

El recurso ha de ser estimado. Cuando se trata de adquisiciones realizadas por cónyuges extranjeros, la doctrina de este Centro Directivo, elaborada, entre otras, por las Resoluciones citadas en los «Vistos», consiste en que no es exigible la determinación de las cuotas que cada uno de ellos adquiere en el bien cuando se adquiere bajo un régimen matrimonial de comunidad y la inscripción puede practicarse a su favor «con sujeción a su régimen matrimonial» con indicación de éste si –como en el presente caso– consta en el título (cfr. artículo 92 del Reglamento Hipotecario).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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, 8 de octubre de 2008.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

17946 *RESOLUCIÓN de 9 de octubre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por M. S. A., contra la negativa de la registradora de Alcalá de Henares n.º 1, a la inscripción de determinadas cláusulas de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por el letrado don Alfonso Ruiz Sánchez, en representación de la mercantil «M. S. A.» contra la negativa de la Registradora de Alcalá de Henares n.º 1, doña M.ª Isabel Bañón Serano, a la inscripción de determinadas cláusulas de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Se presenta en el registro escritura por la que la titular registral de una parcela la vende a la mercantil «M. S. A.». En la escritura de venta figuran las dos siguientes cláusulas: «Quinta»: La parte compradora se obliga a ceder en uso frente a la parte vendedora, o a quien ésta ceda ese derecho, durante el plazo de cincuenta años un espacio de este solar de 4 x 15 metros comprendido dentro del perímetro de esta parcela para la instalación de vallas publicitarias, con las más amplias facultades de usar, arrendar, y realizar las obras necesarias o convenientes para el fin dispuesto, todo ello según plano que se adjunta a la escritura de compraventa; obligándose igualmente la parte compradora, a su cargo, a la instalación de acometida eléctrica y a dotar de infraestructuras para la ubicación de un contador independiente cuya instalación y consumo será a cargo de la parte vendedora. El ejercicio de este derecho expresado quedará condicionado a la concesión de las licencias municipales que correspondan y que no impida el uso urbanístico principal del resto de la finca, o la ejecución de la obra proyectada. Sexta: la compradora no podrá ceder a tercero los derechos a que se hace referencia la cláusula anterior y tampoco podrá vender el solar en tanto no cumpla con la obligación de entrega material de los despachos profesionales y de las plazas de garaje.»

II

La Registradora se niega a la inscripción de las cláusulas expresadas, expidiendo la siguiente nota de calificación: «Presentado de nuevo el documento que precede, junto con instancia solicitando la inscripción de las estipulaciones quinta y sexta del mismo, no se inscriben por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: 1.–En cuanto a la estipulación quinta, por su carácter meramente obligacional, ya que contiene un compromiso de la parte compradora que no se concreta con la constitución de un derecho real. 2.–En cuanto a la estipulación sexta, por contener una prohibición de disponer contraria a los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación cabe recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, –según lo dispuesto en la Disposición Adicional Séptima de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial en su redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003– en el plazo de un mes a contar desde su notificación mediante escrito que deberá presentarse en este Registro de la Propiedad, o bien en cualquier de los Registros u Oficinas previstos en el art. 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, o bien en cualquier otro Registro de la Propiedad, conforme a lo prevenido en el art. 327 de la Ley Hipotecaria. Potestativamente dicha calificación podrá ser impugnada ante los Juzgados de Primera Instancia de la capital de la provincia a la que pertenezca

el lugar en que esté situado el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación en este caso las normas del juicio verbal; todo ello sin perjuicio de que el interesado pueda solicitar la intervención del Registrador/a sustituto/a con arreglo al cuadro de sustituciones del que puede informarse en este Registro, en el plazo de quince días siguientes a la notificación, conforme a lo previsto en los arts. 19 bis y 275.bis de la Ley Hipotecaria y en el Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto. Conforme al art. 323 de la Ley Hipotecaria, queda prorrogado el asiento de presentación por plazo de sesenta días hábiles contados desde la fecha de la última notificación de la calificación. Alcalá de Henares a veintidós de abril del año dos mil ocho. La Registradora, M.ª Isabel Bañón Serrano.»

III

El antedicho recurrente se alza contra la calificación alegando: en cuanto a la estipulación quinta, que se trata de un derecho de uso o usufructo, que tiene un claro contenido patrimonial, que supone un vínculo entre compradora y vendedora y que para el ejercicio de tal derecho no se requiere la intervención de tercero; y en cuanto a la estipulación sexta, que existe una contradicción entre los artículos 13 y 27 de la Ley Hipotecaria ante la que el 13 es de aplicación preferente, así como que la cláusula debe inscribirse de conformidad con lo que establece el artículo 7 del Reglamento Hipotecario.

IV

La Registradora emitió el oportuno informe, ratificándose en su calificación y remitiendo el expediente a este Centro Directivo,

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2, 13, 26 y 27 de la Ley Hipotecaria, 7 y 9 de su Reglamento, y las Resoluciones de esta Dirección General de 14 de febrero, 27 de marzo y 15 y 24 de abril de 2003.

1. Es evidente el carácter puramente personal de la estipulación quinta. Los argumentos del recurrente no demuestran nada, pues también los pactos obligacionales son de carácter patrimonial, suponen un vínculo entre una y otra parte y para el ejercicio del derecho no requieren la intervención de un tercero. Además del artículo 7 del Reglamento –que, por otra parte exige que el pacto tenga trascendencia real–, el artículo 9 del mismo texto recalca que no es inscribible la obligación de constituir un derecho real, salvo que se garantice mediante garantía real, lo cual no se realiza en la presente escritura. Por otra parte, aunque se hubiera pactado con carácter real, la indeterminación del objeto sobre el que recae el uso impediría, igualmente, la inscripción.

2. En cuanto a la negativa al acceso registral de la cláusula sexta, también ha de ser confirmado. La interpretación de los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria es clara: se admite la posibilidad de registrar las prohibiciones de disponer cuando tengan su origen en actos a título gratuito, pero no si derivan en actos onerosos; no existe –ni autor alguno lo ha entendido así– contradicción alguna entre los artículos 13 y 27 de la Ley Hipotecaria, y la única forma de que una prohibición de disponer derivada de actos onerosos tenga acceso al Registro es, igualmente, asegurarla con garantía real, lo cual tampoco se hace en el presente supuesto.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando la 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, 9 de octubre de 2008.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

17947 *RESOLUCIÓN de 10 de octubre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por doña Carmen Redondo López, contra la negativa del registrador de la propiedad de Sevilla n.º 5, a la cancelación de una anotación y a la inscripción de una atribución de uso de vivienda familiar.*

En el recurso interpuesto por doña Carmen Redondo López contra la negativa del registrador de la Propiedad de Sevilla n.º 5, don Manuel Parga Gamallo a la cancelación de una anotación y a la inscripción de una atribución de uso de vivienda familiar

Hechos

I

Se presenta en el Registro instancia suscrita por la ahora recurrente en la que se exponía que, con fecha 11 de diciembre de 2007, había sido dictada sentencia de divorcio de su matrimonio; que dicha sentencia aprobó el convenio regulador, en el que se adjudicaba la vivienda, mediante la extinción del condominio existente, a la suscribiente; que, con posterioridad había sido anotado un embargo de la Tesorería General de la Seguridad Social, embargo cuya anotación es improcedente; en virtud de todo ello, solicitaba: 1.º la cancelación del embargo, y 2.º la inscripción de la atribución del uso de la vivienda a favor de la solicitante y de sus hijos, a los que enumeraba.

II

El Registrador denegó la práctica de los asientos solicitados en méritos de la siguiente nota de calificación: «Hechos: primero: Se presenta testimonio de sentencia de divorcio dictada el 11 de diciembre de 2007 que aprueba un convenio regulador suscrito por los cónyuges el 31 de julio de 2007, que se incorpora a la misma, acompañada de una instancia suscrita por doña C.R.L., por las que solicita la inscripción del derecho de uso de la finca 83.019 a favor de doña C.R.L. y sus hijos S., M.J., I.F. y O.M.R., así como la cancelación de una anotación de embargo practicada sobre la misma finca a favor de la TGSS. Segundo: Testimonio de la misma sentencia se presentó con anterioridad en este Registro bajo el asiento 729 del diario 90, habiéndose inscrito el pleno dominio de la finca 83.019 favor de doña M.C.R.L., por adjudicación en liquidación de gananciales. TERCERO: Según el Registro, la finca 83.019 se encuentra inscrita en pleno dominio a favor de doña M.C.R.L., en virtud de la inscripción 4.ª de la finca, practicada el 6 de marzo de 2008, y gravada, entre otros, con la anotación preventiva de embargo letra A practicada el 29 de diciembre de 2007 a favor de la TGSS, en virtud de un mandamiento expedido el 21 de noviembre de 2007 por la misma. Fundamentos de derecho. Primero: En cuanto a la cancelación de la anotación preventiva de embargo, no procede la cancelación por no ser la instancia presentada título hábil para causar la misma, siendo necesaria para la cancelación mandamiento expedido por el mismo organismo que decretó la anotación, o bien resolución judicial firme que declare la inexactitud de la misma y ordene su cancelación, de conformidad con el artículo 1, 2, 3, 77 a 80, 82 a 103 de la Ley Hipotecaria y 206 a 210 de su Reglamento. Segundo: En cuanto a la inscripción del derecho de uso, es cierto que en el mismo convenio regulador se le atribuye a la esposa el pleno dominio de la finca 83.019, por un lado, y por otro se estipula, sobre el uso del domicilio conyugal, que se atribuye a la esposa e hijos del matrimonio por ser el interés más necesitado. Sobre la naturaleza de ese derecho de uso atribuido al cónyuge no propietario y a los hijos en los casos de crisis matrimonial, cabe señalar que no se trata de un derecho de usufructo (y como tal vitalicio y disponible), sino un derecho de ocupación, provisional y temporal, cuya naturaleza real es discutida, pero que en cualquier caso es oponible a terceros, y con independencia de que sea o no un derecho real, lo cierto es que en todo caso constituye una limitación al as facultades dispositivas del cónyuge propietario, con efectos «erga omnes», por lo que debe tener acceso al Registro, a fin de evitar que una eventual manifestación falsa de dicho propietario, en caso de disposición, provoque la aparición de un tercero protegido por el art. 34 LH. En este sentido se han pronunciado la Sentencia del Tribunal Supremo de 4-4-97 y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25-10-99 y R. 19-9-2007. Ahora bien, sobre la inscripción de este derecho de uso, cabe, matizar: 1.-Que aunque el derecho de uso se atribuya a la esposa y a los hijos, no es necesario expresar las circunstancias personales de estos últimos, habida cuenta de que la inscripción del uso tiene como finalidad evitar la disposición del bien por su titular, y que la defensa de tal derecho se encomienda tan solo al cónyuge usuario, como señala la RDGRN de 21-6-2004. 2.-Que como la inscripción del uso tiene como finalidad evitar la disposición del bien por su titular, y la defensa de tal derecho se encomienda tan solo al cónyuge usuario (a quien se le atribuye la guarda y custodia de los hijos, que permanecerán en el domicilio de la madre, como dice el convenio), si coinciden el cónyuge usuario con el titular de la vivienda (como adjudicatario en la liquidación de gananciales), el derecho de uso queda extinguido, pues en tal caso el uso y disfrute de la vivienda le vienen atribuidos al cónyuge por el derecho de la propiedad que sobre ella ostenta, careciendo de interés el reflejo registral del derecho de uso atribuido judicialmente, como señalan RDGRN de 6-7-07 y 19-0-07 y SAP Asturias 3-5-2004. En este caso, si la esposa a quien se le atribuye la guarda y custodia de los hijos comunes es la que tiene encomendada la defensa del derecho de uso, resulta redundante su constancia registra si lo que tiene atribuido la esposa es el pleno dominio de la finca. Y en base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, se acuerda denegar la práctica de los asientos solicitados por los defectos insubsanables expresados. La pre-

sente calificación lleva consigo, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, la prórroga del asiento de presentación, y contra la misma podrá el interesado recurrir potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde la recepción de la misma, o impugnarla en el plazo de dos meses directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, de conformidad con los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria. También podrá el interesado instar la intervención de Registrador sustituto en la forma establecida en los artículos 19 bis y 275 bis de la Ley Hipotecaria. Sevilla, a dieciocho de abril del año dos mil ocho. El Registrador, Manuel Parga Gamallo.»

III

La antedicha recurrente se alzó contra la calificación alegando: que la anotación de embargo tomada adolece de un error material consistente en anotar el mismo sin que en el mandamiento constara la oportuna providencia de apremio y que la inscripción de la atribución del uso de la vivienda familiar es una medida en interés de los hijos menores.

IV

El Registrador emitió su informe el 11 de junio de 2008 y elevó el expediente a este Centro Directivo, con el oportuno informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1320 del Código Civil, 40 y 82 a 103 de la Ley Hipotecaria y 91, 144.5, y 206 a 210 de su Reglamento, así como la Resolución de esta Dirección General de 27 de agosto de 2008.

1. En cuanto a la cancelación de la anotación preventiva de embargo, que la recurrente estima se ha tomado por error, como dice el Registrador, no es la instancia título suficiente, pues, al no tratarse de un simple error material –ya que nunca lo puede ser aquél que acarree la cancelación por nulidad de un asiento, tal y como se pretende– es preciso, bien mandamiento expedido por el mismo órgano que ordenó la anotación, bien resolución judicial ordenando la cancelación (cfr. artículo 40 «in fine» de la Ley Hipotecaria).

2. En cuanto a la solicitud de que se haga constar el derecho al uso de la vivienda familiar a favor de la solicitante y de los hijos que enumera, ha de ser también confirmada la calificación, pues, como ha dicho este Centro Directivo (cfr. Resolución citada en el «vistos»), 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, como son la duración del mismo –que puede ser variable– así 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. En consecuencia, no es necesario que se establezca titularidad alguna a favor de los hijos que son beneficiarios pero no titulares del derecho. Del mismo modo, siendo el contenido del derecho de uso el de contar con el consentimiento de su titular para la enajenación de la vivienda, no es precisa su expresión cuando corresponde al mismo cónyuge que es titular exclusivo de dicha vivienda, ya que en ningún caso se podrá proceder a la enajenación sin su consentimiento.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, 10 de octubre de 2008.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

17948 RESOLUCIÓN de 11 de octubre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por don Manuel Bardón González, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de León, a la inscripción de una escritura de subsanación de otra, división y donación.

En el recurso interpuesto por don Manuel Bardón González contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de León, don Eugenio