienda familiar que constituía el domicilio conyugal así como una plaza de garaje y un trastero) «al padre, Don J. P. R., en

tanto en cuanto las hijas del matrimonio [de 14 y 17 años cuando se dictó dicha sentencia] convivan con él en la referida vivienda y aquellas no hayan alcanzado independencia económica (...).

– por auto judicial, dictado el día 30 de noviembre de 2010 en el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales, se homologó el acuerdo transaccional alcanzado por las partes en cuya virtud se adjudicaron a doña M. T. S. D., entre otras, las tres fincas en pleno dominio.

– la inscripción de dichas fincas fue solicitada por la adjudicataria en reiteradas ocasiones, y se suspendió la práctica de aquella según notas de calificación expedidas por el registrador titular los días 29 de enero de 2020, 13 de enero de 2021 y 4 de septiembre de 2023, cuyo contenido se reproduce en el apartado «Hechos» antes transcrito. Concretamente, según la última de dichas notas de calificación, son dos los defectos que concurren a juicio del registrador: primero, la falta de aprobación judicial del convenio regulador en el que figura el derecho de uso reconocido a las hijas del matrimonio y al esposo, y, segundo, la falta de determinación del plazo de tal derecho de uso.

– presentados nuevamente los títulos anteriores junto con fotocopia de la sentencia de divorcio (con código seguro de verificación) y del convenio regulador, la registradora accidental expidió nota el día 23 de octubre de 2023, en cuya virtud mantiene la suspensión de las inscripciones solicitadas pues entiende que no han quedado subsanados los defectos señalados en la nota expedida el día 4 de septiembre de 2023.

2. Debe recordarse que, dado el carácter rogado que tiene la actuación registral, consecuencia de la voluntariedad de la inscripción en nuestro Derecho, este Centro Directivo ha puesto de manifiesto reiteradamente que no se puede practicar en el Registro ningún asiento -salvo casos excepcionales- sin que haya sido solicitado expresamente por los interesados (las personas enumeradas en el artículo 6 de la Ley Hipotecaria), mediante la presentación de los documentos que sean pertinentes.

Ello no obstante, la solicitud de inscripción está dispensada de rigor formal según resulta del artículo 39 del Reglamento Hipotecario y se prevé que comprende todos los actos del documento, conforme al artículo 425 del Reglamento Hipotecario, según el cual: «Presentado un título, se entenderá, salvo que expresamente se limite o excluya parte del mismo, que la presentación afecta a la totalidad de los actos y contratos comprendidos en el documento y de las fincas a que el mismo se refiera siempre que radiquen en la demarcación del Registro, aun cuando materialmente no se haya hecho constar íntegramente en el asiento, pero en la nota de despacho se hará referencia en todo caso, a esa circunstancia».

Con base en este precepto, la sola presentación de un documento en el Registro implica la petición de la extensión de todos los asientos que en su virtud puedan practicarse, siendo competencia del registrador la determinación de cuáles sean éstos, sin que el principio registral de rogación imponga otras exigencias formales. Por ello, en coherencia con lo anterior, los artículos 19 bis de la Ley Hipotecaria y 434 de su Reglamento establecen que, en caso de calificación negativa parcial del documento presentado, el registrador debe notificar el defecto por él apreciado, a la vista de lo cual el presentante o el interesado podrán solicitar la inscripción parcial del documento, sin perjuicio de su derecho a recurrir en cuanto a lo no inscrito añadidas (vid. Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de febrero de 1998, 12 de enero de 2012, 18 de octubre de 2017 y 14 de octubre de 2021, entre otras citadas en los «Vistos»).

No puede obviarse que es admitido por este Centro Directivo que el registrador de la Propiedad practique de oficio una inscripción parcial, es decir, no mediando solicitud expresa de las partes, cuando el defecto de que se trate afecte solo a alguna de las fincas o derechos independientes objeto del negocio jurídico escriturado, o cuando la escritura pública comprenda diferentes negocios jurídicos (vid. Resoluciones de 15 de marzo de 2006, 14 de septiembre de 2016, 8 de octubre de 2018 y 8 de febrero y 19 de abril de 2023), y ello siempre que de tal inscripción parcial no se derive perjuicio para nadie.

3. Por las anteriores consideraciones, y atendiendo a las circunstancias concurrentes, las objeciones opuestas por la registradora en la calificación impugnada no

puedan ser mantenidas, pues parten de la idea de que la inscripción del pleno dominio de las fincas a favor de la exesposa debe hacerse necesariamente junto con la del derecho de uso atribuido en convenio al exmarido sobre las aquéllas.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que la solicitud de inscripción, realizada por la adjudicataria, se limita únicamente al pleno dominio de las fincas atribuida a ella en el título presentado, dándose la circunstancia de que el derecho de uso se atribuyó al esposo (y no a las hijas, como erróneamente se hace constar en el acuerdo liquidatorio de la sociedad de gananciales), quien, en su condición de titular del derecho, no ha solicitado la inscripción de tal derecho a su favor -cfr. artículo 6 a) de la Ley Hipotecaria-. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que ambos derechos, pleno dominio y derecho de uso de la vivienda familiar, son derechos independientes, sometidos cada uno de ellos a especiales requisitos de constitución, configuración y determinación. Y, finalmente, en este caso no se acredita que la inscripción parcial del título presentado genere perjuicio a nadie (sin que, por lo demás, deba decidirse acerca de la independencia económica de las hijas del matrimonio -que tienen ahora una edad de 30 y 34 años respectivamente-, fijada como límite temporal del derecho de uso en el convenio).

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 24 de octubre de 2014, 11 de enero, 8 de marzo y 30 de mayo de 2018, 17 mayo y 29 de noviembre de 2021, 28 de julio de 2022, 6 de julio, 30 de agosto y 7 y 28 de noviembre de 2023 y 29 de enero de 2024), al abordar la naturaleza jurídica del derecho de uso sobre la vivienda familiar regulado en el artículo 96 del Código Civil, lo procedente es considerarlo como un derecho de carácter familiar y, por tanto, ajeno a la distinción entre derechos reales y de crédito, ya que ésta es una clasificación de los derechos de carácter patrimonial, y el expresado derecho de uso no tiene tal carácter patrimonial, sino de orden puramente familiar para cuya eficacia se establecen ciertas limitaciones a la disposición de tal vivienda (cfr. el último párrafo del citado precepto).

Tal carácter impone consecuencias especiales, como la disociación entre la titularidad del derecho y el interés protegido por éste, 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.

Además, el derecho de uso sobre la vivienda familiar integra, por un lado, un derecho ocupacional, y, por otro, una limitación de disponer que implica que el titular dominical de la vivienda no podrá disponer de ella sin el consentimiento del titular del derecho de uso o, en su caso, autorización judicial (cfr. artículo 96, último párrafo, del Código Civil).

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).

Esta tesis, habiendo sido defendida inicialmente por este Centro Directivo, acabó siendo asumida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, en Sentencia de 14 de enero de 2010, dictada con fines de unificación de doctrina y confirmada entre otras por la de 6 de febrero de 2018, en la que, tras exponer una síntesis del vacilante panorama jurisprudencial previo, fija la siguiente doctrina jurisprudencial:

«El artículo 96, I CC establece que “[e]n 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 a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden”. El artículo 96 III CC añade la posibilidad de acordar que el uso de la vivienda familiar temporalmente pueda atribuirse al cónyuge no titular “siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran

aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección”. El derecho contemplado en estos preceptos comporta una limitación de disponer cuyo alcance se determina en el artículo 96 IV CC en los siguientes términos: “Para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial”. De la ubicación sistemática de este precepto y de la consideración de los intereses a los que atiende su contenido se desprende que el derecho de uso a la vivienda familiar concedido mediante sentencia no es un derecho real, sino un derecho de carácter familiar, cuya titularidad corresponde en todo caso al cónyuge a quien se atribuye la custodia o a aquel que se estima, no habiendo hijos, que ostenta un interés más necesitado de protección (así se ha estimado en la RDGRN de 14 de mayo de 2009). Desde el punto de vista patrimonial, el derecho al uso de la vivienda concedido mediante sentencia judicial a un cónyuge no titular tiene dos efectos fundamentales. Por un lado, tiene un contenido positivo, en tanto atribuye al otro cónyuge y a los hijos bajo su custodia el derecho a ocupar la vivienda. Por otro lado, impone al cónyuge propietario la limitación de disponer consistente en la necesidad de obtener el consentimiento del cónyuge titular del derecho de uso (o, en su defecto, autorización judicial) para cualesquiera actos que puedan ser calificados como actos de disposición de la vivienda. Esta limitación es oponible a terceros y por ello es inscribible en el Registro de la Propiedad (RDGRN de 10 de octubre de 2008)».

También el Tribunal Supremo se ha pronunciado recientemente sobre la naturaleza del derecho de uso de la vivienda familiar al que se refiere el artículo 96 del Código Civil en la Sentencia, de la Sala Primera, número 526/2023, 18 de abril de 2023. Por su interés, se transcribe parcialmente:

«3.1 La naturaleza jurídica del derecho uso del artículo 96 CC.

En la sentencia del pleno de esta Sala 1.ª del Tribunal Supremo 859/2009, de 14 de enero de 2010, nos pronunciamos sobre la naturaleza jurídica de la atribución del derecho de uso del artículo 96 del CC, con la finalidad de aclarar y fijar el correspondiente criterio jurisprudencial al respecto, dadas las implicaciones que de tal calificación se derivan, y, en este sentido, señalamos que no constituía un derecho real, sino un derecho de naturaleza familiar, que no implica más restricciones que la limitación de disponer impuesta al otro cónyuge, y, de esta manera, se razonó que: (...)

También esta Sala, en la importante sentencia del pleno 861/2009, de 18 de enero de 2010, en los casos de atribución del uso de la vivienda familiar en procedimiento matrimonial a uno de los cónyuges, tras negar la naturaleza real de tal derecho, distingue distintas situaciones en su tratamiento jurídico: (...)

En su redacción actual, tras la reforma llevada a efecto por ley 8/2021, de 2 de junio, no vigente al desarrollarse los presentes hechos, en el nuevo apartado 3.º del artículo 96 del CC, se insiste en que “para disponer de todo o parte de la vivienda y bienes indicados cuyo uso haya sido atribuido conforme a los párrafos anteriores, se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges o, en su defecto, autorización judicial”. Se configura tal mandato normativo como una “restricción en la facultad dispositiva sobre la vivienda familiar”, y se establece que “se hará constar en el Registro de la Propiedad”. (...)

3.3 La finalidad pretendida mediante el acceso al registro de la propiedad de la restricción de la facultad de disposición de la vivienda familiar cuyo uso se atribuye por la vía del artículo 96 CC.

La inscripción del derecho de uso en el registro de la propiedad, como restricción de las facultades dispositivas del cónyuge titular de la vivienda, tiene como finalidad hacer efectiva dicha limitación del dominio, y garantizar, de esta manera, su oponibilidad frente a terceros a través de la garantía que implica la publicidad registral.

De esta forma, en los supuestos en que la atribución judicial del uso acceda al registro, no cabrán inscripciones de los actos de enajenación o gravamen posteriores llevados a efecto, de forma unilateral, por el titular registral, sin el consentimiento del otro cónyuge o excónyuge; o, en su caso, autorización judicial. En el supuesto de contarse con el consentimiento del cónyuge titular del uso operará el artículo 76 LH. (...)

Ahora bien, de tal régimen jurídico no cabe deducir que el precitado uso constituya un atípico derecho real, de forma que quien lo ostente deba ser parte necesaria en el proceso de ejecución hipotecaria, como tampoco lo son los titulares de otros derechos o cargas inscritos. (...)

3.5 La titular del uso de la vivienda familiar no es parte necesaria en el procedimiento de ejecución hipotecaria e inexistencia de situación de indefensión.

Pues bien, en este caso, la cónyuge del titular de la vivienda no adquirió el bien hipotecado, ni es titular de ningún derecho real sobre dicho inmueble, sino que ostenta un simple derecho de uso bajo la disciplina del derecho de familia, y conforme a tal normativa se requiere su consentimiento para disponer sobre aquella vivienda u obtener, en su caso, autorización judicial ad hoc para gravarla o enajenarla (artículo 96 del CC). (...)

Ahora bien, como sostiene el tribunal provincial en su sentencia, (...) no cabe equiparar los supuestos contemplados en el artículo 662.2 de la LEC, que se refieren al usufructo, nuda propiedad o dominio útil o directo, a la restricción del derecho a la libre disposición que contempla el artículo 96 del CC, sin que sea argumento bastante para ello que, a tales efectos, se inscriba en el registro de la propiedad.

También los arrendamientos tienen acceso al registro (artículo 2, apartado quinto de la LH) y no por ello los arrendatarios, en su condición de poseedores con título inscrito, son parte necesaria contra los que deba dirigirse la demanda ejecutiva y llevarse a efecto el requerimiento de pago, sin perjuicio de los derechos que les correspondan (artículo 25 LAU).

El artículo 659 de la LEC prevé la comunicación de la existencia del procedimiento a los titulares de derechos posteriormente inscritos, sin atribuirles tampoco la condición de parte necesaria para la válida constitución del procedimiento de ejecución.

Los artículos 685 y 686 de la LEC, desde luego, no establecen que la demanda ejecutiva o el requerimiento de pago se deba dirigir contra el cónyuge o excónyuge a quien se le atribuye el uso en aplicación del artículo 96 del CC. (...)

Tampoco la usuaria, según el derecho de familia, ostenta ningún título adquisitivo inscrito sobre el inmueble hipotecado, sino que, como reza el artículo 96 CC, en su actual redacción, perfectamente extrapolable a su anterior contenido normativo, es la "restricción en la facultad de disposición sobre la vivienda familiar" la que "se hará constar en el Registro de la Propiedad" y no, por lo tanto, una suerte de usufructo asimilado que le atribuya la condición de parte contra la que deba dirigirse la demanda ejecutiva.

El uso de la vivienda familiar no es un derecho real ni de crédito por carecer de contenido patrimonial, sino un derecho de familia sometido a una concreta disciplina jurídica ajena a aquellos otros derechos, y condicionada a las vicisitudes por las que discurren las dinámicas relaciones familiares (...)».

Atendidas los anteriores razonamientos del Tribunal Supremo y de este Centro Directivo, no cabe entender posible inscribir a favor de la ahora recurrente sólo la nuda propiedad de la finca referida, sin inscribir la atribución del uso, pues -como ha quedado expuesto- éste no puede equipararse a los derechos reales de usufructo, uso o habitación. Se trata de un derecho o facultad familiar de ocupación de la vivienda, en las condiciones pactadas en el convenio regulador o fijadas en la sentencia en que se atribuye dicho uso, para cuya eficacia se establece legalmente una restricción de la facultad dispositiva sobre la vivienda que es oponible -como acontece, por ejemplo, con los arrendamientos- mediante su constancia en el Registro de la Propiedad (vid. apartado 3 del artículo 96 del Código Civil).

Quien tiene interés en el reflejo registral de dicha restricción en la facultad de disponer sobre la vivienda, como consecuencia del derecho de uso atribuido en el convenio por acuerdo de las partes, es en este caso el exmarido (debe advertirse que la vivienda familiar es una única vivienda físicamente, aunque está formada por los pisos ático 3.º-D y 3.º-E, que son fincas registrales diferentes, de las cuales una se ha adjudicado en el mismo acuerdo transaccional en pleno dominio a dicho señor y ya se ha inscrito en el Registro). Por ello, habida cuenta de que no ha solicitado su inscripción el cónyuge a

quien se atribuyó el uso de la vivienda (que es quien puede dejar sin efecto la indicada restricción si consiente, en su caso, la disposición sobre la vivienda -ex artículo 96.3 del Código Civil-), no debe impedirse la inscripción de la adjudicación dominical a la exesposa si esta lo solicita, lo que no es óbice a la subsistencia del referido derecho de uso siquiera sea sin la oponibilidad de dicha restricción como consecuencia de su falta de acceso al registro de la propiedad.

En consecuencia, habida cuenta de esas concretas y peculiares circunstancias que han quedado reseñadas, entre ellas el hecho de que el título que se presenta a inscripción no es el convenio regulador aprobado judicialmente, sino que es el auto, dictado el día 30 de noviembre de 2010, de homologación judicial de un acuerdo transaccional de liquidación de la sociedad de gananciales, no hay obstáculo alguno para la inscripción solicitada por la ahora recurrente.

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

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, 23 de febrero de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.