

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7302** *Resolución de 1 de marzo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación negativa de la registradora de la propiedad de Cerdanyola del Vallés nº 2, por la que se suspende la cancelación de un derecho de uso y disfrute sobre una finca por no resultar clara la duración del mismo.*

En el recurso interpuesto por don A. N. S. contra la nota de calificación negativa extendida por la Registradora de la Propiedad de Cerdanyola del Vallés número 2, doña Ángela Luisa Fernández-Cavada Vieitez, por la que se suspende la cancelación de un derecho de uso y disfrute sobre una finca por no resultar clara la duración del mismo.

#### Hechos

##### I

En virtud de Auto de fecha 3 de noviembre de 2000 dictado en Juicio de Separación Matrimonial-medidas provisionales número 292/2000 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Cerdanyola del Vallés, se encuentra inscrito un derecho de uso y disfrute a favor de doña N. P. M. sobre finca propiedad de su excónyuge, don A. N. S.

##### II

Recurrida en apelación por ambas partes la Sentencia que ponía fin al procedimiento en Primera Instancia ante la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Barcelona, ésta dicta Sentencia firme en la que hace constar: 1º Como antecedente de hecho primero, que la Sentencia de Primera Instancia declaró la separación matrimonial de los cónyuges; fijó la suma de 4.000.000 de pesetas en concepto de compensación económica a favor de doña N. P. M., que debería abonarse en forma global; fijó la suma de 45.000 pesetas mensuales en concepto de pensión compensatoria a favor de doña N. P. M.; y atribuyó el uso de la vivienda a doña N. P. M. por el período de tres años desde la fecha de esa Sentencia y siempre que hubiera sido cumplido el pago de la cifra indicada de 4.000.000 de pesetas en su totalidad así como la pensión compensatoria, es decir, que no existieran deudas pendientes por estos conceptos; 2º Como fundamento de Derecho cuarto, en cuanto al derecho de uso concedido por la Sentencia de Primera Instancia a la esposa y cuya vigencia había sido objeto de recurso, señala la Audiencia literalmente: «Impugna la esposa también, como se ha dicho, la limitación a tres años del derecho de uso de la vivienda familiar. En este caso es notorio que el cónyuge al que mayor perjuicio causa la separación, y el que queda desprotegido por el cese de la convivencia, es la esposa, por lo que conforme a las previsiones legales del artículo 83 del Código de Familia, procede otorgarle el uso del domicilio familiar. No obstante lo anterior, al no existir hijos menores ni dependientes del núcleo familiar materno (la única hija, Silvia, nació el 4.3.1971) y tratarse de una vivienda que es propiedad exclusiva del marido, no procede que este derecho sea reconocido con carácter indefinido, sino que la limitación de los derechos dominicales del propietario debe ser proporcional al tiempo de convivencia y al resto de las circunstancias concurrentes, entre las que también está la cercanía a la jubilación del demandado. En consecuencia procede mantener la limitación del derecho, pero moderando el corto plazo concedido, (que lo fue por razón del reconocimiento a la esposa de la indemnización del artículo 41 del Código de Familia que ha sido suprimida), y fijándolo en el de cinco años». Falla la Sentencia en fin que: «revocamos la misma –Sentencia de Primera Instancia– respecto a los únicos pronunciamientos relativos a: 1) la pensión compensatoria, que se fija en la cifra de 525 euros mensuales y con carácter indefinido, que se actualizará en lo

sucesivo cada primero de año con el IPC del ejercicio anterior; 2) el uso derecho de uso la vivienda familiar, que se reconoce a doña N. P. M. con el término de cinco años desde la fecha de la resolución de primera instancia; y 3) la indemnización por enriquecimiento injustificado, que se deja sin efecto, con reserva a la actora del derecho a promover el juicio declarativo ordinario que corresponda para recuperar las aportaciones realizadas en las obras de mejora de la vivienda; y debemos confirmar y confirmamos la Sentencia de Primera Instancia en todos los restantes pronunciamientos...»

## III

Presentado testimonio de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona con el objeto de proceder a cancelar el derecho de uso inscrito, la Registradora extendió la siguiente nota de calificación: «Calificado el precedente documento, testimonio de sentencia de fecha 27 de noviembre de 2002 de la Audiencia Provincial de Barcelona, rollo 337/2002-S, presentado en este Registro el día 25 de Noviembre de 2.010, asiento 1162, diario 78, conforme a los artículos 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria, ha sido suspendida su inscripción de conformidad con lo siguiente: Hechos: Resulta del Registro que sobre la finca registral 11.015 de Ripollet está inscrito el uso y disfrute de la finca a favor de Doña N. P. M. según autos de juicio de separación matrimonial de medidas provisionales número 292/2000 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Cerdanyola del Vallés en virtud de auto de fecha 3 de noviembre de 2.000 y providencia de fecha 8 de enero de 2.001. Según resulta de la presente sentencia firme de fecha 27 de noviembre de 2.002 de la Audiencia Provincial de Barcelona, rollo 337/2002-A, en fecha 10 de Octubre de 2.001 se dictó Sentencia de separación en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Cerdanyola del Vallés en la que se atribuyó el uso de la finca de este número a Doña N. P. M. por el periodo de tres años desde la fecha de la sentencia, y siempre que haya sido cumplido el pago de la cifra indicada de cuatro millones de pesetas en su totalidad así como la pensión compensatoria. Resulta del fallo de la presente Sentencia de fecha 27 de noviembre de 2.002 de la Audiencia Provincial de Barcelona que: 1) se atribuye el uso y disfrute de la finca a Doña N. P. M. por el término de cinco años; 2) se deja sin efecto el pago de la indemnización y 3) se confirma la sentencia de primera Instancia en todos los restantes pronunciamientos. No resulta claro si se confirma la sentencia de primera instancia con el pago de la pensión compensatoria o queda atribuido el uso y disfrute de la finca por cinco años a Doña N. P. M. con dicha deuda pendiente. Fundamentos de Derecho: Principio registral de especialidad. Este defecto es subsanable aclarando si en la sentencia de la Audiencia Provincial se atribuye el uso y disfrute de la finca a Doña N. P. M. por cinco años desde la Sentencia de Primera Instancia o cinco años y desde la Sentencia de Primera Instancia habiéndose pagado la pensión compensatoria. En consideración a lo anterior y dado el carácter subsanable de defecto advertido, resuelvo suspender la inscripción del referido documento, sin practicar anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada y prorrogando automáticamente el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última de las notificaciones de la presente calificación, conforme a lo prevenido en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. La anterior nota de calificación negativa (...) Cerdanyola del Vallés, a siete de diciembre del año dos mil diez. La Registradora de la Propiedad, (firma ilegible) Fdo. Doña Ángela-Luisa Fernández Cavada Vieitez».

## IV

Mediante escrito de 5 de enero de 2011, don A. N. S. interpone recurso contra la nota alegando que de la Sentencia presentada se deduce que el derecho de uso de la vivienda a favor de la esposa finalizó el día 10 de octubre de 2006. De interpretarse la Sentencia como lo hace la Registradora de la Propiedad, estaríamos ante una contradicción con el espíritu de la propia Sentencia cuando afirma que no procede que este derecho sea reconocido con carácter indefinido sino que la limitación de los derechos dominicales del propietario debe ser proporcional al tiempo de convivencia y al resto de las circunstancias concurrentes, entre las que también está la cercanía a la jubilación del demandado. La

pensión compensatoria lo es con carácter indefinido pero en ningún momento se sujeta el uso de la vivienda al pago de la misma. Por otra parte, en caso de que no llegara a pagarse la pensión compensatoria, la ex-esposa puede solicitar el embargo de la finca. No es el espíritu de la Sentencia gravar doblemente al propietario.

V

La Registradora emitió informe el día 25 de enero de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 18 y 324 de la Ley Hipotecaria; 51 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 1995, 29 de julio de 1999 y 20 de febrero de 2004.

1. En este recurso se plantea una cuestión sobre determinación del alcance de la calificación de los Registradores con relación a documentos judiciales. Son circunstancias relevantes las siguientes: 1º En el Registro consta inscrito a favor de doña N. P. M. un derecho de uso y disfrute sobre la vivienda de don A. N. S. en virtud de un Auto dictado en un procedimiento de medidas cautelares; 2º Por Sentencia que pone fin al procedimiento en Primera Instancia se fija a favor de la esposa una compensación económica que debe satisfacerse en forma global, se le adjudica una pensión compensatoria y se le atribuye el uso de la vivienda familiar por el período de tres años desde la fecha de la Sentencia y siempre que se hubiera cumplido el pago de la cifra indicada en compensación en su totalidad así como la pensión compensatoria, es decir que no existan deudas pendientes por estos conceptos; 3º La Audiencia Provincial, en apelación de la Sentencia de Primera Instancia, falla que: aumenta la cuantía de pensión compensatoria; deja sin efecto la indemnización fijada en la Sentencia; establece el derecho de uso de la vivienda familiar reconocido a la esposa por el término de cinco años desde la fecha de la resolución de Primera Instancia; y confirma la Sentencia de Primera Instancia en los restantes pronunciamientos. Además, en su fundamento de Derecho Cuarto señala, en relación a la duración del derecho de uso que: «...al no existir hijos menores ni dependientes del núcleo familiar materno (la única hija, Silvia, nació el 4.3.1971) y tratarse de una vivienda que es propiedad exclusiva del marido, no procede que este derecho sea reconocido con carácter indefinido, sino que la limitación de los derechos dominicales del propietario debe ser proporcional al tiempo de convivencia y al resto de las circunstancias concurrentes, entre las que también está la cercanía a la jubilación del demandado. En consecuencia procede mantener la limitación del derecho, pero moderando el corto plazo concedido, (que lo fue por razón del reconocimiento a la esposa de la indemnización del artículo 41 Código de Familia que ha sido suprimida), y fijándolo en el de cinco años». La Registradora suspende la cancelación del derecho de uso pretendida mediante la presentación de la Sentencia de la Audiencia, solicitando aclaración sobre si el derecho de uso se atribuye por cinco años desde la Sentencia de Primera Instancia o por cinco años habiéndose pagado la pensión compensatoria, puesto que sobre este último extremo no se pronuncia la resolución judicial, añadiéndose la circunstancia de que se confirma la Sentencia de Primera Instancia en todos los restantes pronunciamientos.

2. El defecto, tal y como ha sido redactado, no puede mantenerse por cuanto del documento calificado no cabe considerar la existencia de una duda de la suficiente entidad como para evitar la inscripción –en este caso cancelación del derecho–, debiendo interpretarse la resolución en el sentido de que el derecho de uso conferido a la esposa se atribuyó por cinco años desde la Sentencia de Primera Instancia sin más condicionamiento. En efecto, la Sentencia de Primera Instancia atribuyó un derecho de uso limitado en el tiempo pero sujetando su extinción a la doble condición de que no quedaran pendientes deudas derivadas ni de la indemnización fijada ni de la pensión compensatoria concedida. Sin embargo, la Sentencia de la Audiencia optó por modificar la duración del derecho,

reconociéndolo por un período de cinco años desde la resolución de Primera Instancia sin más. Es cierto que el fundamento de Derecho cuarto, a la hora de justificar la medida que ahora ocupa, señala que el plazo inicialmente concedido lo fue por razón del reconocimiento de una indemnización suprimida en apelación, olvidando con esa afirmación que en la Sentencia de Primera Instancia se preveía una segunda condición para la extinción del derecho: que el ex-marido no tuviera pendientes deudas derivadas de la pensión compensatoria concedida. Pero esta omisión debe valorarse como una cuestión referente al fondo sustancial del asunto, por tanto, excluida de la calificación registral ex artículo 100 del Reglamento Hipotecario, de modo que, señalando taxativamente el fallo de la Sentencia de la Audiencia que la duración del derecho es de cinco años, sin otra limitación, es demasiado forzado pretender integrar la configuración del derecho introduciendo una condición sobre la base del inciso final de la Sentencia por la que se confirma la Sentencia de Primera Instancia en los restantes pronunciamientos. Debe tenerse en cuenta que la condición de acreditar el pago de las deudas pendientes por pensión compensatoria como requisito para la extinción del derecho de uso sobre la vivienda familiar no constituye un elemento ni esencial ni natural de tal derecho sino que representa un elemento accidental que sólo tendrá operatividad cuando expresa y claramente se haya determinado así.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la Registradora.

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, 1 de marzo de 2011.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.