

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

21130 *Resolución de 30 de agosto 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 Moncada n.º 1 a inscribir la atribución de uso de una vivienda en convenio regulador de los efectos de un divorcio.*

En el recurso interpuesto por doña G. M. F. V. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Moncada número 1, don Manuel Alberto Gomis Segarra, a inscribir la atribución de uso de una vivienda 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 e Instrucción número 3 de Llíria el 12 de febrero de 2021, en el procedimiento sobre divorcio de mutuo acuerdo seguido bajo el número 75/2021, a instancia de don J. G. Z. D. y doña G. M. F. V., se pactó que los hijos del matrimonio quedarán bajo la guardia y custodia de la madre, sin perjuicio de la patria potestad que se ejercerá de forma compartida entre ambos progenitores, y que la madre continuará en el uso y disfrute de la vivienda familiar sita en la calle (...) en término de Bétera.

II

Testimonio de la citada sentencia se presentó en el Registro de la Propiedad de Moncada número 1 y fue objeto de la siguiente calificación:

«(...) El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación jurídica del documento que precede, referido en la presente nota, ha resuelto suspender la inscripción solicitada conforme a los hechos y fundamentos de derecho que seguidamente se detallan:

Hechos:

Se presenta en este Registro el Testimonio de la Sentencia número 20/2021, dictada el día doce de febrero de dos mil veintiuno, por Doña Marta Marzal Escrivá, Juez del Juzgado de Primera Instancia número tres de Llíria, en el procedimiento de Familia. Divorcio de Mutuo Acuerdo número 75/2021, por la que se declara el Divorcio de los señores Don J. G. Z. D. y Doña G. M. F. V., donde se aprueba la propuesta de Convenio Regulador propuesto por ambos cónyuges donde se acuerda que los hijos del matrimonio quedarán bajo la guardia y custodia de la madre, sin perjuicio de la patria potestad que se ejercerá de forma compartida entre ambos progenitores, siendo el uso y disfrute de la vivienda familiar el de la vivienda sita en la calle (...) en término de Bétera, sin que consten los datos registrales de la misma y sin que se indique el plazo de duración del derecho de uso, siendo en este caso necesario que esa atribución del uso se configure conforme al principio de especialidad con expresión concreta de la temporalidad, aunque no sea necesaria la fijación de un *dies certus*, y además debe establecerse un mandato expreso en su inscripción. Ya que la atribución del uso de la vivienda sin limitación temporal alguna vulnera lo dispuesto en el artículo 96.3 del Código Civil. Así lo refleja el artículo 96.2 del Código Civil y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y fe Pública de 29 de noviembre de 2021.

Fundamentos de Derecho:

1. Artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario.
2. Artículo 96.2 y 3 del Código Civil y Resolución de la Dirección General de seguridad jurídica y fe pública de fecha 29 de noviembre de 2021.

Se notifica la suspensión de la inscripción, quedando prorrogado el asiento de presentación de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria.

Contra la presente nota cabe: (...)

En Moncada, a 3 de mayo de 2023. El Registrador. Manuel Alberto Gomis Segarra.»

III

Mediante escrito que causó entrada en el referido Registro de la Propiedad de Moncada número 1 el 2 de junio de 2023, doña G. M. F. V. interpuso recurso contra la referida calificación en el que alega lo siguiente:

«(...) Hechos

Primero. Tramitados autos de juicio de divorcio de mutuo acuerdo 75/2021, se dictó la Sentencia n.º 20/21, de fecha 12 de febrero de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Llíria, por la que se declaró el divorcio y se aprobó la propuesta de Convenio Regulador propuesto por ambos cónyuges por la que:

- a. Los hijos quedarán bajo la guarda y custodia de la madre, sin perjuicio de la patria potestad que se ejercerá de forma compartida por ambos progenitores.
- b. Respecto a la atribución del uso del domicilio que había sido familiar, y que se identificó como el sito en Bétera, calle (...) se acordó por los progenitores que se atribuyera a la madre.
- c. Asimismo, atendiendo a que el domicilio familiar era titularidad de ambos cónyuges, y sobre el mismo existía una hipoteca, se acordó en la estipulación séptima “si bien se pacta que dado que existe una hipoteca que grava la vivienda familiar, de la que hará uso a partir de hoy la madre, esta se hará cargo de 100% de la cuota mensual hipotecaria de la vivienda” (...)

Esto es, la sentencia ponía de manifiesto la existencia de menores de edad y que la guarda y custodia de éstos la ostentaba la madre a quien se atribuyó el derecho de uso del domicilio, siendo los menores beneficiarios de este derecho de uso.

Segundo. Presentado en el Registro el testimonio de la Sentencia a los efectos de proceder a la inscripción de la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar, se procedió por el Sr. Registrador de la Propiedad de Moncada a notificar la suspensión de la inscripción con fundamento en que no se había indicado el plazo de duración del derecho de uso, al considerar que la atribución del uso de la vivienda sin limitación temporal alguna vulnera lo dispuesto en el art. 96.3 del Código Civil. Si bien asimismo aludía a que “Así lo refleja el artículo 96.2 del Código Civil y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y fe Pública de 29 de noviembre de 2021”. (...)

Tercero. Debe tenerse en consideración que los hijos sobre los que ostento la guarda y custodia continúan siendo menores de edad.

S. A. Z. F., nacido el 23 de noviembre de 2008, con NIE (...) Cuenta en la actualidad con 14 años de edad.

L. E. Z. F., nacida el 28 de septiembre de 2012, con NIE (...) Cuenta en la actualidad con 10 años de edad (...)

Cuarto. Se ha ignorado en la calificación emitida:

1. Que soy titular de la vivienda familiar junto con el otro progenitor, por lo que las limitaciones del derecho de disposición del otro titular no se ponen de manifiesto únicamente por la inscripción en el Registro de la atribución del derecho de uso.

2. Que sí existen hijos menores de edad. Por lo que la alusión de la resolución a lo previsto en el artículo 96.2 Código Civil es manifiestamente incorrecta, pues la temporalidad no se exige de igual modo que en los casos de inexistencia de hijos menores de edad.

3. Por su parte lo dispuesto en el art. 96.3 del Código Civil, en nada obsta a la calificación que se pretende.

A los anteriores hechos resultan de aplicación los siguientes

Fundamentos de Derecho

I. Competencia. De conformidad con lo previsto en el artículo 324 de la LH corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado

II. Legitimación. De conformidad con lo previsto en el artículo 325 estoy legitimada para interponer este recurso a mi favor, y en favor de mis hijos se ha de practicar 'a inscripción, y ostentar interés en asegurar los efectos de ésta.

III. Requisitos formales. se cumplen los requisitos establecidos en el art. 326 de la LH.

IV. Fondo. Artículo 96 Código Civil y Jurisprudencia el Tribunal Supremo.

La cuestión que se plantea en este recurso no es otra que la de determinar si la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar que resulta del convenio divorcio en el supuesto de ruptura matrimonial es inscribible sin determinación del tiempo de duración, o bien si para inscribirlo hace falta esta determinación.

En el supuesto presente la atribución del uso de la vivienda familiar se ha producido al amparo del artículo 96 del Código Civil que dispone:

Dispone el art. 96 del Código Civil:

“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.”

Esto es, el apartado primero del art. 96 del Código Civil alude a la atribución del uso de la vivienda cuando concurren menores de edad, el apartado segundo cuando no

concurren menores de edad, y el apartado tercero alude a los requisitos para que se produzca la disposición existiendo esta limitación. No establece por tanto de manera expresa que la atribución del uso de la vivienda familiar sea de duración limitada en el caso de existir hijos menores de edad, pero la temporalidad se deduce del hecho de que se atribuye a los hijos y al cónyuge en compañía del cual queden.

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 siendo los hijos menores beneficiarios del mismo.

Y tiene un doble contenido:

a. Contenido positivo en tanto atribuye al otro cónyuge y a los hijos bajo su custodia el derecho a ocupar la vivienda. El interés que protege la atribución del uso no es patrimonial, sino familiar, y se concreta en la protección de los hijos menores.

b. La limitación de disposición, oponible a terceros y por ello inscribible en el Registro de la Propiedad.

A. En cuanto a la necesidad de la temporalidad:

En este caso se procedió por el Sr. Registrador de la Propiedad de Moncada a notificar la suspensión de la inscripción con fundamento en que no se había indicado el plazo de duración del derecho de uso, al considerar que la atribución del uso de la vivienda sin limitación temporal alguna vulnera lo dispuesto en el art. 96.3 del Código Civil.

Si bien la Dirección General de Registros y Notariado 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 éste se articula en atención a intereses que se estiman dignos de tutela legal (Resolución DGRN de 30 de mayo de 2018).

Conforme al principio de especialidad y la temporalidad, en este caso concreto no resulta necesario la fijación de un "dies certus".

Si se limitara en el tiempo el uso de la vivienda habitual a favor de los hijos menores se vulnerarían los derechos que éstos tienen reconocidos en la Constitución española (arts. 14 y 39) y en la Ley Orgánica de Protección del Menor.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras la Sentencia 117/2017, de 22 de febrero, recoge la siguiente doctrina en la interpretación del artículo 96 del Código Civil:

"(...) la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el art 96 CC". "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, 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 la vulneración de los derechos de los hijos menores, derechos 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."

Y concluye el Tribunal Supremo como doctrina que:

"la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, fue no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el artículo 96 del Código Civil"

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.

El hecho de que la atribución del derecho de uso de la vivienda sea un derecho familiar en interés de los hijos bajo custodia determina que, mientras son menores de edad y están bajo la guarda y custodia del progenitor titular de la atribución, el derecho no puede ser limitado por la autoridad judicial.

En este caso concreto la atribución del uso se ha realizado en exclusiva a uno de los cónyuges, sin perjuicio de que los beneficiarios de tal uso sean los hijos, pues resulta evidente que la atribución de la guarda y custodia materna así lo establece.

Por tanto, las conclusiones que deben extraerse en este caso concreto son:

- No es necesario señalar el plazo de duración del derecho de uso al existir en la actualidad hijos menores de edad beneficiarios de este derecho.
- Tampoco es necesario expresar las circunstancias personales de los hijos en tanto en cuanto no son titulares del derecho sino beneficiarios del mismo.

A la vista de lo anterior no puede exigirse por la resolución que se recurre la temporalidad del derecho de uso pues ello supondría que la autoridad judicial llevara a cabo una limitación prohibida por la Constitución la Ley Orgánica de Protección Jurídica del menor.

B. Sobre la necesaria protección a los beneficiarios menores de edad con la inscripción.

A mayor abundamiento no debe ignorarse que la titular del derecho de uso de la vivienda, asimismo es titular de la finca sobre la que se pretende la inscripción, por lo que las limitaciones dominicales y del derecho de disposición a concurren con ocasión de la cotitularidad del bien siendo la inscripción del derecho de uso una herramienta de protección frente a terceros que viene a garantizar los derechos de los beneficiarios del derecho de uso (los menores de edad),

En definitiva, el art. 96 del Código Civil en que se fundamenta la no inscripción no contiene ninguna limitación a la atribución del uso de la vivienda a los menores mientras sigan siéndolo, porque el interés que se protege no es la propiedad de los bienes, sino los derechos que tienen éstos en una situación de crisis de la pareja, y ante terceros en el caso de que uno de los titulares incurra en insolvencia.»

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente esta Dirección General el 16 de junio 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, 28 de mayo de 2005, 6 de julio y 19 de septiembre de 2007, 5 de junio, 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, 28 de julio y 11 de octubre de 2022 y 6 de julio de 2023.

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 por el que se pactó que los hijos del matrimonio quedarán bajo la guardia y custodia de la madre, sin perjuicio de la patria potestad que se ejercerá de forma compartida entre ambos progenitores, y que la madre continuara en el uso y disfrute de la vivienda familiar que se indica.

El registrador de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque considera que, al no indicarse el plazo de duración del derecho de uso, es necesario que esa atribución del uso se configure conforme al principio de especialidad con expresión concreta de la temporalidad, aunque no sea necesaria la fijación de un «dies certus», y además debe establecerse un mandato expreso en su inscripción, ya que la atribución del uso de la vivienda sin limitación temporal alguna vulnera lo dispuesto en el artículo 96.3 del Código Civil.

La recurrente alega que los hijos sobre los que ostenta la guarda y custodia continúan siendo menores de edad, por lo que no necesario que conste el plazo por el que se atribuye el derecho de uso de la vivienda; y que es titular de la vivienda familiar junto con el otro progenitor, por lo que las limitaciones del derecho de disposición del otro titular no se ponen de manifiesto únicamente por la inscripción en el Registro de la atribución del derecho de uso.

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.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 (...)».

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 necesaria 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. 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, 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 (...)».

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, según se ha expresado anteriormente, sólo cuando no existen hijos o éstos son mayores es necesario fijar un límite temporal a la atribución del uso de la vivienda familiar.

En el presente caso es determinante el hecho de que, como resulta de la misma sentencia por la que se aprueba el convenio regulador de los efectos del divorcio, existen hijos menores de edad. Por ello, la objeción expresada por el registrador al exigir que se determine la limitación temporal de la atribución del uso de la vivienda no puede ser mantenida.

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, 30 de agosto de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.