

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**9313** *Resolución de 17 de mayo de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Terrassa n.º 1 a inscribir una sentencia aprobatoria del convenio regulador de los efectos de un divorcio.*

En el recurso interpuesto por doña M. G. F. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Terrassa número 1, doña Emilia García Cueco, a inscribir una sentencia aprobatoria del convenio regulador de los efectos de un divorcio.

#### Hechos

I

Mediante testimonio judicial, de fecha 6 de febrero de 2007, de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Terrassa en el procedimiento número 1504/2006, se solicitó la inscripción de un convenio regulador de los efectos del divorcio. Dicho convenio incluía una estipulación con siguiente contenido: «En el domicilio familiar, sito en (...), Terrassa, permanecerá la esposa, quedando atribuido indefinidamente a su favor el uso y disfrute de la misma, así como el ajuar familiar».

II

Presentado el día 20 de enero 2021 el referido testimonio en el Registro de la Propiedad de Terrassa número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Testimonio del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Terrassa.  
Procedimiento Divorcio mutuo acuerdo 1504/2006 Sección D.  
Fecha del documento 06/02/2007.  
Asiento de presentación 1742 Diario 304.  
Fecha de presentación veinte de enero de dos mil veintiuno.  
Calificación negativa.

Con arreglo a lo prevenido en el Artículo 322 de la Ley Hipotecaria, notifico a Vd. que he dictado la calificación negativa parcial que transcribo literalmente referente al documento indicado:

Hechos:

1.º El documento de referencia fue presentado en este Registro en la fecha y con el número de asiento que constan al principio de esta nota.

2.º En la estipulación tercera del convenio de fecha 6 de noviembre de 2006 que aprueba la sentencia de divorcio dictada por la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Terrassa, de fecha 19 de diciembre de 2006, se dice: "En el domicilio familiar, sito en (...) Terrassa, permanecerá la esposa, quedando atribuido indefinidamente a su favor el uso y disfrute de la misma, así como el ajuar familiar".

Examinado dicho documento, resulta que no se ha fijado un límite temporal al indicado derecho de uso.

## Fundamentos de Derecho:

El principio de especialidad que resulta de los artículos 9c y 21.1 de la Ley Hipotecaria y 51.6a, de su Reglamento, que comporta que los derechos que se inscriben en el Registro de la Propiedad tienen que estar perfectamente determinados para que todo el mundo conozca su alcance y puedan tener eficacia real ante terceras personas. Cuando se trata de derechos que por naturaleza son limitados en el tiempo, un elemento básico que tiene que constar en el Registro de manera clara es la duración. La imprecisión en la duración del derecho de uso que contiene la sentencia que se pretende inscribir, es contraria al principio de especialidad registral y en consecuencia, en este sentido tampoco es inscribible.

Resolución JUS/1165/2018, de 6 de junio, publicada en el DOGC n.º 7642, de 14 de junio de 2018.

## Parte dispositiva:

A la vista de los anteriores hechos y fundamentos de derecho, Emilia García Cuelco, registradora de la propiedad de Terrassa-1, ha acordado, de conformidad con el/los artículos citado/s, suspender la inscripción por el defecto subsanable de no haberse fijado un límite temporal al derecho de uso atribuido a la señora G. F.

No se toma anotación de suspensión por no haberse solicitado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, el asiento reseñado queda prorrogado por el plazo de sesenta días, a contar desde la fecha de la última notificación.

Contra la presente nota de calificación (...)

Terrassa, en la fecha de la firma de la presente nota.

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Emilia García Cuelco, registrador/a de Registro Propiedad de Terrassa 1 a día veintiséis de enero del año dos mil veintiuno.»

## III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. G. F. interpuso recurso el día 19 de febrero de 2021 mediante escrito en el que manifestaba lo siguiente:

«I. (...)

Primera. Tras la lectura de calificación negativa contra la que se interpone el presente recurso, la problemática se centra sobre la posibilidad de inscribir un derecho de uso sobre la vivienda familiar recogido en un convenio regulador. En concreto, sobre la necesidad o no de delimitar temporalmente la atribución del uso y disfrute del domicilio familiar que se recoge en la estipulación tercera del convenio regulador aprobado judicialmente en el correspondiente procedimiento de divorcio.

"En el domicilio familiar, sito en (...) Terrassa, permanecerá la esposa, quedando atribuido indefinidamente a su favor el uso y disfrute de la misma, así como el ajuar familiar". Dicho convenio, firmado en fecha 6 de noviembre de 2006, fue aprobado por sentencia de divorcio de mutuo acuerdo en fecha 19 de diciembre de 2006. En el mismo convenio se atribuye la guarda y custodia de las hijas, por aquel entonces menores, R. y P., a la madre.

Segunda. La registradora se niega a practicar la inscripción porque, según su criterio, es necesario que conste la duración o extensión temporal de dicho derecho, como circunstancia identificativa necesaria del mismo para su inscripción de conformidad principio de especialidad hipotecaria, y principio general de derecho de nuestro ordenamiento en contra de prohibiciones o limitaciones de dominio y de las facultades dispositivas perpetuas o indeterminadas en su contenido y extensión.

El primer motivo que esta parte alega deriva de la consideración en el Codi Civil de Catalunya, en concreto, en la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, del derecho de uso como de carácter presumiblemente vitalicio, en su artículo 562-2, "el derecho de uso o de habitación constituido a favor de una persona física se presume vitalicio". Esta ley fue la aplicable hasta que el 1 de enero de 2011 entró en vigor la Ley 25/2010 de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, que reguló entonces la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar fuera del ámbito de lo que hasta entonces se consideraba como un derecho real.

Es en la actualidad, y a partir de la entrada en vigor del Libro Segundo del Codi Civil de Catalunya en 2011 que se vino a establecer sobre la atribución del derecho de uso del domicilio conyugal que el mismo es temporal, con la pretensión de romper con una precedente jurisprudencia inclinada a dotar de carácter indefinido a la atribución del uso.

De este modo, y fechando el convenio regulador firmado de 8 de noviembre de 2006, y posteriormente aprobado en Sentencia n.º 818/2006, en fecha 19 de diciembre de 2006. En dicha fecha, el Libro Quinto del Codi Civil de Catalunya estaba en vigor desde el 1 de julio de ese mismo año, resultando éste de aplicación a dicho convenio; mientras que la limitación de la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar no se publicó hasta 2010, y entró en vigor en 2011.

De este modo, y en atención a la Ley aplicable en el momento de la firma del convenio regulador, y de su posterior aprobación, la recurrente considera que no es preciso fijar dicha duración temporal y que, en cualquier caso, el referido derecho habría que considerarlo vitalicio.

El segundo motivo que entiende esta parte es que no puede obligarse a determinar un plazo o extensión temporal concreta para el derecho de uso y disfrute del domicilio que fue el conyugal, tal y como se pretende en la calificación que ahora impugnamos.

Al margen de que tenemos una sentencia firme junto con un convenio regulador que, como título, pretende el acceso al Registro de la Propiedad en el ámbito en el que éste resulta de aplicación, ni la jurisprudencia ni la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública exigen la delimitación temporal que ha dado lugar a este escrito frente a la calificación.

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, señala: "(...) 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 incorporo 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, entendiéndose 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...".

El documento que se pretende escribir contiene todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción, relativas a las personas otorgantes, a la finca y a los derechos inscritos en los términos exigidos en los artículos 9 y 21 de la Ley Hipotecaria.

En Resoluciones de 11 de abril y 8 de mayo de 2012 de esta DGSJFP, 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, obedeciendo a la exigencia legal de protección 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 un perjudicial para uno de los cónyuges, apruebe la atribución del uso de la vivienda familiar acordada por los cónyuges.

Suspendida la inscripción del derecho de uso de la vivienda familiar por no fijarse su duración temporal, como determina la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 20 de febrero de 2004, este plazo no es imprescindible, pues no es, propiamente, un derecho real ni tiene carácter patrimonial, sino que es de orden familiar, y para su eficacia se establecen ciertas limitaciones a la disposición de tal vivienda. Y de hecho, aunque no se señale un plazo de duración, siempre tendrá un término máximo, que será la vida del cónyuge a quien se atribuye. Asimismo, continúa exponiendo que la atribución de este derecho no es irrevocable, pues, como parte de las medidas que acuerda el Juez en los casos de separación y divorcio, son susceptibles de cambio cuando se alteren las circunstancias (como dispone el artículo 91 del CC), con lo que el señalamiento de un plazo de duración podría inducir a confusión siendo tal plazo, por su naturaleza, esencialmente prorrogable.

La Resolución de 30 de mayo de 2018 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 11 a inscribir el derecho de uso sobre la vivienda familiar constituido en un convenio regulador aprobado por sentencia de divorcio, arguye que «La práctica forense ante los Juzgados de Familia, de forma absolutamente pacífica y mayoritaria, nunca delimitan temporalmente el uso de la vivienda familiar, que se atribuye al progenitor custodio, por cuanto que dicha fijación de plazo no resulta en la práctica posible por resultar, atendiendo a la naturaleza de los intereses en juego, indefinido y sujeto, en su caso, al oportuno procedimiento de modificación de medidas, cuestiones sujetas obviamente a la jurisdicción civil (de familia).

En el sentido anteriormente expuesto, también la DGSJFP, ver por ejemplo la Resolución de fecha 19 de mayo de 2012, tiene declarado que las previsiones de los cónyuges para regular las consecuencias de la separación o divorcio, siendo el uso de la vivienda familiar uno de los aspectos más importantes conforme a los artículos 90 y ss., del C. Civil, produce plenos efectos jurídicos una vez aprobados judicialmente. En cualquier caso, esta atribución constituye una limitación a las facultades dispositivas del cónyuge propietario que produce efectos "erga omnes", por lo que debe tener acceso al

Registro. De no ser así, una afirmación falsa del propietario disponente podría dar lugar a la aparición de un tercero protegido por el artículo 34 LH que haría perder tal uso al cónyuge a quien se hubiera atribuido, como indicaba la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 25 octubre 1999.

En este sentido, la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 20 de febrero de 2004 ya analizó la cuestión que se plantea en este caso, manifestando que no es imprescindible la fijación de un plazo de duración para proceder a su inscripción al ser un derecho no propiamente real. En concreto, se manifiesta que:

"Más dificultades plantea la cuestión de si tal derecho de uso debe tener imprescindiblemente un plazo de duración para que pueda inscribirse. La conclusión más correcta es que tal señalamiento del plazo no es necesario, y ello porque: a) si bien ha de constar en el Registro el plazo de duración de los derechos reales de carácter temporal, el derecho de uso de la vivienda familiar no es propiamente un derecho real, ya que la clasificación entre derechos reales y de crédito 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 [LEG 1889. 27]); b) tal derecho de uso, aunque no se señale un plazo de duración, siempre tendrá un término máximo: la vida del cónyuge a quien se atribuye; y c) la atribución del repetido derecho no es irrevocable, pues, como parte de las medidas que acuerda el Juez en los casos de separación y divorcio, habrán de cambiarse cuando se alteren las circunstancias (cfr artículo 91 «in fine» del mismo cuerpo legal), con lo que el señalamiento de un plazo de duración podría inducir a confusión siendo tal plazo, por su naturaleza, esencialmente prorrogable."

En consecuencia, habida cuenta que la negativa a la calificación está asentada en la resolución JUS/1165/2018, de 6 de junio, publicada en el DOGC n.º 7642, de 14 de junio de 2018, que se menciona en la citada calificación, que se refiere exclusivamente a la necesidad o no de fijar un plazo de duración a la atribución del uso de la vivienda— y que no es necesaria la fijación de la delimitación temporal del derecho atribuido conforme a la doctrina señalada, de la propia Dirección General de los Registros y del Notariado (ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública), solicito que se revoque la calificación, acordando la inscripción conforme a las adjudicaciones de la titularidad y el uso indicados en el convenio regulador homologado por la Sentencia judicial cuya inscripción se interesa.»

Por todo ello, no cabe pretender después alterar lo pactado y solicitar que se fije una duración determinada al uso cuando se ha pactado por las partes firmantes del convenio regulador posteriormente aprobado judicialmente, tal y como expone la SAP de Jaén, de 9 de mayo de 2019.

### III. Fundamentos de Derecho.

De conformidad con los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, que permiten la interposición del presente recurso.

Los artículos 9, 18 y 21 de la Ley Hipotecaria; 3, 90, 96 y 1281 y siguientes del Código Civil; 1, 2, y 6 y la disposición adicional única de la Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven; la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 2016; los artículos 51 y 100 del Reglamento Hipotecario; 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, 17 de marzo y 21 de julio de 2016, 19 de enero y 20 de junio de 2017 y 10 de enero, 20 de febrero y 4 de abril de 2018, y 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, 3 de marzo, 2 y 14 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, 4 de septiembre y 27 de diciembre de 2017 y 11 de enero y 8 de marzo de 2018 (...).

#### IV

La registradora de la Propiedad, por mantener su calificación, elevó el expediente, con su preceptivo informe, a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 y 149 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; 83 de la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia; 233 y la disposición adicional tercera de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia; 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, y 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.

1. Debe decidirse en este expediente si es inscribible un pacto consignado en un convenio regulador de los efectos de un divorcio de mutuo acuerdo aprobado judicialmente que tiene el siguiente contenido: «En el domicilio familiar, sito en (...), Terrassa, permanecerá la esposa, quedando atribuido indefinidamente a su favor el uso y disfrute de la misma, así como el ajuar familiar».

La registradora considera necesario determinar un plazo concreto de duración de tal derecho por exigencias del principio de especialidad y de lo previsto por los artículos 9.c) y 21.1 de la Ley Hipotecaria y 51.6.<sup>a</sup> del Reglamento Hipotecario.

La recurrente, por el contrario, defiende la perfecta configuración del derecho con una duración indefinida, y argumenta que, en primer lugar, así lo permite el artículo 562-2 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, aplicable al tiempo de aprobación de la sentencia reguladora del divorcio; y, en segundo lugar, que no resulta exigible, a su juicio, conforme a la doctrina fijada tanto por los tribunales de Justicia como por esta Dirección General.

2. Con carácter previo, debe recordarse que el derecho de uso sobre la vivienda familiar, en el ámbito de las situaciones de crisis matrimonial, encuentra su regulación legal en los artículos 90 y 96 del Código Civil, al disponer el primero que: «1. El convenio regulador a que se refieren los artículos 81, 82, 83, 86 y 87 deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos: (...) c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar (...)», y el segundo que: «En 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. Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente. No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección. 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».

Ahora bien, no puede obviarse que en la propuesta de convenio regulador del divorcio presentada por los cónyuges y aprobada judicialmente se hace constar que los mismos tienen vecindad civil catalana, formulándose aquella al amparo de lo previsto por los artículos 76 y 77 del Código de Familia. Al tiempo de dictarse la sentencia objeto de calificación no resultaba de aplicación la Ley 25/2010 de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia (cfr. disposición transitoria tercera), sino la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia, cuyo artículo 83, establece que «1. El uso de la vivienda familiar, con su ajuar, se atribuye en la forma convenida por los cónyuges, salvo que ésta resulte perjudicial para los hijos, a criterio de la autoridad judicial, que resuelve la cuestión. 2. En defecto de acuerdo o si éste es rechazado, a criterio del Juez o Jueza, dadas las circunstancias del caso, decide, en lo que se refiere a la vivienda familiar, en los siguientes términos: a) Si hay hijos, el uso se atribuye, preferentemente, al cónyuge que tenga atribuida su guarda, mientras dure ésta. Si la guarda de los hijos se distribuye entre los cónyuges, resuelve la autoridad judicial. b) Si no hay hijos, se atribuye su uso al cónyuge que tenga más necesidad de la misma. La atribución tiene lugar con carácter temporal, mientras dure la necesidad que la motivó, sin perjuicio de prórroga, en su caso. 3. El derecho de uso regulado en el presente artículo es inscribible en el Registro de la Propiedad».

En definitiva, se trata de una figura jurídica regulada en ambos cuerpos legales, el Código Civil y el Código de Familia de Cataluña, reconociendo este último la posibilidad de su acceso registral, el cual, en todo caso, habrá de ajustarse a las exigencias y condiciones impuestas en el Código Civil y en la legislación hipotecaria (cfr. artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución Española).

3. 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 este Centro Directivo, uno de los aspectos que por expresa previsión legal ha de regularse en los supuestos de nulidad, separación o divorcio del matrimonio, es el relativo a la vivienda familiar (cfr. Resoluciones de 11 de abril y 8 de mayo de 2012 [2.<sup>a</sup>]) y obedece la exigencia legal de

esta previsión a la protección, básicamente, del interés de los hijos; por lo que no hay razón para excluir la posibilidad de que el juez, si estima que es lo más adecuado al interés más necesitado de protección en la situación de crisis familiar planteada y que no es dañosa para los hijos ni gravemente perjudicial para uno de los cónyuges (cfr. párrafo 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. Por todo ello, 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. 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.

En el marco del Derecho catalán, el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de enero de 2010 ha declarado que «(...) el Código civil no ha querido conferir a la atribución de la vivienda familiar la naturaleza de derecho real, a diferencia de lo que ha ocurrido en el Derecho catalán, en el que el art. 83.3 CF y el art. 233-22 del proyecto de Libro II del Código Civil Catalán se han decantado claramente por configurar el derecho de uso del cónyuge no propietario y de los hijos como un derecho de esta naturaleza, al declararlo inscribible en el Registro de la propiedad». Pero en todo caso, y de modo análogo con lo que ocurre en el Derecho común, el derecho de uso sobre la vivienda familiar se configura como un derecho temporalmente limitado, pues así resulta del artículo 83 del Código de Familia, cuyo apartado segundo prevé que la duración de tal derecho sea, en caso de haber hijos, mientras dure la guarda atribuida al cónyuge a quien se confiera el derecho de uso; y, en caso de no haber hijos, mientras dure la necesidad que la motivó, sin perjuicio de prórroga, en su caso.

7. En el presente caso, al otorgarse el convenio regulador se atribuye el uso de la vivienda familiar a la esposa, atribución que se realiza «indefinidamente», dándose además la circunstancia de que, al tiempo de solicitar la inscripción registral del derecho, las hijas del matrimonio ya son mayores de edad.

El carácter esencialmente temporal de este derecho implica que el mismo no pueda ser atribuido con carácter indefinido a uno de los cónyuges (la esposa en este caso), habida cuenta además de la mencionada circunstancia relativa a la mayoría de edad de

las hijas del matrimonio, sin que, en ningún caso, pueda interpretarse el adverbio «indefinidamente» como sinónimo o equivalente de «vitalicio», tal y como pretende la recurrente, pues resulta evidente que tienen significados e implicaciones diferentes.

Por último, procede traer a colación la reciente Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2020, que, a su vez, recoge el criterio sentado en otra de 20 de febrero de 2018, que, a propósito de la interpretación del artículo 96 del Código Civil en los casos de custodia compartida de ambos progenitores, rechaza explícitamente la posibilidad de que tal derecho sea atribuido a uno de los cónyuges con carácter indefinido, aun habiendo hijos menores de edad, cuando declara lo siguiente: «(...) Pero cuando se valora que no existe riesgo de poner en peligro el régimen de custodia compartida, pues el progenitor está en condiciones, por su situación económica, de proporcionar una vivienda adecuada a sus necesidades, el criterio de la sala es el de que no procede hacer la atribución indefinida de uso de la que fue la vivienda familiar y deben armonizarse los intereses contrapuestos, el del titular (o cotitular) de la vivienda y el de los hijos a relacionarse con el otro en una vivienda. 2.3. Esta sala considera que la sentencia recurrida, al atribuir a la madre el uso de la que fue vivienda familiar durante la convivencia del matrimonio sin fijar un límite temporal, no se ajusta a la interpretación y aplicación que, en atención a las circunstancias, debe realizarse del art. 96 CC a la luz de lo dispuesto en el art. 2 de la Ley Orgánica de protección jurídica del menor».

Por todo ello, la objeción expresada por la registradora en su calificación debe ser mantenida.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de mayo de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.