

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

20860 *Resolución de 29 de noviembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 8, por la que se suspende la inscripción de una sentencia por la que se modifica el derecho de uso referente a una vivienda.*

En el recurso interpuesto por don F. J. R. R. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 8, doña María Josefa Carolina Pérez Martín, por la que se suspende la inscripción de una sentencia por la que se modifica el derecho de uso referente a una vivienda.

Hechos

I

El día 11 de julio de 2016, se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia número 66 de Madrid en el procedimiento de modificación de medidas número 1055/2015, promovido a instancias de doña M. P. P. V. contra don F. J. R. R., y en el que se solicitaba que se modificasen las medidas adoptadas en el procedimiento de modificación de medidas número 975/2011.

En el fundamento de Derecho primero de dicha sentencia se establecía lo siguiente: «Primero. Doña M. P. P. V. solicita en su demanda que se modifique la sentencia dictada por este Juzgado en fecha 1 de octubre de 2012 en el procedimiento de modificación de medidas 975/2011 en la que se acordaba que la hija común, que en aquel entonces era menor de edad, quedara bajo la custodia compartida de ambos progenitores, al haber trasladado su domicilio con ella una vez alcanzada la mayoría de edad. Solicita que, dado que desde el mes de octubre de 2015 vive con ella, el padre abone una pensión de alimentos de 350 euros mensuales, con las correspondientes actualizaciones y se le atribuya el uso y disfrute del domicilio familiar, no debiendo ella ingresar nada para su hija, dada su precaria situación económica. El demandado en su escrito de contestación a la demanda ha solicitado: 1. Que se atribuya el uso de la vivienda familiar a la hija hasta que se produzca una de las siguientes circunstancias: 1. Que la hija finalice la carrera universitaria que ha comenzado y que cursa en la actualidad. 2. Por el transcurso de cinco años a contar desde la sentencia que se dicte en las presentes actuaciones debiendo asumir la demandante los gastos derivados del uso de la vivienda. 2. El establecimiento de una pensión de alimentos en beneficio de la hija por importe de 235 euros a abonar en la forma en la que se especifica.

En su fundamento de Derecho segundo se establecía: «(...) Pues bien, desde tan básicas premisas legales y jurisprudenciales la demanda presentada ha de prosperar si bien en el sentido propuesto por el demandado por considerarse más adecuado a la realidad familiar que lo propuesto por la actora, dado que el uso del domicilio familiar dada la edad de la hija y el tiempo transcurrido desde que se dictó sentencia de divorcio (14 de diciembre de 2006) ha de fijarse temporalmente por cuanto han de ser protegidos en sus derechos dominicales ambos cotitulares y no cabe privar al demandado *sine die* de sus derechos a una finca de su propiedad al albur de lo que decida una hija mayor de edad, que ha decidido dónde vivir. Por lo que se refiere a los gastos derivados del uso de la vivienda han de ser sufragados por la madre al ser usuaria de la misma. Mientras que los gastos derivados de la propiedad del inmueble como son el seguro e impuestos de la vivienda, han de ser satisfechos por los propietarios. Por lo que se refiere a la pensión alimenticia ha de estarse a la misma pensión que la que se había fijado en la sentencia

de divorcio con la correspondiente actualización dado que el padre y la madre perciben los mismos ingresos tras el transcurso de los años según reconocen y no se aprecia motivo alguno ni se acredita gasto excepcional de la hija para alterar la cuantía que se ha venido abonando para alimentos de esta. Quien además según consta acreditado en las actuaciones percibe beca para realizar sus estudios con lo que puede contribuir a los gastos derivados de su educación».

En su fallo se acordaba lo siguiente: «Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por doña M. P. P. V. contra don F. J. R. R. Debo modificar y modifico la Sentencia de fecha 1 de octubre de 2012 dictada en este Juzgado en el procedimiento de juicio verbal sobre modificación de medidas 975/2011 en los siguientes términos: 1. Se atribuye el uso de la vivienda familiar sita en Madrid (...) a la hija para que resida en misma con la madre hasta que se produzca una de las siguientes circunstancias: 1. Que la hija finalice la carrera universitaria que ha comenzado y que cursa en la actualidad. 2. Por el transcurso de cinco años a contar desde la sentencia que se dicte en las presentes actuaciones debiendo asumir la demandante los gastos derivados del uso de la vivienda. 2. Los propietarios de la vivienda deberán abonar conjuntamente los gastos derivados de su titularidad como IBI y seguro. 3. El padre deberá abonar una pensión de alimentos en beneficio de la hija por importe de 235 euros en la cuenta en la que se abona en la actualidad, dentro de los cinco primeros días de cada mes. pensión que deberá actualizarse de la misma forma en que se ha actualizado en los últimos años».

II

Presentada dicha sentencia en el Registro de la Propiedad de Madrid número 8, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el precedente documento de conformidad con lo prevenido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y en vista de lo solicitan en él y del contenido del Registro, el registrador que suscribe ha resuelto suspender la inscripción del derecho de uso, en base a los siguientes:

1.º Hechos.

I. Con referencia a la sentencia número 238/2016 dictada por Doña Virginia Villanueva Cabrer, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número sesenta y seis de Madrid, con fecha once de julio de dos mil dieciséis, en el procedimiento de familia, modificación de medidas supuesto contencioso número 1055/2015, a instancia de doña M. P. P. V. contra don F. J. R. R., por la que estimando parcialmente la demanda interpuesta, se modifica la sentencia de fecha 1 de octubre de 2012, dictada en el citado juzgado en el procedimiento de juicio verbal sobre modificación de medidas 975/2011 entre otros, en los siguientes términos: 1. Se atribuye el uso de la vivienda familiar sita en Madrid calle (...) –finca registral 6272 de la sección 2.^a– a la hija para que resida en la misma con la madre hasta que se produzca una de las siguientes circunstancias: 1. Que la hija finalice la carrera universitaria que ha comenzado y que cursa en la actualidad 2. Por el transcurso de cinco años a contar desde la sentencia que se dicte en las presentes actuaciones debiendo asumir la demandante los gastos derivados del uso de la vivienda. Testimonio judicial de la citada sentencia, expedido por Doña T. M. A., letrada de la Administración de Justicia del citado Juzgado, con fecha seis de julio de dos mil veintiuno, en unión de la carta de pago de la liquidación del impuesto ha sido presentada en esta oficina con fecha veinte de julio de dos mil veintiuno, causando el asiento de presentación 1458 del Diario 176

II. Resulta de la inscripción 6.^a de la citada finca que en virtud de auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número sesenta y seis de Madrid, con fecha 3 de marzo de 1.999 y en procedimiento medidas provisionales n.º 1000953/1998 quedo atribuido a favor de doña M. P. P. V. el uso y disfrute del domicilio conyugal sito en la citada finca.

2.º Defectos y fundamentos de derecho.

1. Faltan el nombre y las circunstancias identificativas de la hija a la que se atribuye el uso y disfrute de la vivienda. conforme al artículo 9 de la L.H. y 51.9.a del Reglamento Hipotecario.

Así el artículo 9.e) de la Ley Hipotecaria dice que “Los asientos del registro contendrán la expresión de las circunstancias relativas al sujeto, objeto y contenido de los derechos inscribibles... e) La persona natural o jurídica a cuyo favor se haga la inscripción o cuando sea el caso, el patrimonio separado a cuyo favor deba practicarse aquélla, cuando éste sea susceptible legalmente de ser titular de derechos u obligaciones”.

El artículo 51.9 del Reglamento Hipotecario dice que “la persona a cuyo favor se practique la inscripción y aquélla de quien proceda el bien o derecho que se inscriba se determinarán conforme a las siguientes normas: a) Si se trata de personas físicas, se expresarán el nombre y apellidos; el documento nacional de identidad: si es mayor de edad o, en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de ser casado y afectar al acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o tubitos de la sociedad conyugal el régimen económico matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge, la nacionalidad y la vecindad civil del sujeto si se acreditan o manifiestan y el domicilio con las circunstancias que lo concreten”.

2. En la sentencia se modifica la sentencia de fecha 1 de octubre de 2012, dictada en el citado Juzgado en el procedimiento de juicio verbal sobre modificación de medidas 975/2011, que no ha tenido acceso al Registro, fijando que el derecho de uso será como máximo hasta el transcurso de cinco años a contar desde la fecha de la sentencia, esto a contar desde el once de julio de dos mil dieciséis, con lo que está próximo a vencer el plazo establecido –deben tenerse en cuenta además los plazos interrumpidos por el estado de alarma decretado por el gobierno en el año 2000–. Y resultando del Registro la atribución del uso y disfrute de la finca detallado en el punto II de los hechos precedentes y dado que la sentencia que se modifica no ha tenido acceso al Registro, es necesario que se aclare si la citada atribución de uso que resulta inscrita queda sin efecto con motivo de la modificación de medidas acordada.

Contra el acuerdo de calificación (...)

Madrid, veintinueve de julio de dos mil veintiuno.–La registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora).»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Alcalá de Henares número 3, doña Emma Rojo Iglesias, quien emitió la siguiente nota:

«Habiéndose recibido solicitud de calificación sustitutoria y habiendo sido designada registradora sustituta respecto de la calificación emitida por la Registradora de la Propiedad número 8 de Madrid doña María Josefa Carolina Pérez-Martín respecto del documento calificado; la registradora que suscribe ha acordado confirmar la calificación en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho.

Hechos.

1. Se presenta a inscripción testimonio de sentencia firme 238/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 66 de Madrid en procedimiento 1055/2015 de fecha 11 de julio de 2016 en la que se estima parcialmente la demanda interpuesta por doña M. P. P. V. contra don F. J. R. R. por la que se modifica la sentencia de fecha 1 de octubre de 2012.

2. La Registradora aprecia dos defectos en su nota de calificación. Primero, la falta del nombre y circunstancias identificativas de la hija menor de edad a la que se atribuye el derecho de uso y disfrute de la vivienda y, segundo, que la sentencia dictada y que es ahora objeto de calificación modifica otra sentencia de fecha 1 de octubre de 2012. que no ha tenido acceso al Registro.

Fundamentos de Derecho.

Como ha quedado expuesto la registradora que suscribe ha acordado confirmar la calificación respecto de los dos defectos aludidos.

En cuanto al primer defecto, esto es, la falta de constancia en el documento que es objeto de calificación del nombre y circunstancias identificativas de la hija menor de edad a la que se le atribuye el derecho de uso y disfrute de la vivienda, es doctrina registral reiterada, por todas, R. de 20 de octubre de 2016 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 (...)". En el mismo sentido la R. de 11 de enero de 2018 señala que, "4. Desde el punto de vista de la legislación registral uno de sus pilares básicos que permitan garantizar la oponibilidad y conocimiento de los derechos inscritos por parte de los terceros, –y por ende, favorecer también la propia protección del titular registral– es el denominado principio de especialidad o determinación registral, que consagrado en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento impone que los derechos que pretendan acceder al Registro deberán estar perfectamente determinados en sus aspectos subjetivos, objetivos y contenido, incluyendo por tanto los límites temporales de su duración.

Por lo tanto, la primera de dichas exigencias es la perfecta determinación de las circunstancias personales de la hija menor a cuyo favor se ha reconocido tal derecho y que debe convertirse en titular registral del mismo. Por lo tanto, el defecto debe ser confirmado.

En cuanto al segundo defecto, esto es, que al tratarse el documento ahora calificado de una sentencia de modificación de otra, es preciso el acceso registral de la sentencia modificada. Se trata de una consecuencia lógica del principio de tracto sucesivo consagrado en el artículo 20 L.H. por lo que procede su confirmación.

En Alcalá de Henares. Emma Rojo Iglesias Registradora de la Propiedad de Alcalá de Henares 3. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Emma Rojo Iglesias registrador/a de Registro Propiedad de Alcalá de Henares 3 a día veinte de agosto del año dos mil veintiuno.»

IV

Contra la anterior nota de calificación, don F. J. R. R. interpuso recurso el día 30 de agosto de 2021 en los siguientes términos:

«Expone:

Como parte interesada en el proceso, desearía impugnar el Acuerdo de calificación de Suspender la Inscripción de la Finalización del derecho de uso, realizado por la Registradora de la Propiedad n.º 8 de Madrid, D.ª M.ª Josefa Carolina Pérez y Martín del 29 de Julio del 2021 según el art. 228 de la Ley Hipotecaria.

Referente al Procedimiento de Familia: Modificación de Medidas supuesto contencioso 1055/2015 y sentencia n.º 238/2016 de 11 de julio del 2016.

Presentado en el Registro de la Propiedad de Madrid n.º 8 con:

Entrada n.º: 4662/2021 del 20.07.2021

Asiento n.º: /Diario: 1458/176, retirado el 3.08.2021

En dicha resolución existen ciertas irregularidades. en defectos y fundamentos de Derecho:

1. “Faltan el nombre y las circunstancias identificativas de la hija a la que se atribuye el uso y disfrute de la vivienda, conforme al artículo 9.e de la L.H. y 51.9.a del Reglamento Hipotecario”.

Se presenta tanto un certificado de Muface donde aparecen los beneficiarios. Entre ellos mi hija (con sus datos de identificación), como el modelo 601 sobre el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de la Consejería de hacienda de la Comunidad de Madrid. Documentos que rechaza la registradora.

2. “En la sentencia se modifica la sentencia de fecha 1 de octubre de 2012, dictada en el citado juzgado en el procedimiento de juicio verbal sobre modificación de medidas 975/2011,…”

No es obligatorio el Registrar las sentencias en el Registro de la Propiedad y se mantiene la atribución del uso de la vivienda a mi hija. La Sentencia del 2012 como la del 2016, atribuye el uso y disfrute a mi hija, y modifican la sentencia de 1999, donde se atribuye el uso y disfrute de la que fue vivienda familiar a la madre de mi hija. Sentencia que consta en el Registro de la Propiedad (...)

3. En dicha Sentencia n.º 238/2016 del 11 de julio de 2016, se determina el período de Uso y Disfrute de la que fue Vivienda Familiar: 2016-21: “... fijando que el derecho de uso será como máximo hasta el transcurso de 5 años a contar desde la fecha de la sentencia, esto a contar desde el 11 de julio de 2016, ...”

Situación que no reconoce la Registradora, en contra de la decisión del Juzgado de Familia n.º 66 de Madrid. La limitación temporal de la atribución del Uso y disfrute de la vivienda es el 11 de Julio del 2021, fecha vencida al día de la solicitud de la Calificación.

4. “... deben tenerse en cuenta además los plazos interrumpidos por el estado de alarma decretado por el gobierno en el año 2000.”

La Sentencia es Firme y no se corresponde al año 2000 el Estado de Alarma del Gobierno del Reino de España, sino al año 2020.

La normativa del estado de Alarma, no paraliza la ejecución de las sentencias judiciales.

5. “... la atribución del uso y disfrute de la finca detallado en el punto II.º de los hechos precedentes y dado que la sentencia que se modifica no ha tenido acceso al Registro, es necesario que se aclare si la citada atribución de uso que resulta inscrita queda sin efecto con motivo de la modificación de medidas acordada”.

Lo que se pide es la Calificación y registro de la Caducidad del Derecho al Uso y Disfrute de la que fue vivienda familiar, dado que la sentencia de Modificación de Medidas del 2015 sigue atribuyendo el Uso y disfrute de la que fue la vivienda familiar a mi hija (Sentencia del 2012) y que modificó la sentencia del año 1999, donde se adjudicaba a la madre, el Uso y disfrute de la misma. Por otro lado, no es obligatorio el Registro de las Sentencias judiciales.»

V

Con fecha 16 de septiembre de 2021, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 2, 3, 9 y 21 de la Ley Hipotecaria; 90 y 96 del Código Civil; 51 y 100 del Reglamento Hipotecario; 622 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 y 18 de enero y 8 de octubre de 2010, 18 de marzo de 2011, 27 de febrero de 2012, 5 de febrero de 2013, 28 de noviembre de 2014, 30 de enero, 6 de marzo y 18 y 29 de mayo de 2015, 21 de julio de 2016, 23 de enero de 2017, 18 de enero y 6 y 20 de febrero de 2018 y 12 de junio de 2020; las Resoluciones de la Dirección General de

los Registros y del Notariado de 1 de septiembre de 1998, 20 de febrero de 2004, 5 de junio y 27 de agosto de 2008, 18 de noviembre de 2009, 2 de junio y 24 de octubre de 2014, 8 de abril y 5 de octubre de 2015, 19 de enero y 20 de octubre de 2016, 27 de diciembre de 2017, 11 de enero y 30 de mayo de 2018 y 16 de mayo de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de mayo de 2021.

1. La presente Resolución tiene por objeto la calificación negativa de una sentencia de modificación del derecho de uso de vivienda familiar atribuido dentro de un proceso matrimonial.

Son hechos que deben tenerse en cuenta en la resolución del presente expediente los siguientes:

– Por la inscripción 4.^a la vivienda se inscribe a nombre de don F. J. R. R. y doña M. P. P. V. para su sociedad de gananciales.

– Por la inscripción 6.^a se inscribe la atribución de uso a favor de doña M. P. P. V. en virtud de auto, de fecha 3 de marzo de 1999, de medidas provisionales seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 66 de Madrid.

– Por la inscripción 7.^a se inscribe a nombre de don F. J. R. R. y doña M. P. P. V. por mitad y proindiviso en virtud de testimonio judicial de sentencia de liquidación de gananciales.

– Ahora se presenta sentencia, de fecha 11 de julio de 2016, de modificación de medidas número 1055/2015 promovidos a instancia de doña M. P. P. V. contra don F. J. R. R. por el que se solicita se modifiquen las medidas adoptadas por ese Juzgado en fecha 1 de octubre de 2012, en el procedimiento de modificación de medidas número 975/2011, en las que se acordaba que la hija común, que en aquel entonces era menor de edad, quedara bajo la custodia compartida de ambos progenitores.

– En esta sentencia de fecha 11 de julio de 2016, en su fundamento de Derecho segundo, se establece: «(...) Pues bien, desde tan básicas premisas legales y jurisprudenciales la demanda presentada ha de prosperar si bien en el sentido propuesto por el demandado por considerarse más adecuado a la realidad familiar que lo propuesto por la actora, dado que el uso del domicilio familiar dada la edad de la hija y el tiempo transcurrido desde que se dictó sentencia de divorcio (14 de diciembre de 2006) ha de fijarse temporalmente por cuanto han de ser protegidos en sus derechos dominicales ambos cotitulares y no cabe privar al demandado sine die de sus derechos a una finca de su propiedad al albur de lo que decida una hija mayor de edad, que ha decidido dónde vivir».

– Y en el fallo de la sentencia, se dispone: «Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por doña M. P. P. V. contra don F. J. R. R. Debo modificar y modifico la Sentencia de fecha 1 de octubre de 2012 dictada en este Juzgado en el procedimiento de juicio verbal sobre modificación de medidas 975/2011 en los siguientes términos: 1. Se atribuye el uso de la vivienda familiar sita en Madrid (...) a la hija para que resida en misma con la madre hasta que se produzca una de las siguientes circunstancias: 1. Que la hija finalice la carrera universitaria que ha comenzado y que cursa en la actualidad. 2. Por el transcurso de cinco años a contar desde la sentencia que se dicte en las presentes actuaciones debiendo asumir la demandante los gastos derivados del uso de la vivienda».

– La sentencia de fecha 1 de octubre de 2012 no ha tenido acceso al Registro.

La registradora califica negativamente, señalando dos defectos:

– Faltan el nombre y las circunstancias identificativas de la hija a la que se atribuye el uso y disfrute de la vivienda, conforme a los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51. 9.^a del Reglamento Hipotecario.

– En la sentencia se modifica la dictada en fecha 1 de octubre de 2012 por el citado Juzgado en el procedimiento de juicio verbal sobre modificación de medidas

número 975/2011, que no ha tenido acceso al Registro, resultando del mismo la atribución del uso y disfrute de la finca a favor de doña M. P. P. V., y dado que la sentencia que se modifica no ha tenido acceso al Registro, es necesario que se aclare si la citada atribución de uso que resulta inscrita queda sin efecto con motivo de la modificación de medidas acordada.

2. Regulación legal.

El artículo 96 del código Civil ha sido recientemente modificado por el artículo 2. Once de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. No obstante, esta modificación no afecta a la resolución del presente expediente.

El artículo 96 dispone: «1. En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por la autoridad judicial, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario de ella corresponderá a los hijos comunes menores de edad y al cónyuge en cuya compañía queden, hasta que todos aquellos alcancen la mayoría de edad. Si entre los hijos menores hubiera alguno en una situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar después de su mayoría de edad, la autoridad judicial determinará el plazo de duración de ese derecho, en función de las circunstancias concurrentes. A los efectos del párrafo anterior, los hijos comunes mayores de edad que al tiempo de la nulidad, separación o divorcio estuvieran en una situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar, se equiparan a los hijos menores que se hallen en similar situación. Extinguido el uso previsto en el párrafo primero, las necesidades de vivienda de los que carezcan de independencia económica se atenderán según lo previsto en el Título VI de este Libro, relativo a los alimentos entre parientes. Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno de los cónyuges y los restantes en la del otro, la autoridad judicial resolverá lo procedente. 2. No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes corresponda al cónyuge no titular por el tiempo que prudencialmente se fije siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección. 3. 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. Esta restricción en la facultad dispositiva sobre la vivienda familiar se hará constar en el Registro de la Propiedad. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el uso de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe».

3. De la naturaleza del derecho de uso, regulado en el artículo 96 del Código Civil.

Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, al abordar la naturaleza jurídica del derecho de uso sobre la vivienda familiar 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. artículo 96, último párrafo, del Código Civil).

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.

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).

Esto no impide que, si así se acuerda en el convenio y el juez, en atención al interés más necesitado de protección, aprueba la medida acordada por los cónyuges, se atribuya, en consecuencia, el uso del domicilio familiar a los hijos menores, sin olvidar que «vivirán en compañía de su madre».

Como ha recordado la Dirección General de los Registros y del Notariado, 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.ª]) 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 segundo 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 (vid. Resolución de 19 de mayo de 2012).

4. Esta tesis, habiendo sido defendida inicialmente por este Centro Directivo, ha acabado siendo asumida por la jurisprudencia de nuestro 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 más reciente 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).»

Este contenido patrimonial del derecho de uso, y la posibilidad de su acceso al Registro de la Propiedad, tienen como consecuencia que, con independencia de que se trate, como ya se ha señalado, de un derecho encuadrable dentro de la categoría de los derechos familiares, deban ser respetadas las reglas relativas a los derechos cuyo acceso al Registro de la Propiedad se pretenda y a las exigencias derivadas de los principios hipotecarios.

Así lo ha sostenido este Centro Directivo en Resoluciones como la de 4 de septiembre de 2017, que impide la inscripción del derecho de uso si la vivienda afectada pertenece a un tercero que no ha sido parte en el proceso de divorcio. O la de 8 de marzo de 2018, que considera que si el titular de dicho derecho de uso, pudiendo hacerlo no ha inscrito su derecho en el Registro no podrá oponerlo frente a terceros que sí hayan inscrito los suyos. Esto supone que, si el derecho de uso no está inscrito, no podrá oponerse al adquirente del inmueble que cumpla los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y, en cuanto al procedimiento de ejecución, no podrá tener intervención en el mismo, en la forma prevista en el artículo 662 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que exige que acredite la inscripción de su título de adquisición.

También el Tribunal Supremo (Sentencias de 18 de enero de 2010, 18 de marzo de 2011 y 30 de enero de 2015), al tratar las implicaciones que la atribución del derecho de uso pueda tener en aquellos casos en que la vivienda afectada pertenece a un tercero distinto de los esposos, señala que la solución a estos conflictos debe ser dada desde el punto de vista del Derecho de propiedad y no desde los parámetros del Derecho de familia.

5. El Derecho de uso de la vivienda familiar y su repercusión registral.

Debe tenerse en cuenta que, desde el punto de vista de la legislación registral, uno de sus pilares básicos que permiten garantizar la oponibilidad y conocimiento de los derechos inscritos por parte de los terceros –y por ende, favorecer también la propia protección del titular registral–, es el denominado principio de especialidad o determinación registral, que consagrado en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, impone que los derechos que pretendan acceder al Registro deberán estar perfectamente determinados en sus aspectos subjetivos, objetivos y contenido, incluyendo por tanto los límites temporales de su duración (sin embargo, también ha puesto de relieve este Centro Directivo, como antes se ha señalado, que no pueden obviarse las especiales circunstancias y la naturaleza específica de un derecho reconocido legalmente y cuya consideración como de naturaleza familiar influye de manera determinante en su extensión, limitación y duración, máxime cuando este se articula en atención a intereses que se estiman dignos de tutela legal –cfr., por todas, la Resolución de 30 de mayo de 2018–).

Es constante la doctrina de este Centro Directivo –cfr. Resolución de 2 de junio de 2014–, 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 «dies certus», salvo que la legislación civil especial así lo establezca, como ocurre con el Código Civil Catalán, artículo 233-20– y además debe establecerse un mandato expreso de inscripción.

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.

Más concretamente, conforme al principio de especialidad o determinación registral (cfr. los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario), todo derecho

que acceda o pretenda acceder al Registro debe estar perfectamente diseñado y concretado en lo que a sus elementos personales y reales se refiere.

Y tratándose de derechos de vida limitada, como es el derecho de uso, una de las circunstancias que debe concretarse por los interesados es su duración o término, ya sea esta fija o variable. Esta exigencia debe imponerse a todo tipo de documento que se presente en el Registro, ya tenga origen notarial, judicial o administrativo, siendo por ello objeto de calificación por parte del registrador, según lo establecido en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento, al tratarse de un título judicial.

6. La temporalidad del derecho de uso de la vivienda familiar.

No obstante, como antes se ha indicado, las exigencias de determinación del derecho que se inscribe no pueden imponerse desconociendo el peculiar régimen jurídico positivo que lo configura, máxime cuando este se articula en atención a intereses que se estiman dignos de tutela legal.

En este sentido, sobre el régimen temporal del derecho de uso sobre la vivienda familiar la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2015, afirma lo siguiente: «(...) El art. 96 CC establece –STS 17 de octubre 2013– que, en defecto de acuerdo, el uso de la vivienda familiar corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Esta es una regla taxativa, que no permite interpretaciones temporales limitadoras. Incluso el pacto de los progenitores deberá ser examinado por el juez para evitar que se pueda producir este perjuicio. El principio que aparece protegido en esta disposición es el del interés del menor, que requiere alimentos que deben prestarse por el titular de la patria potestad, y entre los alimentos se encuentra la habitación (art. 142 CC); por ello los ordenamientos jurídicos españoles que han regulado la atribución del uso en los casos de crisis matrimonial o de crisis de convivencia, han adoptado esta regla (así, expresamente, el art. 233-20.1 CCCat).

La atribución del uso de la vivienda familiar es una forma de protección, que se aplica con independencia del régimen de bienes del matrimonio o de la forma de titularidad acordada entre quienes son sus propietarios, por lo que no puede limitarse el derecho de uso al tiempo durante el cual los progenitores ostenten la titularidad sobre dicho bien (STS 14 de abril 2011).

Como reiteran las sentencias de 1 y 14 de abril y 21 de junio de 2011 aunque ésta pudiera llegar ser una solución en el futuro, no corresponde a los jueces interpretar de forma distinta esta norma, porque están sometidos al imperio de la ley (art. 117.1 CE)... Efectivamente, esta norma no permite establecer ninguna limitación a la atribución del uso de la vivienda a los menores mientras sigan siéndolo, porque el interés que se protege en ella no es la propiedad de los bienes, sino los derechos que tiene el menor en una situación de crisis de la pareja, salvo pacto de los progenitores, que deberá a su vez ser controlado por el juez. Una interpretación correctora de esta norma, permitiendo la atribución por tiempo limitado de la vivienda habitual, implicaría siempre la vulneración de los derechos de los hijos menores, que la Constitución incorporó al ordenamiento jurídico español (arts. 14 y 39 CE) y que después han sido desarrollados en la Ley Orgánica de protección del menor». Por ello hay que reconocer que la interpretación que se efectúa en la sentencia recurrida, no solo se opone a lo que establece el art. 96.1 CC, sino que se dicta con manifiesto y reiterado error y en contra de la doctrina de esta Sala, incluida la sentencia de 17 de junio de 2013, según la cual «hay dos factores que eliminan el rigor de la norma cuando no existe acuerdo previo entre los cónyuges: uno, el carácter no familiar de la vivienda sobre la que se establece la medida, entendiendo que una cosa es el uso que se hace de la misma vigente la relación matrimonial y otra distinta que ese uso permita calificarla de familiar si no sirve a los fines del matrimonio porque los cónyuges no cumplen con el derecho y deber propio de la relación. Otro, que el hijo no precise de la vivienda por encontrarse satisfechas las necesidades de habitación a través de otros medios (...)».

La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2015, reiterada por la de 21 de julio de 2016, pone de relieve, por su parte, que: «(...) La

STS 624/2011, de 5 septiembre, del Pleno de esta Sala, que citan las de 30 de marzo de 2012, 11 de noviembre de 2013 y 12 de febrero de 2014, distingue los dos párrafos del art. 96 CC en relación a la atribución de la vivienda y fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: “la atribución del uso de la vivienda familiar en el caso de existir hijos mayores de edad, ha de hacerse a tenor del párrafo 3.º del artículo 96 CC, que permite adjudicarlo por el tiempo que prudencialmente se fije a favor del cónyuge, cuando las circunstancias lo hicieren aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección”. La mayoría de edad alcanzada por los hijos a quienes se atribuyó el uso, dice la sentencia de 11 de noviembre 2013, deja en situación de igualdad a marido y mujer ante este derecho, enfrentándose uno y otro a una nueva situación que tiene necesariamente en cuenta, no el derecho preferente que resulta de la medida complementaria de guarda y custodia, sino el interés de superior protección, que a partir de entonces justifiquen, y por un tiempo determinado. Y es que, adquirida la mayoría de edad por los hijos, tal variación objetiva hace cesar el criterio de atribución automática del uso de la vivienda que el artículo 96 establece a falta de acuerdo entre los cónyuges, y cabe plantearse de nuevo el tema de su asignación, pudiendo ambos cónyuges instar un régimen distinto del que fue asignación inicialmente fijado por la minoría de edad de los hijos, en concurrencia con otras circunstancias sobrevenidas. En el caso, la atribución del uso de la vivienda sin limitación temporal alguna, vulnera lo dispuesto en el art. 96.3 y la jurisprudencia de esta Sala que lo interpreta, puesto que existe una previsión legal del tiempo de uso para el supuesto de que se atribuya al cónyuge no titular, que ha sido ignorada en la sentencia desde el momento en que remite el tiempo de permanencia en la casa propiedad de quien fue su esposo a una posible alteración sustancial de las circunstancias, en lo que parece más una verdadera expropiación de la vivienda que una efectiva tutela de lo que la Ley dispensa a cada una de las partes, fundada en un inexistente principio de “solidaridad conyugal” y consiguiente sacrificio del “puro interés material de uno de los cónyuges en beneficio del otro”, puesto que no contempla más uso en favor del cónyuge más necesitado de protección que el tasado por criterio judicial ponderado en atención a las circunstancias concurrentes; uso que ya se ha cumplido desde el momento en que la esposa ha dispuesto en estas circunstancias de la vivienda desde hace varios años (...).

También se han aplicado criterios semejantes por parte del Tribunal Supremo cuando ha abordado la cuestión de la posibilidad de atribuir el uso de la que fue vivienda familiar a alguno de los cónyuges en los casos de custodia compartida. Según la Sentencia de 10 de enero de 2018, con cita de otra anterior de 23 de enero de 2017, «la sala, ante tal vacío en materia de atribución de la vivienda familiar, al no encontrarse los hijos en compañía de uno solo de los progenitores sino de los dos, ha entendido que debe aplicarse analógicamente el párrafo segundo del art. 96 CC, que regula el supuesto en que existiendo varios hijos unos quedan bajo la custodia de un progenitor y otros bajo la custodia de otro remitiendo al juez a resolver lo procedente. Ello obliga a una labor de ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso, y debiendo ser tenido en cuenta el factor del interés más necesitado de protección, que no es otro que aquel que permite compaginar los períodos de estancia de los hijos con sus dos padres (STS de 24 de octubre de 2014). Ahora bien, existe un interés sin duda más prevalente (STS de 15 de marzo de 2013) que es el de los menores a una vivienda adecuada a sus necesidades, que conforme a la regla dispuesta en el art. 96 CC, se identifica con la que fue vivienda familiar hasta la ruptura del matrimonio. Teniendo en cuenta tales factores o elementos a ponderar esta sala, al acordar la custodia compartida, está estableciendo que la menor ya no residirá habitualmente en el domicilio de la madre, sino que con periodicidad semanal habitará en el domicilio de cada uno de los progenitores no existiendo ya una residencia familiar, sino dos, por lo que ya no se podrá hacer adscripción de la vivienda familiar, indefinida, a la menor y al padre o madre que con ella conviva, pues ya la residencia no es única».

En consecuencia, puede apreciarse de la doctrina jurisprudencial, en el marco del Derecho común, un diferente tratamiento del derecho de uso sobre la vivienda familiar

cuando existen hijos menores, que no permite explícitas limitaciones temporales –si bien, resultarán de modo indirecto– que cuando no existen hijos o éstos son mayores, pues en este último caso, a falta de otro interés superior que atender, se tutela el derecho del propietario, imponiendo la regla de necesaria temporalidad del derecho.

7. El primer defecto de la nota de calificación señala: «Faltan el nombre y las circunstancias identificativas de la hija a la que se atribuye el uso y disfrute de la vivienda. conforme al artículo 9 de la L.H. y 51.9.a del Reglamento Hipotecario».

Este defecto debe ser confirmado.

Como ha quedado anteriormente expuesto uno de sus pilares básicos que permiten garantizar la oponibilidad y conocimiento de los derechos inscritos por parte de los terceros es el denominado principio de especialidad que impone que los derechos que pretendan acceder al Registro deberán estar perfectamente determinados en sus aspectos subjetivos, objetivos y contenido, incluyendo por tanto los límites temporales de su duración.

En el fundamento de Derecho segundo de la sentencia se establece que «(...) ha de fijarse temporalmente por cuanto han de ser protegidos en sus derechos dominicales ambos cotitulares y no cabe privar al demandado sine die de sus derechos a una finca de su propiedad al albur de lo que decida una hija mayor de edad, que ha decidido dónde vivir».

Ese alcance temporal del derecho de uso de la vivienda familiar se ha fijado del siguiente modo: «(...) la hija (...) resida en la misma con la madre hasta que se produzca una de las siguientes circunstancias: 1. Que la hija finalice la carrera universitaria que ha comenzado y que cursa en la actualidad. 2. Por el transcurso de cinco años a contar desde la sentencia que se dicte en las presentes actuaciones (...)».

Es decir, uno de los eventos que van a determinar la extinción del derecho de uso de la vivienda familiar es que «(...) la hija finalice la carrera universitaria (...)» por lo que debe quedar perfectamente identificada.

Y, esto es así, sin necesidad de entrar a valorar si la hija es meramente beneficiaria del derecho o titular del derecho de uso de la vivienda familiar.

8. El segundo defecto expresado por la registradora hace referencia a que en la sentencia se modifica la dictada el día 1 de octubre de 2012 en el citado Juzgado en el procedimiento de juicio verbal sobre modificación de medidas número 975/2011, que no ha tenido acceso al Registro, fijando que el derecho de uso será como máximo hasta el transcurso de cinco años a contar desde la fecha de la sentencia, esto a contar desde el 11 de julio de 2016 resultando del Registro la atribución del uso y disfrute de la finca a favor de doña M. P. P. V. dado que la sentencia que se modifica no ha tenido acceso al Registro, es necesario que se aclare si la citada atribución de uso que resulta inscrita queda sin efecto con motivo de la modificación de medidas acordada.

Este defecto debe ser revocado.

Debe tenerse en cuenta que el derecho de uso inscrito en el Registro a favor de doña M. P. P. V., lo fue, como consta en el mismo Registro, en virtud de auto, de fecha 3 de marzo de 1999, de medidas provisionales seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 66 de Madrid.

Estas medidas provisionales fueron sustituidas por las dictadas en sentencia de fecha 1 de octubre de 2012 en procedimiento de juicio verbal sobre modificación de medidas número 975/2011, que si bien no ha tenido acceso al Registro han resultado modificadas, a su vez, por la sentencia de fecha 11 de julio de 2016, dejando sin valor ni efecto las anteriormente adoptadas.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar el primer defecto de la nota de calificación y estimar el recurso y revocar la nota de calificación respecto del segundo defecto.

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, 29 de noviembre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.