

queden desprotegidas. Que, si ni el transmitente ni sus herederos forzosos hicieron nada (en cuanto al derecho a instarle para que acepte o repudie —artículo 1.005 del Código Civil—, durante el período que el transmitente ha sido llamado a una herencia), la facultad de aceptar o repudiar pasa con el mismo carácter personalísimo al transmisario, y con ella la posibilidad de ser heredero y adquirir los bienes que tal condición lleva consigo. Pretender, entonces, que el transmisario para ejercitar una facultad personalísima debe contar con el concurso de los herederos forzosos del transmitente, en favor de los cuales se computa el valor hipotético de la herencia, no sólo violenta muchos principios de derecho sucesorio, sino que es injusto, pues proporciona a tales legitimarios derechos sobre unos bienes de los cuales su causante no fue nunca titular y respecto a los cuales, ellos como herederos forzosos de dicho causante, no llevaron a cabo tampoco actuación alguna, y otorgaría a tales legitimarios una protección superior a la que se da a los acreedores (que sólo tienen el recurso del artículo 1.005).

#### IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que en el caso de apertura de una sucesión y posterior fallecimiento del heredero sin aceptar o repudiar la herencia a la que estaba llamado, surge la figura del derecho de transmisión. El Código Civil admite el juego del derecho de transmisión en el artículo 1.006. En términos muy análogos proclaman tal derecho el Código de Sucesiones de Cataluña (artículo 29) y la Compilación de Navarra (Ley 317). Que dicho derecho, en opinión de la doctrina mayoritaria, constituye una parte integrante del patrimonio relicto por el llamado a la primera herencia, un valor patrimonial del mismo que pasa a los herederos del llamado, a quien sorprendió la muerte sin haber ejercitado el «ius delationis», respecto a la herencia a la que fue llamado. En este sentido, se han pronunciado las Resoluciones de 20 de septiembre de 1967 y 23 de junio de 1986. Que los favorecidos por el derecho de transmisión (los transmisarios) son el heredero o herederos del segundo causante (transmitente), los cuales pueden libremente aceptar o repudiar la herencia del transmitente. Si la aceptan (Resolución de 23 de junio de 1986) los bienes que la integran quedan englobados dentro de la herencia del segundo causante. En el caso que se estudia, los transmisarios han aceptado la herencia del primer causante, con lo cual los bienes que la integran quedan englobados dentro de la herencia del transmitente, el cual deja viudo/a que tiene derecho a la legítima correspondiente a su herencia. Que nadie discutirá que el viudo tiene que intervenir en las operaciones particionales de la herencia de su difunto consorte. Luego, los cónyuges viudos de los transmitentes deben comparecer en la escritura objeto de recurso. Que sólo si se sostiene la tesis de que una vez producida la aceptación en virtud del «ius delationis» transmitido el transmisario es heredero directo del primer causante, de manera que los bienes hereditarios del primer causante no se identificaron con los del transmitente o segundo causante, cabría excluir el cónyuge viudo del transmitente. Que, en conclusión, la mejor protección de los intereses en juego, el carácter legal de los derechos del cónyuge viudo que quedarían inefectivos si el transmisario sucediera directamente al primer causante y, en fin, la propia orientación de la jurisprudencia registral llevarán a defender como más segura la interpretación del derecho de transmisión como integrante de la herencia del transmitente, con extensión al mismo de los derechos de atribución legal.

#### V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana confirmó la nota del Registrador, fundándose en que en este supuesto, como los transmisarios, es decir, los herederos de los segundos causantes o transmitentes, entran en posesión de la herencia del primer causante a través del derecho recibido de dichos transmitentes, los cónyuges de éstos, que tienen derecho a la legítima correspondiente en su herencia, debieron comparecer en la escritura objeto del recurso y, por ello, procede desestimar el recurso contra la nota registral puesta en la referida escritura.

#### VI

El recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en los argumentos expuestos en el escrito de interposición del recurso gubernativo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 806, 807, 839, 988, 1.000.1.º, 1.006 y 1.058 del Código Civil, y las Resoluciones de 20 de septiembre de 1967 y 23 de junio de 1986,

1. Se debate en el presente recurso si para inscribir una escritura de adjudicación de herencia en la que determinados herederos suceden «iure transmissionis» es o no necesaria la intervención del cónyuge viudo legitimario del segundo causante (transmitente).

2. En los supuestos en que el transmisario acepte la herencia del segundo causante, entre los bienes, derechos y acciones que la integran se encuentra el «ius delationis» respecto de la herencia del primero, por lo que, al igual que hubiera podido hacer el transmitente, podría el transmisario aceptar o repudiar esta última. Mas, aceptada la herencia, la legítima del cónyuge viudo —a la que existe un llamamiento directo «ex lege»— no se trata de un simple derecho de crédito frente a la herencia del segundo causante y frente al transmisario mismo, sino que constituye un verdadero usufructo sobre una cuota del patrimonio hereditario, que afecta genéricamente a todos los bienes de la herencia hasta que con consentimiento del cónyuge legitimario o intervención judicial se concrete sobre bienes determinados o sea objeto de la correspondiente conmutación (cfr. artículos 806 y 839, párrafo segundo, del Código Civil. Por ello, la anotación preventiva en garantía de los derechos legitimarios del viudo que se introdujo en la Ley Hipotecaria de 1909 fue suprimida en la vigente Ley de 1946). Entre esos bienes han de ser incluidos los que el transmisario haya adquirido como heredero del transmitente en la herencia del primer causante, por lo que ha de reconocerse al cónyuge viudo de dicho transmitente el derecho a intervenir en la partición extrajudicial que de la misma realicen los herederos.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado, así como la nota de calificación registral.

Madrid, 22 de octubre de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

**23040** *RESOLUCIÓN de 23 de octubre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Gonzalo Pastor Navarro, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Yecla, don Ángel Ogueta Fernández, a inscribir un acta de subasta, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, doña María Belda González, en nombre de don Gonzalo Pastor Navarro, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Yecla, don Ángel Ogueta Fernández, a inscribir un acta de subasta, en virtud de apelación del recurrente.

#### Hechos

##### I

En el procedimiento de apremio seguido por la Comunidad de Regantes «Román Pozo Nostrum número 3», de Jumilla, contra don Juan Gamariz Rodríguez se celebró subasta el 6 de mayo de 1996 en la que se adjudicó, en primera licitación, a don Gonzalo Pastor Navarro, una finca del deudor, inscrita en el Registro de la Propiedad de Yecla, y 19 y 36 por 100 de acciones o dotaciones de agua del Pozo Nostrum número 3 adscritas a dicha finca. En el acta de la subasta se hace constar: «Por la presidencia se procedió a la devolución de los depósitos constituidos, reteniendo el perteneciente al adjudicatario, a quien se instó a que completara el pago del remate (\*) efectuándolo en el acto». El texto literal de esta llamada dice: «Si el adjudicatario no completara en el acto el pago del remate, este párrafo concluirá así: Advirtiéndole que de no completar el pago en el término de cinco días, perderá el importe de su depósito y quedará obligado a resarcir a la Administración los perjuicios ocasionados». Dicha acta fue firmada por el presidente de mesa, el secretario, el recaudador ejecutivo y el adjudicatario.

##### II

Presentado un ejemplar del acta en el Registro de la Propiedad de Yecla, fue calificado con la siguiente nota: «Se deniega la inscripción a que se refiere el documento que precede, por ser necesario el otorgamiento de escritura pública, conforme al artículo 151 del Reglamento General de Recaudación y artículo 26 del Reglamento Hipotecario. Yecla, 13 de mayo de 1996. El Registrador. Firmado: Ángel Ogueta Fernández.»

## III

Don Gonzalo Pastor Navarro interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación por considerar que ésta debió haber sido suspensión y no de denegación, y alegó: Que si el Registrador pide —y se entiende que es totalmente acertado su criterio— el previo otorgamiento de la escritura, es evidente que la falta es subsanable, y ello basado en el artículo 65.4 de la Ley Hipotecaria, que nos remite al contenido, formas y solemnidades del título y a los asientos con él relacionados. Es decir, aquí se trata de traer y otorgar escritura. Que según la información que llega al recurrente, el deudor, sujeto pasivo de la subasta, se agita en torno a eventuales transmisiones, que aparte del carácter delictivo que pudieran entrañar, tratarían de «crear» la figura del «tercer hipotecario» en perjuicio de quien legalmente adquirió en subasta pública, de buena fe, satisfaciendo el importe de la adquisición y tomando posesión de los bienes, de ahí que amparándose en el artículo 19 «in fine» de la Ley Hipotecaria se interpone recurso dentro del tiempo hábil previsto por el artículo 113 del Reglamento, para mantenerse el recurrente bajo los efectos del asiento del libro Diario, evitando el fraude y daño de posibles maniobras y lograr entretanto que se alcance cuanto previenen los artículos 151 del Reglamento General de Recaudación y 26 del Reglamento Hipotecario. Nótese que no está en manos del recurrente ni acelerar la actividad administrativa ni exigir un otorgamiento que requiera de otro previo trámite.

## IV

El Registrador de la Propiedad en defensa de la nota, informó: Que el último párrafo del artículo 65 de la Ley Hipotecaria no es demasiado explícito en cuanto a la distinción entre faltas subsanables e insubsanables, por lo que la doctrina y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado han ido perfilando el concepto: son faltas insubsanables las que requieren un nuevo otorgamiento sustancial; las que superen un impedimento absoluto para la registración, y, en cuanto a los negocios jurídicos en formación, en los que falta un elemento sustancial para que el mismo esté completo, la actuación complementadora sólo origina efectos desde que se completa el elemento que falta y, en el orden registral, sólo desde la presentación de este último documento (y no desde la fecha de presentación del documento incompleto). Que el artículo 151 del Reglamento General de Recaudación y el 26 del Reglamento Hipotecario son taxativos al exigir escritura pública para la inscripción; escritura que recogerá los trámites esenciales del procedimiento pero que no complementa a ningún otro documento administrativo previo ni subsana a éste. Por eso su falta es insubsanable y la presentación previa de un documento administrativo del mismo procedimiento no puede causar asiento de inscripción alguno. Que la Dirección General ha considerado insubsanable la falta cuando la ley exige con carácter imperativo la forma pública (entre otras, Resolución de 5 de septiembre de 1990) y, por otra parte, reitera y precisa la necesidad y circunstancias de la escritura pública en procedimientos de apremio fiscal en Resoluciones como las de 5 de marzo de 1953 y 4 de abril de 1957. Por último, las Resoluciones de 12 de febrero de 1916 y 31 de julio de 1917 consideraron insubsanable la falta de escritura pública en el caso similar de adjudicaciones derivadas de procedimientos ejecutivos ordinarios (bajo la redacción vigente entonces de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia confirmó la nota del Registrador fundándose en que si bien el artículo 65, último párrafo, de la Ley Hipotecaria no es demasiado explícito en la clasificación de las faltas subsanables e insubsanables, refiriéndose tanto al contenido como a las formas y solemnidades del título y a los asientos del Registro con él relacionados, en nuestro derecho, estas formas o solemnidades pueden ser exigidas como elementos constitutivos del negocio jurídico o como simple manifestación de su existencia. En el primer caso, la forma —el título— «es» el negocio y éste no existe si no va configurado como prescribe la ley, y su falta hace que el negocio devenga inexistente, y su inexistencia determina su insubsanabilidad. Al imponer el artículo 3 de la Ley Hipotecaria que sólo serán inscritos los títulos que consten en escritura pública, ejecutorio o documento auténtico expedido por autoridad judicial, el gobierno o sus agentes en la forma que prescriben los reglamentos, está dando eficacia constitutiva, «ad solemnitatem», a este tipo de instrumentos que pretenden ingresar en el Registro, y para las subastas públicas, «la forma que prescriben los reglamentos» (artículos 151 del Reglamento General de Recaudación y 26 del Reglamento Hipotecario) es la escritura pública y, por tanto, es insubsanable la falta de esta solemnidad, pues el acta de la subasta es sólo un paso previo —negocio jurídico en formación al otorgamiento de la escritura pública, que «es» el título inscribible.

## VI

La Procuradora de los Tribunales, doña María Belda González, en nombre del recurrente, apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones y añadió: Que en cuanto a la referencia que hace el auto, al artículo 3 de la Ley Hipotecaria y a que la subasta no pasa de ser «acto previo» al negocio jurídico «en formación» impidiendo el acceso al Registro de la transmisión operada, hay que tener en cuenta que el artículo 151 del Reglamento General de Recaudación, al exigir el examen del Abogado del Estado con carácter previo a la inscripción, está, de alguna manera, confirmando que mientras no se cumplan determinadas formalidades no es inscribible, pero ello no autoriza a pensar que ésta carezca de validez. Que el artículo 1.278 del Código Civil reconoce la validez del acto en que concurren «las condiciones» esenciales para ello, «condiciones» que remiten implícitamente al artículo 1.261, y por eso el artículo 1.279 previene que se pueda exigir el otorgamiento debido y no cumplido aún, y lo mismo cabría entender en el ámbito administrativo (artículo 148-5b del Reglamento General de Recaudación), ya que la entrega de la certificación del acta tiene trascendencia y se dio ya la tradición. Por tanto, operada la transmisión e ingresado el dominio en el patrimonio del adjudicatario, aquella no se inscribirá hasta que se otorgue la escritura, pero el interesado que aporta al Registro su certificación del acta de la subasta sí puede beneficiarse de los efectos de la anotación que se le otorgue al tiempo de suspender la inscripción.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.218, 1.261 y 1.262 del Código Civil ; 923 y 924 de la Ley Enjuiciamiento Civil; 1, 2, 4-3 de la Ley Hipotecaria; 46.4, 54-1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común; 110, 125, 128, 148, 173 y 1.482 del Reglamento General de Recaudación; 26 y 118 del Reglamento Hipotecario y las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1992, 10 de junio de 1994, 8 de junio, 1 y 9 de septiembre de 1997 y 6 de abril de 1999.

1. En el presente recurso se debate exclusivamente sobre el carácter subsanable o insubsanable de la falta de escritura pública para la inscripción de una adjudicación alcanzada en procedimiento de apremio administrativo, inscripción que se solicita en virtud de un ejemplar del acta de la subasta en la que consta literalmente que... «se insta (al adjudicatario) a que completara el pago de remate\*, efectuándolo en este acto». El texto literal de esta llamada dice: «Si el adjudicatario no completara en el acto el pago de remate, este párrafo concluirá así: Advirtiéndole que de no completar el pago en el término de cinco días, perderá el importe de su depósito y quedará obligado a recurrir a la Administración los perjuicios ocasionados».

2. Es cierto que los artículos 151 del Reglamento General de Recaudación y 26 del Reglamento Hipotecario exigen la escritura pública para la inscripción de las enajenaciones forzosas alcanzadas en procedimiento de apremio administrativo; pero no lo es menos que en tales casos la consumación de la transmisión dominical que la escritura documentará, habrá precedido ordinariamente a su otorgamiento, pues, al efecto sería suficiente la adjudicación del bien (que implica el concurso de la oferta y la aceptación —cfr. artículo 1.261 y 1.262 del Código Civil—), el pago íntegro del precio (pues la eficacia de la adjudicación está subordinada a este requisito —cfr. artículo 148-b del Reglamento General de Recaudación—) y la tradición (cfr. artículo 609 del Código Civil), que conforme a reiterada jurisprudencia está ínsita en la propia adjudicación (cfr. Sentencias del 11 de julio de 1992, 10 de junio de 1994, 8 de junio de 1997 y 1 de 9 de septiembre de 1997).

Por otra parte no puede desconocerse que el acta de la subasta es un documento público administrativo (cfr. artículo 46-4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en relación con el artículo 148-5 Reglamento General de Recaudación), que por ello acredita fehacientemente el hecho que motiva su otorgamiento (cfr. artículo 1.218 del Código Civil), esto es, la adjudicación operada, la cual produce sus efectos desde el momento del pago íntegro del precio (cfr. artículo 57-1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común en relación con el 148-5-b Reglamento General de Recaudación, —y de ahí que no se admita la tercería de dominio después de «...consumada la venta de bienes de que se trate...» cfr. artículo 173 del Reglamento General de Recaudación—), pago cuya efectiva realización puede también quedar reflejado en el acta.

3. En consecuencia, no puede entenderse que la falta del vehículo formal adicional que en el caso debatido implica la escritura pública, suponga un defecto insubsanable cuando la verificación de la transmisión domi-

nical que en definitiva será el objeto de la inscripción (cfr. artículo 1 y 2 de la Ley Hipotecaria) ha podido ser acreditada fehacientemente por la propia documentación pública-administrativa emanada del procedimiento seguido; tengase en cuenta que el alcance de la calificación del defecto como subsanable se traduce básicamente en la posibilidad de acogerse a la prioridad ganada con la presentación de esa documentación administrativa si durante la vigencia del asiento respectivo se otorgare y presentare la correspondiente escritura pública, evitándose de este modo la anticipación de títulos contra el ejecutado presentados en el tiempo intermedio; y si tal prioridad podía haberse conseguido igualmente por mandamiento, ordenando la anotación del embargo del bien en cuestión o la prórroga de la ya tomada en su caso (cfr. artículos 148-2, 128-2 y 110-1 Reglamento General de Recaudación), con no menor razón ha de lograrse en virtud del documento expedido por quien podría dictar aquel mandamiento (cfr. artículos 110-1, 125-2 y 1.482 del Reglamento General de Recaudación), en el que se afirma inequívocamente no ya el embargo del bien por deudas de su titular sino su forzosa realización en favor de determinada persona para la satisfacción de aquéllas. Adviértase en fin: La posibilidad de tomar anotación preventiva de la propia sentencia ejecutoria cuando ésta deba llevarse a efectos por los tramites de la Ley Enjuiciamiento Civil (cfr. artículo 42-3 de la Ley Hipotecaria) y la sustancial analogía entre la sentencia por la que se condena al demandado a elevar a escritura pública un contrato privado de venta cuya existencia y validez se ha declarado (cfr. artículos 923 y 924 de la Ley Enjuiciamiento Civil), y la adjudicación definitiva del bien embargado en el procedimiento de apremio administrativo.

Por lo demás y dada la concreción del recurso gubernativo a las cuestiones directamente relacionadas con la nota impugnada (cfr. artículo 117 del Reglamento Hipotecario), no ha de debatirse ahora si el acta aportada satisface las exigencias puestas de manifiesto en los anteriores considerandos.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el auto y la nota.

Madrid, 23 de octubre de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

**23041** *RESOLUCIÓN de 25 de octubre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña María Cruz García, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 36, don Luis María Stampa y Piñeiro, a inscribir un derecho de uso y disfrute, en virtud de apelación de la recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por doña María Cruz García, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 36, don Luis María Stampa y Piñeiro, a inscribir un derecho de uso y disfrute, en virtud de apelación de la recurrente.

## Hechos

### I

El 7 de febrero de 1989, en autos de separación número 216/88, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 22 de Madrid, fue dictada sentencia estimando la demanda conjunta de separación conyugal de doña María Cruz García y don Rafael Tuesta Villa, declarando procedente la separación conyugal solicitada y aprobando el convenio regulador de los efectos civiles de tal separación, de fecha 12 de diciembre de 1988, en el que se establece el derecho de uso y disfrute sobre la vivienda arrendada que fue domicilio conyugal a favor del señor Tuesta, el cual perderá por las causas que se establecen en citado convenio el citado derecho. La referida vivienda fue adquirida por doña María Cruz, mediante escritura pública, el 24 de marzo de 1991 por compra al Instituto de la Vivienda de Madrid, la cual fue inscrita en el Registro de la Propiedad.

### II

Presentados en el Registro de la Propiedad de Madrid número 36 testimonio de la sentencia de separación, junto con el convenio regulador y acta de manifestación otorgada el 6 de junio de 1996 por dicha señora en la que reiteran los términos del convenio en cuanto al derecho de

uso y disfrute vitalicio de la vivienda a favor del señor Tuesta, para que se inscriba dicho derecho, fue calificado con la siguiente nota: «Examinado el precedente documento, junto con Acta de Manifestación otorgada por doña María Cruz García, se deniega su inscripción, ya que el inmueble que se dice fue domicilio conyugal, según consta en la inscripción 1.<sup>a</sup>, al folio 29 de la finca 10.525 del tomo 1555 del libro 154, fue adquirido por título de compra por la manifestación cuando su estado civil era el de separada, por lo que está inscrito a su nombre exclusivamente (artículo 9-4 y 20 Ley Hipotecaria). Madrid, 3 de julio de 1996. El Registrador. Firmado: Luis María Stampa y Piñeiro».

### III

Doña María Cruz García interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que la doctrina en lo referente a los efectos de la atribución del derecho de uso a un cónyuge de la vivienda familiar, considera que tal derecho debe ser entendido como un verdadero derecho real oponible a terceros y susceptible de inscripción. En este punto hay que tener en cuenta lo que dicen las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1994 y 11 de diciembre de 1992. Que de dichas Sentencias se deduce: a) Que el derecho de uso es un derecho real oponible frente a terceros; b) Que es inscribible en el Registro de la Propiedad; c) Que está sometido a las reglas propias del derecho inmobiliario registral. Entre ellas, que deberá aparecer vinculado a la propiedad del inmueble; d) Que podrá atribuirse al cónyuge no titular, para sí, en cuyo caso será éste el titular del derecho de uso, con fijación de un plazo de duración.

### IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: 1.º Que según consta en la inscripción de la compra de la vivienda, doña María Cruz García adquirió la misma cuando ya estaba separada, por lo que la sociedad de gananciales ya estaba disuelta (artículo 1.392.4 del Código Civil) y había cesado la vida en común de los esposos (artículo 83 del Código Civil), y por eso se practicó la inscripción exclusivamente a nombre de la compradora. Que en materia patrimonial el cónyuge separado tiene plena autonomía, no vincula los bienes que adquiera a una inexistente comunidad y actúa como si estuviese soltero. Que el piso que adquirió doña María Cruz no puede calificarse de vivienda familiar, pues para que tuviera tal condición debería constar en el Registro que la adquisición se produjo antes de la separación, y por tanto, el piso según aparece inscrito, no puede considerarse que en ningún momento haya servido de residencia común de los esposos. Que como el Registrador debe atenerse exclusivamente a lo que resulta del Registro (artículo 18 de la Ley Hipotecaria) y conforme a los artículos 1, 9, 20 y 38 de dicha ley, hace imposible que se considere que la finca tenga el carácter de vivienda familiar. 2.º Que, por tanto, si la finca registral no es ni ha sido vivienda familiar, no puede inscribirse el pretendido derecho de uso sobre la misma que surge del convenio regulador, basándose en el artículo 96 del Código Civil. Que, por otra parte, quedaría pendiente determinar la naturaleza de ese derecho de uso. Que es difícil que tal derecho puede considerarse que es un derecho real, únicos que pueden ser objeto de inscripción en el Registro (artículos 2 y 9-3 de la Ley Hipotecaria). Que no se trata del derecho real de uso que se regula en los artículos 523 y siguientes del Código Civil. Que tanto la doctrina como la jurisprudencia se muestran prudentes a la hora de caracterizar este derecho (Resolución de 31 de marzo de 1995 y Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1992 y 18 de octubre de 1994). 3.º Que de todo ello y de los artículos 90 y 96 del Código Civil no puede entenderse que la atribución del uso de la vivienda que fue el domicilio familiar a uno solo de los cónyuges, tenga siempre contenido real. Que si sobre la vivienda no existiese derecho de dominio y los cónyuges sólo fueran arrendatarios, como el arrendamiento es un derecho personal, no cabría constituir sobre el derecho real de goce. 4.º Que cuando se atribuye el uso y goce del piso al Sr. Tuesta en la sentencia de separación, antes de que la mujer hubiere adquirido sobre él el derecho de dominio, los cónyuges tenían sobre ese inmueble únicamente un derecho personal, derecho que por la sola separación no puede convertirse en real (artículo 609 del Código Civil). Que, además, tal como se configura en el convenio, resulta que el derecho a disfrutar de la vivienda está condicionado a la conducta del marido, lo que es incompatible con los derechos reales que ostenta poder directo e inmediato sobre las cosas sin que se tenga en cuenta la conducta del titular y precisamente lo que caracteriza a los derechos personales es la exigencia de una prestación por parte de una persona, por ello los artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 8 y 9 de su Reglamento, hace que sea imposible la inscripción del documento solicitado.