

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17218 *Resolución de 6 de julio de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Madrid n.º 24 a inscribir la adjudicación de determinada vivienda con atribución de uso en convenio regulador de los efectos de un divorcio.*

En el recurso interpuesto por doña E. G. V., abogada, en nombre y representación de doña E. M. F. B., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 24, don José Ángel Gutiérrez García, a inscribir la adjudicación de determinada vivienda con atribución de uso en convenio regulador de los efectos de un divorcio.

Hechos

I

En el convenio de los efectos de un divorcio aprobado por sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 76 de Madrid el día 19 de julio de 2022, en el procedimiento sobre divorcio de mutuo acuerdo seguido bajo el número 327/2022, a instancia de doña E. M. F. B. frente a don A. R. N., se atribuyó el uso de la vivienda que constituyó el domicilio familiar a doña E. M. F. B., y mediante liquidación de gananciales que se incluía en dicho convenio, se adjudicaba también a la misma persona el pleno dominio de la citada finca. Se añadía que la guarda y custodia de la hija menor sería compartida por ambos progenitores, conviviendo por períodos iguales de una semana alterna con cada progenitor.

II

Presentado testimonio de la citada sentencia en el Registro de la Propiedad de Madrid número 24, fue objeto de una primera calificación, no impugnada, el día 11 de noviembre de 2022, según la cual se suspendió la inscripción, con base, entre otros, en los siguientes fundamentos: «(...) 3.º- Apartado quinto del convenio regulador. Uso y disfrute del domicilio conyugal. Se atribuye a la esposa. No se señala el plazo de duración del derecho, que no puede ser indefinido ni indeterminado. (Art 96 del C.C. y Resolución de 28 de julio de 2022). (El artículo 96, parece establecer la regla general de atribución del derecho de uso hasta que el hijo menor alcance la mayoría de edad) (...)».

Dicho título, retirado por su presentante el día 13 de febrero de 2023, fue de nuevo reintegrado al Registro el día 31 de marzo de 2023 y objeto de la siguiente calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Grupo B.C. Centro de Asesoría Hipotecaria el día 10/02/2023, bajo el asiento número 999, del tomo 52 del Libro Diario y número de entrada 482, que corresponde al decreto de sentencia de divorcio dictado por el Juzgado de Primera Instancia N.º 76, con el número de autos familia, Divorcio mutuo

acuerdo 327/2022, de fecha 19/07/2022, se suspende la inscripción del mismo, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Presentado nuevamente documentó en unión de decreto de 21 de septiembre de 2022 expresivo de la firmeza de la sentencia que aprobó el divorcio y certificación de la inscripción en el registro civil.

Se reitera el decreto [sic] número tres de la anterior nota de calificación de esta oficina de fecha 11 de noviembre de 2022.

Se hace constar que:

Primero:

Art. 96 del C.C. en la redacción dada por la ley 8/2021

1. En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por la autoridad judicial, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario de ella corresponderá a los hijos comunes menores de edad y al cónyuge en cuya compañía queden, hasta que todos aquellos alcancen la mayoría de edad. Si entre los hijos menores hubiera alguno en una situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar después de su mayoría de edad, la autoridad judicial determinará el plazo de duración de ese derecho, en función de las circunstancias concurrentes.

A los efectos del párrafo anterior, los hijos comunes mayores de edad que al tiempo de la nulidad, separación o divorcio estuvieran en una situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar, se equiparan a los hijos menores que se hallen en similar situación.

Extinguido el uso previsto en el párrafo primero, las necesidades de vivienda de los que carezcan de independencia económica se atenderán según lo previsto en el Título VI de este Libro, relativo a los alimentos entre parientes.

Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno de los cónyuges y los restantes en la del otro, la autoridad judicial resolverá lo procedente.

2. No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes corresponda al cónyuge no titular por el tiempo que prudencialmente se fije siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.

3. Para disponer de todo o parte de la vivienda y bienes indicados cuyo uso haya sido atribuido conforme a los párrafos anteriores, se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges o, en su defecto, autorización judicial. Esta restricción en la facultad dispositiva sobre la vivienda familiar se hará constar en el Registro de la Propiedad. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el uso de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe.

Segundo: La Resolución de la Dirección General de 28 de julio de 2022 señala:

El carácter esencialmente temporal de este derecho implica que el mismo no pueda ser atribuido con carácter indefinido.

Por último, procede traer a colación la 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. 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”.

Sin duda, de la jurisprudencia reseñada y de la doctrina de este Centro Directivo, confirmada por la nueva redacción del artículo 96 del Código Civil, resulta la necesidad de fijar un límite temporal a la atribución del uso de la vivienda familiar.

Contra esta calificación (...)

Madrid, trece de abril del año dos mil veintitrés El Registrador (firma ilegible) Fdo. José Ángel Gutiérrez García.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña E. G. V., abogada, en nombre y representación de doña E. M. F. B., interpuso recurso el día 3 de mayo de 2023 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Primero. En fecha 19 de Julio de 2022 se dictó Sentencia por el Juzgado de Primera Instancia n.º 76 de Madrid en los autos de Divorcio de Mutuo Acuerdo 327/2022 en virtud de la cual se homologó el Convenio Regulador suscrito por los cónyuges el día 1 de abril del año 2022 (...)

En virtud de la Cláusula Quinta del citado Convenio Regulador, los cónyuges convinieron en atribuir el uso del domicilio familiar sito en (...) Madrid, a la esposa, Dña. E. M. F. B.

Por su parte, a través de la Cláusula Séptima del citado Convenio Regulador de Divorcio los cónyuges procedieron a la liquidación de su sociedad legal de gananciales de modo que la vivienda cuyo uso se había atribuido a la esposa en la Cláusula Quinta fue adjudicada en propiedad a Dña. E. M. F. B. con la firma de la cláusula de liquidación de gananciales y la publicación de la Sentencia judicial en fecha 19 de julio de 2022.

Así, el uso de la vivienda no fue atribuido por tiempo indefinido sino por tiempo indeterminado y esta indeterminación concluyó con la adjudicación de la vivienda en propiedad homologada en virtud de la Sentencia judicial dictada.

Segundo. Presentada la solicitud de cambio de titularidad de la vivienda familiar a favor de la esposa Dña. E. M. F. B. en el Registro de la Propiedad n.º 24 de Madrid a que pertenece la vivienda, este ha calificado desfavorablemente la solicitud de inscripción del cambio de titularidad de la vivienda familiar a nombre de la esposa y ello a pesar de la existencia del acuerdo para la liquidación de la sociedad legal de gananciales homologado judicialmente y recogido en Sentencia, manifestando que el uso de la vivienda ha sido adjudicado a la esposa con carácter indefinido lo que no tiene cabida al amparo de lo dispuesto en el art. 96 CC y de su interpretación jurisprudencial (...)

Evidentemente, el uso fue adjudicado a la esposa sin especificar tiempo alguno (uso indeterminado) y ello porque el mismo documento (Convenio Regulador de Divorcio) contiene también la liquidación de la sociedad legal de gananciales (Cláusula Séptima) y por ende la adjudicación a la esposa de la misma propiedad sobre la que le ha sido conferido el uso.

Resulta evidente que la esposa accede a la propiedad de la que ya es usuaria con la publicación de la Sentencia el mismo día 19 de julio de 2022 y que el uso indeterminado concluye con la adjudicación de la propiedad, lo que en modo alguno contraviene lo dispuesto al efecto por el art. 96 CC.

En su virtud,

Solicito a este organismo que por presentado este escrito con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlos teniendo por interpuesto recurso gubernativo contra la Calificación desfavorable realizada por el Registro de la Propiedad N.º 24 de Madrid de

fecha 13 de abril del año en curso notificada a esta parte el día 18 de abril del mismo año y ello al amparo de lo dispuesto en el art. 112 del Decreto por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario, dejándola sin efecto y disponiendo lo necesario para que pueda ser inscrito el cambio de titularidad de la vivienda sita en (...) Madrid, a favor de la esposa según fuera pactado por los cónyuges en su Convenio Regulador de Divorcio y homologado por Sentencia dictada en fecha 19 de julio del año 2022 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 76 de los de Madrid en los Autos 327/2022 de Divorcio de Mutuo Acuerdo, lo que se interesa a los efectos oportunos».

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente esta Dirección General mediante escrito de fecha 16 de mayo de 2023.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 2, 3, 9, 21 y 34 de la Ley Hipotecaria; 90 y 96 del Código Civil; 51 y 100 del Reglamento Hipotecario; 662 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1988, 4 de abril de 1997, 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; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de septiembre de 1998, 25 de octubre de 1999, 20 de febrero de 2004, 6 de julio y 19 de septiembre de 2007, 5 de junio y 27 de agosto y 10 de octubre de 2008, 18 de noviembre de 2009, 11 de abril y 8 y 19 de mayo de 2012, 9 de julio de 2013, 2 de junio y 24 de octubre de 2014, 20 de febrero, 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, 11 de enero, 8 de marzo y 30 de mayo de 2018 y 16 de mayo de 2019. y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de mayo y 29 de noviembre de 2021 y 28 de julio y 11 de octubre de 2022.

1. En el supuesto de hecho de este expediente se presentó en el Registro de la Propiedad testimonio de sentencia dictada en procedimiento sobre divorcio de mutuo acuerdo por la que se aprueba el convenio de los efectos de éste que contiene atribución del uso de la vivienda que constituyó el domicilio familiar a la esposa; y mediante liquidación de gananciales que se incluye en dicho convenio, se adjudicó también a la misma señora el pleno dominio de la citada finca. Se añade que la guarda y custodia de la hija menor será compartida por ambos progenitores, conviviendo por períodos iguales de una semana alterna con cada progenitor.

El registrador de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque considera necesario que conste el plazo por el que se atribuye el derecho de uso de la vivienda, que no puede ser indefinido ni indeterminado.

La recurrente alega que los cónyuges procedieron a la liquidación de su sociedad legal de gananciales de modo que la vivienda cuyo uso se había atribuido a la esposa en el convenio regulador fue adjudicada en propiedad a dicha señora; y el uso de la vivienda no fue atribuido por tiempo indefinido sino por tiempo indeterminado y esta indeterminación concluyó con la adjudicación de la vivienda en propiedad homologada en virtud de la sentencia judicial dictada.

2. El artículo 96 del Código Civil, en su redacción vigente en el momento de aprobación del pacto objeto de la calificación impugnada, disponía lo siguiente: «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 (...)».

Este precepto legal fue modificado por el artículo 2.º Once de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica., de modo que quedó redactado, en la parte que interesa en este expediente, de esta forma: «1. En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por la autoridad judicial, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario de ella corresponderá a los hijos comunes menores de edad y al cónyuge en cuya compañía queden, hasta que todos aquellos alcancen la mayoría de edad (...)».

No obstante, esta modificación no afecta a la resolución del presente recurso.

3. Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, al abordar la naturaleza jurídica del derecho de uso sobre la vivienda familiar regulado en el artículo 96 del Código Civil, 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. el último párrafo del citado precepto).

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.

Como ha recordado esta Dirección General, 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.ª]) 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), algo que los recurrentes no discuten.

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. 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.

7. El carácter esencialmente temporal del derecho de uso sobre la vivienda familiar implica que el mismo no pueda ser atribuido con carácter indefinido.

Cabe traer a colación la 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. 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».

8. Sin duda, de la jurisprudencia reseñada y de la doctrina de este Centro Directivo, confirmada por la nueva redacción del artículo 96 del Código Civil, resulta que, en general (cuando no existen hijos o éstos son mayores, según se ha expresado anteriormente), es necesario fijar un límite temporal a la atribución del uso de la vivienda familiar.

Pero en el presente caso es determinante el hecho de que el pleno dominio de la vivienda se ha adjudicado a la progenitora a quien se atribuye el uso de aquella.

Este Centro Directivo, ya en Resolución de 10 de octubre de 2008 (reiterando la doctrina de las anteriores de 6 de julio y 19 de septiembre de 2007), rechazó la posibilidad de inscribir el derecho de uso de la vivienda familiar atribuido al cónyuge titular de la propiedad sobre ésta, con fundamento en que el uso y disfrute de la vivienda le vienen atribuidos al cónyuge en tal caso por el dominio pleno que sobre ella ostenta y,

en consecuencia, carece de interés el reflejo registral del derecho de uso atribuido judicialmente, pues en ningún caso se podrá proceder a la enajenación sin su consentimiento.

Este criterio ha sido posteriormente confirmado (cfr. las Resoluciones de 9 de julio de 2013, 24 de octubre de 2014 y 11 de octubre de 2022).

Cuando el cónyuge a quien se atribuye la guarda y custodia de los hijos es al tiempo propietario de la vivienda familiar y adjudicatario del derecho de uso, debe entenderse que el haz de facultades que este último genera a favor de su titular, integrado básicamente por una facultad de ocupación provisional y temporal (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997), y por el poder de limitar el ejercicio de las facultades dispositivas por parte del cónyuge (ex cónyuge) titular del dominio (Resolución de 25 de octubre de 1999), quedan comprendidos o subsumidos en la propia titularidad dominical sobre la finca. Por ello se ha podido afirmar que el derecho de uso queda extinguido si, como consecuencia de la liquidación de gananciales, la finca sobre la que recae es adjudicada en pleno dominio al cónyuge titular de ese derecho (sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 3 de mayo de 2004), y que carece de interés el reflejo registral del derecho de uso judicialmente atribuido a la esposa sobre la vivienda familiar cuando ésta es la titularidad dominical.

Se puede afirmar que el contenido del derecho de uso consiste, además de en el derecho ocupacional, en la exigencia que se impone al cónyuge titular del dominio de contar con el consentimiento del titular del uso para la enajenación de la vivienda. Consecuentemente, cuando el uso corresponde al mismo cónyuge que es titular exclusivo de dicha vivienda, es evidente que en ningún caso se producirá la enajenación sin su consentimiento, pues en tales hipótesis el consentimiento para enajenar siempre procederá del titular del derecho de uso, sin que, por consiguiente, resulte necesario recabar el consentimiento del ex cónyuge que ni es titular del dominio ni es titular del derecho de uso (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1988). En definitiva, la facultad de limitar la libre disposición de la vivienda forma parte del contenido del derecho de uso que sólo a su titular corresponde.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 6 de julio de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.