

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10524 *Resolución de 20 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 40, por la que se suspende anotación preventiva de sentencia relativa a la atribución de un derecho de uso.*

En el recurso interpuesto por doña M. L. M. B. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Madrid número 40, don Emilio Durán de la Colina, por la que se suspende anotación preventiva de sentencia relativa a la atribución de un derecho de uso.

Hechos

I

En virtud de mandamiento expedido el día 21 de febrero de 2019 por don C. B. C., letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 22 de Madrid, y como consecuencia de una sentencia dictada en procedimiento de separación contenciosa, se ordenó tomar sobre la finca registral número 21.168 del Registro de la propiedad de Madrid número 40, anotación preventiva de la atribución del uso de la misma a favor de los tres hijos, doña L., doña P. y don G. S. M. habidos en el matrimonio, y a favor también de su madre, doña M. L. M. B.

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de Madrid número 40 por telefax el día 21 de febrero de 2019, consolidándose el día 27 de febrero de 2019 mediante la aportación del mismo por duplicado, junto con la pertinente carta de pago del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Naturaleza del documento: mandamiento judicial.

Autoridad: C. B. C., Letrado Juzgado 1.ª Instancia 22 Madrid.

Fecha del documento y número: 21 febrero 201.º9, autos 449/2016.

Número de entrada: 314/2019.

N.º de asiento y diario: 622/29.

Hechos:

Primero. Mediante el citado documento y como consecuencia de una sentencia [sic] dictada en un procedimiento de separación contenciosa (sentencia que se dice firme “a efectos registrales”), se ordena tomar sobre la finca 21168 de este Registro, que es la vivienda habitual de la familia, anotación preventiva de la atribución del uso de la misma a favor de los tres hijos L., P. y G. habidos en el matrimonio, y a favor también de la madre doña M. L. M. B.

Aun cuando no se expresa nada, se entiende que la falta de firmeza a todos los efectos conlleva la imposibilidad de inscribir la sentencia y tan solo de anotarla preventivamente, conforme se solicita en el mandamiento y de acuerdo con el artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Segundo. No constan los documentos nacionales de identidad de los hijos del matrimonio.

Tercero. La finca 21168 está constituida por una única vivienda unifamiliar de tres plantas, ubicada en una parcela de 2750 m². La finca no está dividida horizontalmente ni está sujeta a ningún otro régimen jurídico que permita pensar la existencia de una proindivisión física “de facto”. La finca, además, pertenece por mitades indivisas al demandado don J. J. S. G. y a la hermana de este último doña M. S. G., que no ha sido parte en el procedimiento, al menos a la vista del mandamiento presentado.

Cuarto. El citado mandamiento se presentó en este Registro por telefax el día 21 de febrero de 2019, aportándose posteriormente el día 27 de febrero de 2019 un ejemplar debidamente cumplimentado del impuesto.

Fundamentos de Derecho:

Se han apreciado, previo examen y calificación conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por la Ley 24/2001. de 27 de diciembre) y 98 de y siguientes del Reglamento Hipotecario, los siguientes defectos:

1. No constan determinadas circunstancias de los beneficiarios del uso, estos son, los hijos L., P. y G. S. M., y más concretamente se omiten los documentos de identidad y NIF de dichos hijos.

La regla novena del artículo 51 del Reglamento Hipotecario exige la constancia de los siguientes datos para transmitentes y adquirentes de los derechos: “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 el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros 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.” La constancia de tales circunstancias viene obligada también por el principio de determinación o especialidad del artículo 21 de la Ley Hipotecaria, en cuya virtud las fincas, titulares y derechos inscritos deben aparecer perfectamente definidos para evitar ambigüedades que menoscaben la protección de los derechos de los titulares. En estos términos se ha pronunciado la Dirección General de Registros y del Notariado en Resolución de 19 de mayo de 2012.

No obstante, podrían omitirse las circunstancias relativas a los hijos menores de edad si y solo si la atribución del uso se hiciera en exclusiva a uno de los cónyuges, sin perjuicio de que los beneficiarios de tal uso sean los hijos. En diversas resoluciones (cf. 14 de mayo de 2009, 18 de noviembre de 2009, 18 de noviembre de 2011, 19 de mayo de 2012) la Dirección General ha introducido una diferenciación entre el titular del derecho de uso, normalmente el cónyuge, y sus beneficiarios, normalmente los hijos, distinción que tiene más trascendencia de la que a primera vista pudiera parecer, pues si los hijos aparecen como cotitulares de tal derecho se pueden plantear algunos problemas en la enajenación de la vivienda antes de su mayoría de edad –tal enajenación estaría sometida a las estrictas normas de enajenación de bienes sobre los que se proyectan derechos de menores– y, en cambio, si el derecho fuera de titularidad exclusiva del cónyuge, bastaría con el consentimiento de este último para que pudiera procederse a la enajenación de la vivienda.

Dicho esto, también ha de decirse que el propio Centro Directivo en su resolución de 18 de noviembre de 2011 ha señalado que el Registrador no puede integrar el contenido del documento judicial en cuanto a su titularidad si tal cosa no resulta expresamente del documento presentado, como es el caso que nos ocupa, en el que el juez otorga expresamente el uso de la vivienda “a los hijos y a la madre”. Por tanto, no cabe plantearse la anotación a favor únicamente de la esposa, pues lo cierto es que el juez ha ordenado anotar también a favor de los hijos, por lo que debe completarse su identidad en la forma señalada más arriba.

2. La mitad de la finca sobre la que ha de anotarse la atribución de uso pertenece a doña M. S. G., persona distinta del demandado.

En relación con dicha titularidad, la Resolución de la Dirección General de 4 de septiembre de 2017 establece taxativamente la imposibilidad de inscribir el derecho de uso sobre una finca cuando ésta se halla inscrito a favor de persona distinta de los cónyuges divorciados si esta última persona no ha intervenido en el procedimiento de divorcio, por aplicación de los artículos 20 de la Ley Hipotecaria, que recoge el principio de tracto sucesivo, y 24 de la Constitución Española, que consagra la tutela judicial efectiva.

El artículo 20 de la Ley Hipotecaria dice que “Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada”.

Por otra parte, y como dice la propia resolución citada, el necesario cumplimiento del principio de tracto sucesivo debe ser calificado por el registrador en su nota de calificación, incluso al tratarse de un documento judicial, al suponer dicha falta de tracto un obstáculo que surge del registro y que impida la inscripción, tal y como se recoge en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

Como bien recuerda la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, el registrador “(...) debía tener en cuenta lo que dispone el art. 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo, ‘no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte”.

Esta misma doctrina se ha visto reforzada por la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre de 2015, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) y al proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) de la demandante, titular registral, en los siguientes términos: “(...) el reconocimiento de circunstancias favorables a la acusación particular, (...) no puede deparar efectos inaudita parte respecto de quien, ostentando un título inscrito, no dispuso de posibilidad alguna de alegar y probar en la causa penal, por más que el disponente registral pudiera serlo o no en una; realidad extra registral que a aquél le era desconocida. El órgano judicial venía particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición acusatoria que interesaba hacer valer derechos posesorios en conflicto con aquéllos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios”.

Para el caso que nos ocupa, ha de traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2010, que aborda el caso concreto de que la vivienda objeto de la atribución de uso pertenezca a un tercer propietario que nada tiene que ver con los cónyuges litigantes. Señala dicha sentencia que “Cuando se trate de terceros propietarios que han cedido el inmueble por razón del matrimonio, salvo que exista un contrato que legitime el uso de la vivienda, la relación entre los cónyuges y el propietario es la de un precario. Debe enfocarse el tema desde el punto de vista del derecho de propiedad y no del derecho de familia, porque las consecuencias del divorcio/separación no tienen que ver con los terceros propietarios”. Y a continuación concluye: “La regla será, por tanto, que los derechos del propietario a recuperar el local cedido como vivienda dependen de la existencia o no de un contrato con el consorte que las ocupa: si se prueba la existencia del contrato, se seguirán sus reglas, mientras que, si la posesión

constituye una mera tenencia tolerada por el propietario, se trata de un precario y el propietario puede recuperarla en cualquier momento”.

Finalmente y en la línea de este último razonamiento, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2008 entiende que cabe atribuir el uso del hogar familiar incluso cuando la vivienda sobre la que se constituye pertenece a los padres de uno de los cónyuges (siempre y cuando se compruebe la existencia de un contrato de comodato o cesión gratuita de la cosa para uso o por tiempo determinados), pero sin que por ello pueda obviarse el principio de tutela judicial efectiva consagrado por el artículo 24.1 de la Constitución Española y en cuya virtud “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión”. En consecuencia, para que pueda declararse la atribución del uso sobre una finca perteneciente a un tercero, dicha persona ha tenido que ser parte en el procedimiento.

Por tanto, para anotar el derecho de uso sobre la finca 21168 de este Registro deberá constar o bien que la finca está totalmente inscrita a favor del demandado don J. J. S. G., o bien que la titular registral de la restante mitad indivisa de la finca ha sido parte en el procedimiento y ha podido alegar lo que a su derecho convenga.

Y 3. La planta baja del inmueble cuyo uso se atribuye no existe como tal.

En su lugar, la finca 21168 de este Registro consiste en una única vivienda unifamiliar de tres plantas ubicada sobre una parcela de 2750 m², sin que se haya establecido ningún régimen jurídico (propiedad horizontal, vinculación ‘ob rem’, etc.) que refleje una realidad dominical plural. Por tanto, el objeto del derecho que pretende anotarse no coincide con que el que se expresa en el mandamiento (art. 9 de la Ley hipotecaria).

Acuerdo:

Por los referidos hechos y fundamento de derecho, el Registrador que suscribe.

Suspende la inscripción de la atribución de uso pretendida.

No se toma anotación preventiva por defectos subsanables, por no haberse solicitado expresamente.

Contra este acuerdo podrá (...)

En Madrid, a 6 de marzo de 2019.

Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Emilio Durán de la Colina registrador/a de Registro de la Propiedad de Madrid 40.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. L. M. B. interpuso recurso el día 27 de marzo de 2019 en virtud de escrito y en base a los siguientes argumentos:

«Primero. Que ha presentado en ese Registro mandamiento expedido el 21 de febrero de 2019 por don C. B. C., letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de 1.ª Instancia número 22 de Madrid, que incluye testimonio de la sentencia 493/2018, de 29 de noviembre, dictada por la titular de dicho Juzgado en el procedimiento de separación contenciosa tramitado en el mismo con el número 449/2016.

Segundo. Que en dicha sentencia, entre otras disposiciones, se decretaba que “el uso del domicilio familiar, sito en la planta baja del inmueble sito en la c/ (...) de Madrid, se atribuye a los tres hijos y a la madre”, disponiendo el mandamiento relacionado “la anotación preventiva del derecho de uso sobre la vivienda habitual, sito en la calle (...) de Madrid, finca 21168, (...) de los tres hijos L., P. y G. nacidos el (...) respectivamente, y a la madre doña M. L. M. B., con DNI. N.º (...)”. En dicho mandamiento se describe en su integridad la finca registral citada.

Tercero. Que dicho mandamiento ha sido calificado con defecto por el registrador de la propiedad al que nos dirigimos, según acuerdo de calificación de 06/03/2019 de don Emilio Durán de la Colina, siendo notificado el mismo con fecha 06/03/2019.

Dicho acuerdo de calificación parte de la premisa de que se pretende la anotación preventiva del derecho de uso por razón de no constar claramente la firmeza de la indicada sentencia y opone al documento los tres siguientes defectos:

1.º No constan determinadas circunstancias de los beneficiarios del uso, estos son, L., P. y G. S. M., y más concretamente se omiten los Documentos de Identidad y NIF de dichos hijos.

2.º La mitad de la finca sobre la que ha de anotarse la atribución de uso pertenece a doña M. S. G., persona distinta del demandado.

3.º La planta baja del inmueble cuyo uso se atribuye no existe como tal.

Cuarto. Que con objeto de obtener la inscripción/anotación del indicado mandamiento se subsanan parcialmente los defectos alegados por el registrador competente, en los siguientes términos:

1.º No obstante la flexibilidad mantenida al respecto por la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) con relación a la identificación de los hijos beneficiarios del derecho de uso de que se trata (Ver resoluciones de 27/08/2008, 09/07/2013, 11/01/2018, entre otras), y aunque en el documento calificado los hijos están perfectamente identificados, se subsana el defecto 1.º del acuerdo de calificación relacionado mediante la presentación de copia testimoniada de los DDNNII de los hijos del matrimonio a cuyo favor se atribuye el derecho de uso de la vivienda que constituye el domicilio familiar habitual.

2.º Se impugnan los defectos 2.º y 3.º del acuerdo de calificación relacionado, por los motivos que se hacen constar en los siguientes apartados de este escrito.

Quinto. Que con relación al defecto 2.º del acuerdo de calificación, se impugna el mismo porque resultando inscrita una participación indivisa de la finca a nombre del cónyuge no custodio, y teniendo en cuenta la finalidad de la inscripción/anotación que se pretende, nada impide su inscripción/anotación respecto de dicha participación indivisa.

Efectivamente la finca en la que está sito el domicilio familiar pertenece por mitad y proindiviso al marido demandado don J. J. S. G. y a su hermana doña M. S. G.

No obstante, lo anterior no debe impedir la inscripción del derecho de uso atribuido en la sentencia objeto del documento calificado, el cual, necesariamente, afectará solo a la mitad indivisa correspondiente a don J. J. S. G.

Al respecto debe tener en cuenta doctrina consolidada de la DGRN, conforme a la cual:

1.º El derecho de uso objeto de este recurso no es propiamente un derecho real, por lo que no son exigibles respecto del mismo los rigurosos requisitos de determinación que la legislación impone a tal clase de derechos. Se trata de un derecho de naturaleza familiar. Por lo tanto, las exigencias del principio de especialidad registral, en cuanto a configuración, extensión, plazo, inmueble sobre el que recae, etc. no pueden ser de aplicación tan rigurosa como si se tratara de un auténtico derecho real y como la que se pretende en la nota de calificación impugnada.

Así la resolución 24/10/2014 declara (FD 2): “Como ha dicho este Centro Directivo (...), el derecho de uso de la vivienda familiar no es un derecho real, pues la clasificación de los derechos en reales y de crédito se refiere a los derechos de tipo patrimonial, y el derecho expresado no es de carácter patrimonial, sino de carácter familiar. Tal carácter impone consecuencias especiales (...)”.

Otras resoluciones de la DGRN reiteran esta especial naturaleza del derecho de uso de que tratamos, entre ellas, las de 05/06/2008, 08/03/2018 y 30/05/2018 y otras muchas que se citan más adelante, con transcripción de alguna de ellas.

2.º Que la finalidad última de la inscripción de la atribución de uso de la vivienda familiar a uno de los ex cónyuges, no es otra que la de impedir la libre disposición por el titular no custodio de la finca de que se trata, que no podrá realizar actos de disposición

sobre la misma sin el consentimiento o intervención del cónyuge titular del derecho de uso o, en su caso, autorización judicial.

La resolución de la DGRN de 24/10/2014, tras reiterar que el derecho de uso de la vivienda familiar no es un derecho real, como correlato de las obligaciones o deberes-función que para los progenitores titulares de la patria potestad resultan de la misma, y citando al TS, establece (FD 3) que esta doctrina ha sido: "(...) 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, en la que tras exponer una síntesis del vacilante panorama jurisprudencial previo, fija la siguiente doctrina jurisprudencial: 'El artículo 961CC 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 no impone más restricciones que la limitación de disponer impuesta al otro cónyuge, la cual se cifra 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)'".

Siendo esto así, resulta evidente la necesidad de que se haga constar en el Registro de la Propiedad la atribución de uso de la vivienda familiar respecto de la mitad indivisa de la finca perteneciente a don J. J. S. G., con objeto de evitar la libre disposición de su derecho por transmisión (incluso, extinción de comunidad) sin intervención del ex cónyuge usuario y, en su caso, evitar la enajenación no voluntaria de la vivienda familiar sin previa notificación al titular del derecho de uso.

Es más, como ha señalado la resolución de 08/03/2018, que posteriormente se relacionará, serán responsabilidad del cónyuge custodio las consecuencias de no haber realizado la inscripción de su derecho, no pudiendo exigir en tal caso que, por ejemplo, sea demandado en el proceso de ejecución que se entable frente al ex cónyuge titular registral. Lo que indudablemente perjudicará gravemente los derechos de los beneficiarios del derecho que no son otros que los hijos comunes.

3.º También son numerosos los supuestos en los que la DGRN ha admitido la inscripción del derecho de uso sobre la vivienda familiar sin que la totalidad del pleno dominio de la finca en la que se ubica el domicilio conyugal pertenezca en su integridad al cónyuge no custodio.

Incluso podríamos decir que se trata del supuesto más habitual. Hay que considerar habitual que en las situaciones de crisis matrimonial la vivienda perteneciente a ambos consortes con carácter ganancial se adjudique a ambos consortes por mitad y proindiviso en la liquidación de la sociedad conyugal y en estos supuestos, la atribución del derecho de uso es susceptible de inscripción, aun cuando en ellos la mitad indivisa de la vivienda no esté inscrita a nombre del consorte excluido de tal uso.

Por el contrario, las sentencias y la resolución a que se refiere el acuerdo de calificación hacen referencia a supuestos en los que la finca en la que se ubica el domicilio familiar pertenece en su totalidad a un tercero distinto de los cónyuges. Por ello, no son aplicables al supuesto contemplado en el documento calificado.

Así resulta, por ejemplo, de las siguientes resoluciones de la DGRN:

– La resolución de la DGRN de 28/05/2005, en un supuesto en el únicamente figuraba a nombre del marido una cuarta parte indivisa de la nuda propiedad de la finca en la estaba establecido el domicilio familiar, admitió la inscripción respecto del derecho de uso, afirmando (FD 3): “En cuanto a la cuarta parte en nuda propiedad inscrita a favor del marido, el recurso ha de ser estimado. El derecho de uso de la vivienda familiar es compatible con el derecho de usufructo perteneciente a persona distinta, pues, siguiendo la doctrina del usufructo de la nuda propiedad, tal derecho de uso recae sobre la nuda propiedad. Ello significa que, si bien la utilización de la cosa podrá tener limitaciones como consecuencia del usufructo existente, tal utilización será perfectamente posible al menos cuando el usufructo inscrito se extinga y se consolide en la nuda propiedad. Además, y, en todo caso, la constancia registral solicitada impedirá que la esposa pueda verse afectada por un acto dispositivo del marido hecho sin su consentimiento”.

Y en el caso objeto de debate el derecho inscrito a nombre del marido demandado es el pleno dominio, no únicamente la nuda propiedad, por lo que con mayor razón debe admitirse la inscripción denegada, respecto del derecho que aparece inscrito a nombre del marido (50%).

Por el contrario la resolución citada en el acuerdo de calificación impugnado, de 04/09/2017 hace referencia a un supuesto en el que la totalidad de la finca consta inscrita a nombre de persona distinta de los cónyuges (FD 1): “7. Es objeto de este recurso resolver acerca de la posibilidad de inscribir el derecho de uso sobre la vivienda familiar fijado en el convenio regulador de los efectos del divorcio, constando la finca sobre la que se establece el derecho inscrita a nombre de persona distinta de los cónyuges, y que no ha sido parte en el procedimiento judicial de divorcio”.

Y este no es el supuesto objeto de este recurso en el que una mitad indivisa de la finca pertenece al demandado don J. J. S. G.

– Otras resoluciones, por el contrario, sí han admitido la inscripción del derecho de uso cuando la finca consta inscrita en cuanto a una mitad indivisa a nombre del cónyuge al que no se atribuye el derecho de uso.

La resolución de 19/01/2016 admite claramente la inscripción en estos supuestos: (FD 3) “Sólo en el caso de que la finca apareciese inscrita como privativa a nombre del cónyuge al que se conceda el derecho de uso, procedería rechazar la inscripción de dicho derecho, dado que (...), en tal caso el uso y disfrute de la vivienda le vienen atribuidos al cónyuge por el dominio pleno que sobre ella ostenta y, en consecuencia, carece de interés el reflejo registral del derecho de uso atribuido judicialmente. Fuera de este supuesto la inscripción será perfectamente admisible. Incluso en situaciones que el derecho de uso se atribuye a uno de los cónyuges sobre una vivienda que es titularidad de ambos esposos en gananciales, y a pesar de que tanto la facultad de ocupación de la vivienda (artículo 394 del Código Civil) como la de limitar la libre disposición del bien (...), se encuentran ya ínsitas en la titularidad ganancial de la vivienda habitual que corresponde al cónyuge adjudicatario del derecho de uso, la Resolución de 24 de octubre de 2014 ha admitido la inscripción del uso. Pues bien, si ningún obstáculo había para la inscripción del derecho de uso cuando la vivienda aparecía inscrita a nombre de ambos cónyuges por mitades indivisas (...)”.

– La resolución de 08/03/2018 (que cita la Sentencia TS 06/03/2015) establece que de no inscribirse el derecho de uso su titular no puede ser protegido por el Registro, al haber él mismo prescindido del amparo registral. No pudiendo exigir ser demandado en el proceso de ejecución que se entable frente al ex cónyuge titular registral.

Por último, como resulta de la sentencia del TS de 23/12/1999 (en algunas publicaciones citada como de 27/12/1999) el derecho de uso atribuido al ex cónyuge

sobre la vivienda que en el procedimiento de divorcio fue atribuida por mitad a ambos cónyuges, no puede verse afectado por el resultado de la acción de división ejercitada por el otro ex cónyuge. Es decir, la existencia de una comunidad sobre la finca objeto del derecho de uso hace más necesario aún, si cabe, la inscripción del derecho atribuido al cónyuge custodio, con objeto de evitar que pueda verse burlado su derecho en una hipotética disolución de comunidad entre los hermanos titulares de la finca registral número 21168, don J. J. S. G., a la que deberá prestar su consentimiento doña M. L. M. B.

Y, por supuesto, la inscripción que se practique no perjudicará en forma alguna al titular de la restante mitad indivisa del inmueble, en nuestro caso doña M. S. G., quien podrá disponer de su derecho en los mismo [sic] términos en los que podría hacerlo de no constar inscrito el derecho de uso atribuido a doña M. L. M. B., por aplicación plena de los principios registrales que protegen su derecho.

Sexto. Con relación al defecto 3.º de la nota de calificación impugnada, debe tenerse en cuenta la especial naturaleza del derecho de uso objeto del documento calificado.

Efectivamente, como ya hemos indicado, el derecho de uso de la vivienda familiar tiene naturaleza especial, que hace que no pueda ser muy rigurosa la aplicación al mismo de los principios hipotecarios generales, aplicables a otros derechos reales. Así lo ha señalado la DGRN en diversas resoluciones.

Según la resolución de 05/06/2008 (FD1) “Respecto a la naturaleza del derecho de uso de la vivienda familiar, la doctrina científica y la de este Centro Directivo (...) lo han calificado como un derecho de carácter familiar, y por tanto ajeno a la clasificación entre derechos reales y de crédito, ya que ésta es una división 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). Por ello, respecto a tal derecho de uso no es exigible la precisión que los preceptos hipotecarios exigen para la inscripción de los derechos reales”.

Reiteran esta especial naturaleza del derecho de uso de la vivienda familiar atribuido a uno de los cónyuges en las situaciones crisis matrimonial otras muchas resoluciones de la DGRN, como las de 27/08/2008, 10/10/2008, 14/05/2009, 19/07/2011, 09/07/2013, 24/10/2014, 19/01/2016, 27/02/2017, 11/01/2018, 08/03/2018 y 30/05/2018.

Así la resolución de 11/01/2018 viene a limitar la exigencia de especialidad a la circunstancia de que pueda identificarse la finca sobre la que recae el derecho de uso. Se trata de poder identificar la finca registral sobre la que recae el derecho objeto de inscripción (FD 6) “(...) Parece obvio que no puede practicarse la inscripción del derecho de uso si no se ha señalado sobre qué finca registral se ha constituido. Siendo la finca el elemento primordial de nuestro sistema registral –de folio real–, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico real (cfr. artículos 1, 8, 9, 17, 20, 38 y 243 de la Ley Hipotecaria y 44 y 51.6.ª del Reglamento Hipotecario), constituye presupuesto básico de toda actividad registral la identidad o coincidencia indubitada entre la finca que aparece descrita en el título presentado y la que figura inscrita en el Registro. Por ello, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 2 de septiembre de 1991, 29 de diciembre de 1992, 21 de junio de 2004 y 10 y 14 de junio de 2010, entre otras), para su acceso al Registro, los títulos inscribibles han de contener una descripción precisa y completa de los inmuebles a que se refieren, de modo que estos queden suficientemente individualizados e identificados (artículos 9.1.º de la Ley Hipotecaria y 51, reglas 1.ª a 4.ª, del Reglamento Hipotecario). Es cierto que, cuando dichos títulos hacen referencia a inmuebles ya inscritos, la omisión o discrepancia en ellos de algunos de los datos descriptivos con que estos figuran en el Registro no constituye en todo caso un obstáculo para la inscripción. Pero también debe entenderse que, por el contrario, dicho obstáculo existirá cuando la omisión o discrepancia sea de tal condición que comprometa la correspondencia segura y cierta entre el bien inscrito y el que según el título se transmite. Por tanto, el acceso al Registro

de los títulos exige que la descripción que en ellos se contenga de la finca objeto del correspondiente acto o negocio jurídico permita apreciar de modo indubitado la identidad entre el bien inscrito y el transmitido (cfr. Resoluciones de 29 de diciembre de 1992 y 11 de octubre de 2005). En suma, como afirmó la Resolución de 7 de enero de 1994 ‘el principio de especialidad y la concreta regulación legal en esta materia (artículos 9 y 30 Ley Hipotecaria y 51 Reglamento Hipotecario) exigen la descripción de la finca en el título que pretenda el acceso al Registro de la Propiedad como medio indispensable para lograr la claridad y certeza que debe presidir la regulación de los derechos reales y el desenvolvimiento de la institución registral’. En el caso objeto de recurso, en la sentencia de separación no se recoge ningún dato identificativo de la finca afectada por el derecho de uso (...).’

Por el contrario, en el mandamiento calificado sí consta de forma detallada la descripción de la finca y se identifican sus datos registrales. Además se concreta el derecho atribuido respecto de la planta baja de la edificación, que también está descrita en el mandamiento.

Pero además, con relación al principio de especialidad, la DGRN ha mantenido una doctrina concreta respecto de la delimitación del objeto de los derechos de goce, como el que nos ocupa. Al respecto, debe tenerse en cuenta la doctrina sentada, entre otras, en las siguientes resoluciones:

– La resolución de 01/07/2013 (FD 2) “Respecto del primer defecto señalado por el registrador en su nota, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. Resolución de 16 de junio de 2012), que en nuestro ordenamiento jurídico es perfectamente factible constituir un derecho de uso sobre alguna de las partes materiales susceptible de aprovechamiento independiente de un inmueble, y ello no es incompatible con el mantenimiento de la unidad objetiva del todo, pues no existe obstáculo jurídico a la constitución de derechos de goce –reales o personales– concretados a una sola porción material de la finca sobre la que se constituyen (vid. arts. 469, 517 –que expresamente refiere al caso de que el usufructo estuviera constituido, como aquí, solamente sobre el edificio–, 523 y siguientes; 545, 553, 564 y 1582 del Código Civil; artículo 4 de la Ley de Arrendamientos Rústicos), siempre y cuando quede suficientemente determinado (máxime si se trata de un derecho inscribible) la porción de la finca sobre la que recaerá tal derecho de goce (vid. arts. 1261 y 1273y siguientes del Código Civil, 9.1 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario) sin que sea necesaria la previa segregación. Cuestión distinta sería que se tratara de un derecho real limitado que conllevara una eventual enajenación de la parte objeto del gravamen (caso de una opción de compra, tanteo convencional o hipoteca), en cuyo caso sí sería necesaria la segregación previa de aquélla”.

– Más clara todavía resulta la resolución de 27/10/2017, que además se refiere a un supuesto casi idéntico al que nos ocupa: (FD 3) “Respecto de la cuestión de fondo del recurso, la calificación que se impugna no puede ser confirmada. En contra de lo que se expresa ya en la calificación inicial por la que se suspendió la inscripción –suspensión que la registradora mantiene en la nota recurrida– no existe falta de claridad en cuanto a la porción respecto de la que se reserva el usufructo vitalicio la donante, así como en cuanto a la porción en nuda propiedad y pleno dominio que es objeto de donación. En efecto, se donan todos los derechos pertenecientes a la donante sobre la totalidad de la finca (un edificio de varias plantas no constituido en régimen de propiedad horizontal), con la única excepción del usufructo que se reserva para sí la donante, que se concreta inequívocamente sobre ‘la vivienda situada en la primera planta del Edificio’, que es la única existente en dicha planta (...). Y (...) como ha admitido esta Dirección General en Resolución de 1 de julio de 2013, el usufructo inscribible puede recaer sobre parte de una finca, sin necesidad de previa segregación (o, en este caso, sin necesidad de previa individualización jurídica del departamento mediante división horizontal) siempre y cuando quede suficientemente determinada la porción de la finca sobre la que recaerá tal derecho de goce (vid. artículos 1261 y 1273 y siguientes del Código Civil, 9.1 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario)”.

– Similar doctrina resulta de las resoluciones de 15/02/2012 y 16/06/2012 (dos) respecto del derecho de superficie y de la de 16/12/2015 respecto del derecho de arrendamiento.

Por lo anterior, igual doctrina deberá aplicarse al derecho de uso objeto del mandamiento calificado teniendo en cuenta que la edificación está perfectamente descrita en el mandamiento y en el Registro, que también lo está la planta baja de la misma (con indicación de su superficie –240 m²–), y que el derecho de uso atribuido al cónyuge custodio se refiere al “uso del domicilio familiar, sito en la planta baja del inmueble”.»

IV

El registrador procedió a elevar el expediente a este Centro Directivo manteniendo la nota de calificación. En el informe constaba que, remitido el recurso interpuesto al Juzgado de Primera Instancia número 22 de Madrid, que lo recibió el día 3 de abril de 2019, para que realizara las alegaciones que entendiera oportunas, según prevé el párrafo quinto del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, dicho Juzgado no se había pronunciado sobre el recurso.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 96 del Código Civil; 20 de la Ley Hipotecaria; 51 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2008, 18 de enero de 2010 y 21 de octubre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de junio de 1988, 28 de noviembre y 17 de diciembre de 2002, 18 de octubre de 2003, 28 de mayo de 2005, 19 de septiembre de 2007, 18 y 21 de enero de 2008, 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009, 18 de noviembre de 2011, 19 de mayo de 2012, 30 de mayo de 2013, 24 de octubre de 2014, 19 de enero de 2016 y 4 de septiembre de 2017.

1. Se debate en el presente recurso si puede anotarse preventivamente (ante la falta de firmeza no se pide inscripción) una sentencia atributiva de un derecho de uso a favor de la madre y sus hijos. Son dos los defectos alegados por el registrador en su nota de calificación, que son objeto de recurso, al haberse allanado y subsanado el primero. Que la mitad de la finca sobre la que ha de anotarse la atribución de uso pertenece a doña M. S. G., persona distinta del demandado, que no ha sido parte en el procedimiento. En concreto se trata de una finca, vivienda familiar según el mandamiento, que se adquirió por herencia por el ex marido y su hermana. El otro defecto es que la planta baja del inmueble cuyo uso se atribuye no se identifica como tal registralmente. En concreto en el mandamiento se atribuye el derecho de uso «sobre el domicilio familiar sito en la planta baja» del inmueble que radica en una calle de Madrid, recogiendo la descripción registral íntegra de la finca 21.168 del Registro, coincidiendo su número de referencia catastral y su superficie.

2. En relación con la primera cuestión, debe confirmarse la nota de calificación.

El derecho de uso supone la atribución, de la facultad de ocupar la vivienda que ha sido domicilio familiar, al cónyuge en cuya compañía quedan los hijos o con un interés más necesitado de protección. Como recuerda la Resolución de 19 de enero de 2016 es precisamente la posibilidad de habitar la vivienda el fundamento último de este derecho de uso. Pensemos que lo que se pretende, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997, «es garantizar este derecho de ocupación del cónyuge e hijos a quienes se les ha atribuido el uso» (vid. Sentencias de 22 de diciembre de 1992, 14 de julio de 1994 y 16 de diciembre de 1995), y ello de forma adaptada a las circunstancias propias de las situaciones de crisis matrimonial que generan (aunque no imponen), por lo común, una ruptura o cese de la convivencia conyugal de los ex

esposos (artículo 102.1 del Código Civil), y por tanto dando lugar a una configuración del citado derecho de uso de la vivienda familiar de carácter excluyente respecto del cónyuge no adjudicatario del derecho de uso.

Por eso tiene razón el registrador cuando señala que no cabe la posibilidad de inscribir el derecho de uso sobre la vivienda familiar fijado en el convenio regulador de los efectos del divorcio cuando la finca sobre la que se establece el derecho está inscrita a nombre de persona distinta de los cónyuges, que no ha sido parte en el procedimiento judicial de divorcio. La exigencia de tracto sucesivo para la inscripción del derecho de uso, ha sido sostenida por este Centro Directivo al igual que por el Tribunal Supremo.

En efecto, numerosas resoluciones han dicho, con carácter general, que no es inscribible el derecho de uso atribuido a uno de los cónyuges si la finca pertenece a persona que no fue parte ni aparece como demandada en el procedimiento matrimonial (cfr. Resoluciones de 25 de junio de 1988 y 19 de septiembre de 2007, que cita las de 28 de noviembre de 2002 y 28 de mayo de 2005), o está inscrita a favor de tercero. Así las Resoluciones de 18 y 21 de enero de 2008 y 30 de mayo de 2013, en un caso en que se adjudicó a la esposa una vivienda inscrita a nombre de una sociedad de la que el esposo era socio único y administrador.

Algunas se han referido al caso concreto del derecho de uso atribuido a uno de los cónyuges sobre vivienda cedida gratuitamente por el padre o la madre del otro, propietario de ella han declarado que no es posible la inscripción de tal derecho por impedirlo el principio registral de tracto sucesivo, al no haber sido parte en el procedimiento matrimonial el titular de la finca (Resoluciones de 28 noviembre y 17 diciembre 2002, 18 de octubre de 2003 y 19 de septiembre de 2007).

Tampoco es inscribible si la mitad de la vivienda pertenece al cónyuge atributivo del derecho de uso y la otra mitad a un tercero. Así lo estableció la Resolución de 21 de enero de 2008, que lo justificó en no constar que ese tercero interviniera en el proceso matrimonial y en que el primero no demostró el conocimiento e intervención del tercero en el proceso. En concreto la finca se encontraba inscrita en una mitad indivisa a favor de la esposa a quien se atribuía el derecho de uso y la otra mitad indivisa que anteriormente pertenecía al marido a favor de otra persona que no ha tenido intervención en el procedimiento.

Tiene que haber un título atributivo sobre la finca en favor del cónyuge que soporta el derecho de uso, para que el propietario quede vinculado. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2010 los derechos del propietario a recuperar el inmueble cedido como vivienda dependen de la existencia o no de un contrato con el consorte que la ocupa: si se prueba la existencia del contrato, se seguirán sus reglas, mientras que, si la posesión constituye una mera tenencia tolerada por el propietario, se trata de un precario y el propietario puede recuperarla en cualquier momento.

En el caso de la finca perteneciente a varias personas en proindiviso ese título atributivo tiene que estar consentido por todos los copropietarios en base a la regla general de unanimidad en los actos dispositivos (artículo 397 del Código Civil) y por razones de tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) que no es sino aplicación en sede registral del principio constitucional de tutela judicial efectiva.

El derecho de uso del artículo 96 del Código Civil debe atribuirse en su globalidad sobre la finca o parte de ella con el consentimiento de todos los copropietarios, sin que pueda recaer sobre porciones indivisas. Ocurre lo mismo con el derecho de uso ordinario y el derecho de habitación. Lo recuerda la Resolución de 5 de octubre de 2015 que se planteaba si cabe la inscripción de un derecho de habitación sobre una cuota indivisa de un inmueble. Y concluía que el derecho de habitación tiene unas características especiales que determinan que aun cuando se trata de un derecho real tiene connotaciones propias de los personales. Así, el artículo 525 del Código Civil establece que no se puede arrendar ni traspasar a otro por ninguna clase de título, y en el artículo 529, además de las causas de extinción del usufructo, establece que se extinguirá también por el abuso grave de la habitación. La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1983 enumera los caracteres del derecho de uso, que

pueden aplicarse también al de habitación. Se trata -dice la Sentencia- de: 1.º) un derecho real; 2.º) de uso y disfrute; 3.º) recayente sobre un inmueble; 4.º) limitado a las necesidades del mismo; 5.º) de carácter personal (en el sentido de personalísimo e intransmisible); con dos particularidades esenciales que le dan individualidad jurídica, cuales son: 6.º) la temporalidad del uso (y de la habitación), y 7.º) su especial régimen jurídico. Siendo los derechos de uso y habitación derechos reales en cosa ajena, son perfectamente compatibles con la existencia de un derecho de dominio en otra persona, al cual limitan. Esto significa que, para cualquier constitución de este derecho real sobre cosa ajena, es necesario el consentimiento del titular o titulares de la misma, porque supone un acto de disposición (artículo 397 del Código Civil).

En definitiva, no cabe que los derechos de uso ni el derecho de habitación recaigan sobre cuotas indivisas, por cuanto al serle consustancial la facultad de ocupar (físicamente) a su titular en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia, no es posible que recaiga sobre porciones indivisas de la casa. Esta es una diferencia sustancial con el derecho real de usufructo, por cuanto el usufructo atribuye el derecho a disfrutar los bienes ajenos (cfr. artículo 467 del Código Civil), que atribuye a su titular el derecho a percibir todos los frutos naturales, industriales y civiles de los bienes usufructuados (artículo 471 del Código Civil), sin exigirse necesariamente la detentación posesoria.

Ello es coherente con la posición seguida por este Centro directivo (Resoluciones de 10 de noviembre de 1987, 27 de junio de 1994 y 23 de julio de 2011) en orden a considerar que no es necesario manifestar, a los efectos del artículo 1320 del Código Civil que una vivienda no es la habitual de la familia, en los caso en que se enajena una cuota, por ejemplo de una parte indivisa adquirida por herencia, pues debe excluirse la posibilidad de que la cuota de un partícipe atribuya el derecho al uso total y exclusivo de la vivienda porque impediría a los otros utilizarla conforme a su destino. Se afirma además que el carácter de vivienda habitual y familiar -que es lo que la Ley y en concreto el artículo 1320 del Código Civil trata de proteger- no puede predicarse de la que ocupan simultáneamente las familias de varios partícipes porque por su propia esencia ese uso no puede realizarse por cada una de ellas sobre la vivienda en su totalidad. Evidentemente todo ello salvo que todos los copropietarios atribuyan por unanimidad a uno de ellos el carácter de vivienda habitual de su familia. Esto último es lo que falta acreditarse en el mandamiento judicial objeto de este expediente, con participación en el procedimiento de todos los condueños.

Esto no es incompatible con que se admitan derechos de uso, aunque existan derechos de usufructo o de uso anteriores sobre la finca. Así este Centro Directivo admitió que pudiera inscribirse el derecho de uso, aunque la finca tuviera inscrita un derecho de usufructo, pues en el momento de extinguirse éste el derecho de uso se expandiría sobre la totalidad de la finca. En este sentido la Resolución de 28 de mayo de 2005 estableció que «el derecho de uso de la vivienda familiar es compatible con el derecho de usufructo perteneciente a persona distinta, pues, siguiendo la doctrina del usufructo de la nuda propiedad, tal derecho de uso recae sobre la nuda propiedad. Ello significa que, si bien la utilización de la cosa podrá tener limitaciones como consecuencia del usufructo existente, tal utilización será perfectamente posible al menos cuando el usufructo inscrito se extinga y se consolide en la nuda propiedad. Además, y, en todo caso, la constancia registral solicitada impedirá que la esposa pueda verse afectada por un acto dispositivo del marido hecho sin su consentimiento».

La atribución del derecho de uso sobre la vivienda familiar es inscribible cualquiera que sea el título que sirva de tracto entre el propietario (o todos los copropietarios por unanimidad) y el ex cónyuge del favorecido por la atribución del derecho de uso (por ejemplo, sería suficiente un arrendamiento inscrito, un derecho de usufructo). En definitiva, como señala la Resolución de 19 de enero de 2016 admite claramente la inscripción en estos supuestos: «Sólo en el caso de que la finca apareciese inscrita como privativa a nombre del cónyuge al que se conceda el derecho de uso, procedería rechazar la inscripción de dicho derecho, dado que (...), en tal caso el uso y disfrute de la

vivienda le vienen atribuidos al cónyuge por el dominio pleno que sobre ella ostenta y, en consecuencia, carece de interés el reflejo registral del derecho de uso atribuido judicialmente. Fuera de este supuesto la inscripción será perfectamente admisible. Incluso en situaciones que el derecho de uso se atribuye a uno de los cónyuges sobre una vivienda que es titularidad de ambos esposos en gananciales, y a pesar de que tanto la facultad de ocupación de la vivienda (artículo 394 del Código Civil) como la de limitar la libre disposición del bien (...), se encuentran ya ínsitas en la titularidad ganancial de la vivienda habitual que corresponde al cónyuge adjudicatario del derecho de uso».

Es verdad que en el caso de este expediente el derecho de uso, aunque se pide que se inscriba sobre una mitad indivisa, se especifica que se concreta sobre la planta baja del edificio identificado en el mandamiento, planta baja en la que el mandamiento dice estar ubicado el domicilio familiar. Pero para ello debería haber sido parte en el procedimiento el otro copropietario, esto es, para consentir el derecho de uso sobre esa planta baja determinada.

3. En cuanto a la segunda cuestión procede estimar el recurso. En el mandamiento se identifica la finca atribuyendo el derecho de uso sobre el domicilio familiar sito en una calle de Madrid, recogiendo la descripción registral íntegra de la finca 21.168 del Registro, coincidiendo su número de referencia catastral y su superficie. La mera expresión en el mandamiento de que el domicilio familiar está «sito en la planta baja del inmueble» (siendo así que la vivienda inscrita consta de tres plantas) no debe impedir la constancia del derecho de uso sobre la finca.

Como ha señalado este Centro Directivo (véase Resolución de 11 de enero de 2018) el principio de especialidad exige que pueda identificarse la finca sobre la que recae el derecho de uso. Se trata de poder identificar la finca registral sobre la que recae el derecho objeto de inscripción (fundamento de Derecho sexto) «(...) Parece obvio que no puede practicarse la inscripción del derecho de uso si no se ha señalado sobre qué finca registral se ha constituido. Siendo la finca el elemento primordial de nuestro sistema registral –de folio real–, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico real (cfr. artículos 1, 8, 9, 17, 20, 38 y 243 de la Ley Hipotecaria y 44 y 51.6.a del Reglamento Hipotecario), constituye presupuesto básico de toda actividad registral la identidad o coincidencia indubitada entre la finca que aparece descrita en el título presentado y la que figura inscrita en el Registro. Por ello, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 2 de septiembre de 1991, 29 de diciembre de 1992, 21 de junio de 2004, 10 y 14 de junio de 2010, entre otras), para su acceso al Registro, los títulos inscribibles han de contener una descripción precisa y completa de los inmuebles a que se refieren, de modo que estos queden suficientemente individualizados e identificados (artículos 9.1.º de la Ley Hipotecaria y 51, reglas 1.ª a 4.ª, del Reglamento Hipotecario). Es cierto que, cuando dichos títulos hacen referencia a inmuebles ya inscritos, la omisión o discrepancia en ellos de algunos de los datos descriptivos con que estos figuran en el Registro no constituye en todo caso un obstáculo para la inscripción. Pero también debe entenderse que, por el contrario, dicho obstáculo existirá cuando la omisión o discrepancia sea de tal condición que comprometa la correspondencia segura y cierta entre el bien inscrito y el que según el título se transmite. Por tanto, el acceso al Registro de los títulos exige que la descripción que en ellos se contenga de la finca objeto del correspondiente acto o negocio jurídico permita apreciar de modo indubitado la identidad entre el bien inscrito y el transmitido (cfr. Resoluciones de 29 de diciembre de 1992 y 11 de octubre de 2005). En suma, como afirmó la Resolución de 7 de enero de 1994 “el principio de especialidad y la concreta regulación legal en esta materia (artículos 9 y 30 Ley Hipotecaria y 51 Reglamento Hipotecario) exigen la descripción de la finca en el título que pretenda el acceso al Registro de la Propiedad como medio indispensable para lograr la claridad y certeza que debe presidir la regulación de los derechos reales y el desenvolvimiento de la institución registral”».

Esta Dirección General ya ha admitido derechos de uso o usufructo sobre partes de fincas sin necesidad de segregación, bastando una identificación suficiente, pero siempre con el consentimiento unánime de todos los copropietarios o en su defecto resolución dirigida contra todos ellos (artículo 82 de la Ley Hipotecaria) cuestión a la que alude el defecto anteriormente estudiado.

En el caso objeto de este recurso está claramente identificada la finca afectada por el derecho de uso, de manera que la determinación de la ubicación del domicilio familiar en la planta baja del inmueble que consta de tres plantas permite la práctica de la inscripción con esa especificación, ya que como se ha dicho son admisibles derechos de uso o usufructo o habitación sobre parte de finca sin necesidad de segregación. Ahora bien, como se ha tratado al analizar el defecto anterior, siempre será necesario que consienta en escritura pública el otro cotitular del inmueble no afectados por el procedimiento de divorcio y que no han sido parte en él, o bien que se dilucide esta cuestión en procedimiento judicial en el que, respetando el principio de tutela judicial efectiva, haya sido demandado (artículos 20 y 41 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en cuanto al primer defecto y estimarlo en cuanto al segundo de los defectos recurridos de la nota de calificación en los términos resultantes de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 20 de junio de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.