

### III. OTRAS DISPOSICIONES

## MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

**7170** *Resolución de 11 de marzo de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Vitoria n.º 5 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Luis Miguel Motos Aragón, notario de Vitoria, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Vitoria número 5, doña María Carolina Martínez Fernández, a inscribir una escritura de compraventa.

#### Hechos

##### I

Por escritura autorizada el día 21 de septiembre de 2023 por el notario de Vitoria, don Luis Miguel Motos Aragón, con el número 941 de protocolo, don P. L. G. y su esposa, doña M. F. S. B., vendieron determinada vivienda que les pertenecía por mitad, pro indiviso, por adjudicación como consecuencia de la liquidación de gananciales mediante convenio regulador suscrito el día 9 de noviembre de 2009, aprobado por sentencia de divorcio dictada el día 18 de enero de 2010.

Constaba en la escritura que la finca estaba sujeta a la «atribución de uso en favor de los hijos N. y A.», en virtud de la liquidación de la sociedad de gananciales llevada a cabo por los ahora vendedores en el referido convenio regulador de los efectos del divorcio. Los vendedores manifestaban «que se encuentra libre de arrendatarios y ocupantes y que no es vivienda habitual de la familia, a los efectos del artículo 1320 del Código Civil». Y se añadía que vendían la plena propiedad de dicha finca libre de arrendatarios y ocupantes.

También se expresaba en dicha escritura que doña M. F. S. B. tenía su domicilio en la referida vivienda.

En el asiento de inscripción, el registrador hizo constar únicamente que, por la sentencia de divorcio, se aprobaba el convenio regulador, suscrito el día 9 de noviembre de 2009, en el que se adjudicaba la finca referida a los excónyuges, por mitades indivisas, a cuyo favor la inscribía «por título de adjudicación en la liquidación de la sociedad de gananciales con la atribución del uso de la misma a los hijos N. y A.».

##### II

Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Vitoria número 5, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Doña María Carolina Martínez Fernández, Registradora de la Propiedad de Vitoria N.º 5, previo examen y calificación, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, he resuelto no practicar la inscripción solicitada por defecto conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Diario/Asiento: 82/122.

F. presentación: 21/09/2023.

Entrada: 5111.

Contenido: Compraventa.  
Autorizante: Luis Miguel Motos Aragón.  
Protocolo: 941/2023.

Hechos y Fundamentos de Derecho:

Existiendo sobre la finca una atribución de uso en favor de los hijos de los vendedores: N. y A., es necesario el consentimiento de ambos titulares que tienen atribuido el uso en el caso de ser mayores de edad y si no fuese así, la correspondiente autorización judicial art 96 CC y 91 RH, en ambos casos con solicitud expresa de su cancelación.

Contra esta nota de calificación se podrá: (...).

Vitoria a treinta de noviembre del año dos mil veintitrés.–La registradora».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Luis Miguel Motos Aragón, notario de Vitoria, interpuso recurso el día 11 de diciembre de 2023 por escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos de Derecho:

«Contra la nota de calificación registral recurrida cabe alegar:

I. El artículo 96 último párrafo del Código Civil, en redacción dada por la Ley 8/2021 de 2 de junio, dispone que 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.

II. La doctrina de la Dirección General de los del Notariado, hoy de Seguridad Jurídica y Fe Pública (por todas las resoluciones de 14 de mayo de 2009, de 18 de noviembre de 2011 o la más reciente de 7 de noviembre de 2023) indica que una de las consecuencias del carácter familiar (no patrimonial) del derecho de uso sobre la vivienda familiar es la posible disociación entre el interés protegido por el mismo (que puede corresponder a los hijos) y la titularidad del derecho (que corresponde siempre al cónyuge a cuyo favor de atribuye), ya que es al cónyuge, exclusivamente, a quien se atribuye la situación de poder en que el derecho consiste, pues la limitación a la disposición de la vivienda se remueve con su solo consentimiento.

En consecuencia, no existe ninguna titularidad jurídica a favor de los hijos, que son meros beneficiarios-no titulares del derecho, al no ser necesario el consentimiento de los mismos para disponer de la vivienda.

III. En este sentido puede citarse el siguiente párrafo, que repite en numerosas ocasiones la Dirección General:

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 éste, 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 a que la limitación a la disposición de la vivienda se remueve con su solo consentimiento.

IV. Según lo dicho, a juicio del recurrente, la calificación incurre en dos errores:

1.º) Considera a los hijos como titulares del derecho de uso cuando son únicamente beneficiarios-no titulares.

2.º) Como consecuencia de lo anterior exige el consentimiento de los hijos o, en su defecto, autorización judicial para el acto dispositivo.

V. Prestándose en la escritura calificada el consentimiento dispositivo por los excónyuges que reúnen la plena titularidad dominical de la finca enajenada, no es necesario el consentimiento de los hijos ni autorización judicial.

VI. Que, esto expuesto, se formula la siguiente

Solicitud.

Solicito que se revoque la calificación recurrida y se acuerde la inscripción del documento, cancelando la del derecho de uso inscrito y que queda sin contenido por la disposición efectuada.

Subsidiariamente solicito que se revoque la calificación recurrida y se acuerde la inscripción del documento, con subsistencia de la del derecho de uso».

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente esta Dirección General mediante escrito de fecha 14 de diciembre de 2023.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 96 y 154 del Código Civil; 1, 2, 3, 9, 21, 34, 40 y 98 de la Ley Hipotecaria; 51, 91 y 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 12/2023, 6 de marzo; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 y 18 de enero y 8 de octubre de 2010, 18 de marzo y 5 de septiembre de 2011, 27 de febrero y 30 de marzo de 2012, 5 de febrero y 11 de noviembre 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, 11 y 18 de enero, 6 y 20 de febrero y 20 de noviembre de 2018, 12 de junio de 2020 y 18 de abril y 17 de julio de 2023; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de febrero y 1 de septiembre de 1998, 20 de febrero de 2004, 15 de marzo y 20 de julio de 2006, 5 de junio y 27 de agosto de 2008, 18 de noviembre de 2009, 12 de enero, 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, 8 de abril y 5 de octubre de 2015, 19 de enero, 18 de julio, 14 de septiembre y 19 y 20 de octubre de 2016, 4 de septiembre, 18 y 20 de octubre y 27 de diciembre de 2017, 11 de enero, 8 de marzo, 30 de mayo, 21 de junio, 8 y 31 de octubre y 2 de noviembre de 2018 y 16 de mayo y 21 de junio de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 mayo, 14 de octubre y 29 de noviembre de 2021, 28 de julio y 11 de octubre de 2022, 6 de julio, 30 de agosto y 7 y 28 de noviembre de 2023 y 29 de enero de 2024.

1. Por la escritura cuya calificación es impugnada, otorgada el día 21 de septiembre de 2023, se formaliza la venta de una vivienda inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de excónyuges, a quienes se adjudicó –por mitades indivisas– como consecuencia de la liquidación de gananciales mediante convenio regulador suscrito el día 9 de noviembre de 2009 y aprobado por sentencia de divorcio dictada el día 18 de enero de 2010.

Consta en la escritura que la finca está sujeta a la «atribución de uso en favor de los hijos N. y A.», en virtud de la liquidación de la sociedad de gananciales llevada a cabo por los ahora vendedores en el referido convenio regulador de los efectos del divorcio. Los vendedores manifiestan «que se encuentra libre de arrendatarios y ocupantes y que

no es vivienda habitual de la familia, a los efectos del artículo 1320 del Código Civil». Y se añade que venden la plena propiedad de dicha finca libre de arrendatarios y ocupantes.

En el asiento de inscripción consta únicamente que se practica en favor de los excónyuges, por mitades indivisas, «por título de adjudicación en la liquidación de la sociedad de gananciales con la atribución del uso de la misma a los hijos N. y A.».

La registradora de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque entiende que, al existir sobre la finca una atribución de uso en favor de los hijos de los vendedores, es necesario el consentimiento de ambos titulares que tienen atribuido el uso en el caso de ser mayores de edad y, si no fuese así, la correspondiente autorización judicial, conforme a los artículos 96 del Código Civil y 91 del Reglamento Hipotecario, en ambos casos con solicitud expresa de su cancelación.

El notario recurrente alega, en síntesis: a) que el referido artículo 96, último párrafo, del Código Civil, establece que 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; b) que los hijos son meros beneficiarios y no titulares del derecho, al no ser necesario el consentimiento de los mismos para disponer de la vivienda, y c) que, prestándose en la escritura calificada el consentimiento dispositivo por los excónyuges que reúnen la plena titularidad dominical de la finca enajenada, no es necesario el consentimiento de los hijos ni autorización judicial.

2. El artículo 96 del Código Civil, en su redacción vigente en el momento de dictarse la sentencia de divorcio, 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 (...) No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular (...) 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».

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 (...) 2. No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes corresponda al cónyuge no titular por el tiempo que prudencialmente se fije (...) 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».

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 éste, 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.<sup>a</sup>)] y obedece la exigencia legal de esta previsión a la protección, básicamente, del interés de los hijos; por lo que no hay razón para excluir la posibilidad de que el juez, si estima que es lo más adecuado al interés más necesitado de protección en la situación de crisis familiar planteada y que no es dañosa para los hijos ni gravemente perjudicial para uno de los cónyuges (cfr. párrafo segundo del artículo 90 del Código Civil), apruebe la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores acordada por los padres. En tal caso sí es necesaria la aportación de los datos identificativos de los hijos (vid. Resoluciones de 19 de mayo de 2012, 2 de junio y 24 de octubre de 2014, 11 de enero, 8 de marzo y 30 de mayo de 2018, 17 mayo y 29 de noviembre de 2021, 28 de julio de 2022, 6 de julio, 30 de agosto y 7 y 28 de noviembre de 2023 y 29 de enero de 2024).

4. Esta tesis, habiendo sido defendida inicialmente por este Centro Directivo, acabó siendo asumida por la jurisprudencia del 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 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 expresado, 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.

También el Tribunal Supremo se ha pronunciado recientemente sobre la naturaleza del derecho de uso de la vivienda familiar al que se refiere el artículo 96 del Código Civil en la Sentencia, de la Sala Primera, número 526/2023, 18 de abril de. Por su interés, se transcribe parcialmente:

### «3.1 La naturaleza jurídica del derecho uso del artículo 96 CC.

En la sentencia del pleno de esta Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo 859/2009, de 14 de enero de 2010, nos pronunciamos sobre la naturaleza jurídica de la atribución del derecho de uso del artículo 96 del CC, con la finalidad de aclarar y fijar el correspondiente criterio jurisprudencial al respecto, dadas las implicaciones que de tal calificación se derivan, y, en este sentido, señalamos que no constituía un derecho real, sino un derecho de naturaleza familiar, que no implica más restricciones que la limitación de disponer impuesta al otro cónyuge, y, de esta manera, se razonó que: (...).

También esta Sala, en la importante sentencia del pleno 861/2009, de 18 de enero de 2010, en los casos de atribución del uso de la vivienda familiar en procedimiento matrimonial a uno de los cónyuges, tras negar la naturaleza real de tal derecho, distingue distintas situaciones en su tratamiento jurídico: (...).

En su redacción actual, tras la reforma llevada a efecto por ley 8/2021, de 2 de junio, no vigente al desarrollarse los presentes hechos, en el nuevo apartado 3.º del artículo 96 del CC, se insiste en que “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». Se configura tal mandato normativo como una «restricción en la facultad dispositiva sobre la vivienda familiar», y se establece que “se hará constar en el Registro de la Propiedad” (...).

3.3 La finalidad pretendida mediante el acceso al registro de la propiedad de la restricción de la facultad de disposición de la vivienda familiar cuyo uso se atribuye por la vía del artículo 96 CC.

La inscripción del derecho de uso en el registro de la propiedad, como restricción de las facultades dispositivas del cónyuge titular de la vivienda, tiene como finalidad hacer efectiva dicha limitación del dominio, y garantizar, de esta manera, su oponibilidad frente a terceros a través de la garantía que implica la publicidad registral.

De esta forma, en los supuestos en que la atribución judicial del uso acceda al registro, no cabrán inscripciones de los actos de enajenación o gravamen posteriores llevados a efecto, de forma unilateral, por el titular registral, sin el consentimiento del otro

cónyuge o excónyuge; o, en su caso, autorización judicial. En el supuesto de contarse con el consentimiento del cónyuge titular del uso operará el artículo 76 LH (...).

Ahora bien, de tal régimen jurídico no cabe deducir que el precitado uso constituya un atípico derecho real, de forma que quien lo ostente deba ser parte necesaria en el proceso de ejecución hipotecaria, como tampoco lo son los titulares de otros derechos o cargas inscritos (...).

3.5 La titular del uso de la vivienda familiar no es parte necesaria en el procedimiento de ejecución hipotecaria e inexistencia de situación de indefensión.

Pues bien, en este caso, la cónyuge del titular de la vivienda no adquirió el bien hipotecado, ni es titular de ningún derecho real sobre dicho inmueble, sino que ostenta un simple derecho de uso bajo la disciplina del derecho de familia, y conforme a tal normativa se requiere su consentimiento para disponer sobre aquella vivienda u obtener, en su caso, autorización judicial ad hoc para gravarla o enajenarla (artículo 96 del CC) (...).

Ahora bien, como sostiene el tribunal provincial en su sentencia, (...) no cabe equiparar los supuestos contemplados en el artículo 662.2 de la LEC, que se refieren al usufructo, nuda propiedad o dominio útil o directo, a la restricción del derecho a la libre disposición que contempla el artículo 96 del CC, sin que sea argumento bastante para ello que, a tales efectos, se inscriba en el registro de la propiedad.

También los arrendamientos tienen acceso al registro (artículo 2, apartado quinto de la LH) y no por ello los arrendatarios, en su condición de poseedores con título inscrito, son parte necesaria contra los que deba dirigirse la demanda ejecutiva y llevarse a efecto el requerimiento de pago, sin perjuicio de los derechos que les correspondan (artículo 25 LAU).

El artículo 659 de la LEC prevé la comunicación de la existencia del procedimiento a los titulares de derechos posteriormente inscritos, sin atribuirles tampoco la condición de parte necesaria para la válida constitución del procedimiento de ejecución.

Los artículos 685 y 686 de la LEC, desde luego, no establecen que la demanda ejecutiva o el requerimiento de pago se deba dirigir contra el cónyuge o excónyuge a quien se le atribuye el uso en aplicación del artículo 96 del CC (...).

Tampoco la usuaria, según el derecho de familia, ostenta ningún título adquisitivo inscrito sobre el inmueble hipotecado, sino que, como reza el artículo 96 CC, en su actual redacción, perfectamente extrapolable a su anterior contenido normativo, es la "restricción en la facultad de disposición sobre la vivienda familiar" la que "se hará constar en el Registro de la Propiedad" y no, por lo tanto, una suerte de usufructo asimilado que le atribuya la condición de parte contra la que deba dirigirse la demanda ejecutiva.

El uso de la vivienda familiar no es un derecho real ni de crédito por carecer de contenido patrimonial, sino un derecho de familia sometido a una concreta disciplina jurídica ajena a aquellos otros derechos, y condicionada a las vicisitudes por las que discurren las dinámicas relaciones familiares (...)».

5. Por otra parte, 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 artículo 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 (artículo 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 artículo 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 (artículo 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 (artículos 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 artículo 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 artículo 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 artículo 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 (...)».

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. Admitido, como ha quedado expuesto, que el juez apruebe la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos acordada por los padres, no es necesario fijar un plazo al derecho de uso cuando los hijos sean menores de edad, pero sí que será necesario cuando sean mayores, por lo que debe identificarse debidamente a los hijos y expresar

su edad para la inscripción del derecho de uso (vid., entre otras, la Resolución de 11 de enero de 2018).

Por lo demás, según la jurisprudencia antes reseñada, la atribución del uso de la vivienda familiar en el caso de existir hijos mayores de edad, ha de hacerse a tenor de la disposición del artículo 96 del Código Civil 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 (pues los hijos mayores no tienen derecho a ocupar la vivienda que fue domicilio habitual durante el matrimonio de sus padres; y, en el supuesto de que los hijos mayores necesitaran alimentos, incluyendo la vivienda, el obligado a prestarlos puede efectuar la elección que le ofrece el artículo 149 del mismo Código y decidir proporcionarlos «manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos» –cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de septiembre de 2011, 30 de marzo de 2012, 11 de noviembre de 2013, 29 de mayo de 2015 y 21 de julio de 2016).

En el presente caso, en el asiento de inscripción el registrador hace constar únicamente que por la sentencia de divorcio se aprueba el convenio regulador, suscrito el día 9 de noviembre de 2009, en el que se adjudica la finca referida a los excónyuges, por mitades indivisas, a cuyo favor la inscribe «por título de adjudicación en la liquidación de la sociedad de gananciales con la atribución del uso de la misma a los hijos N. y A.».

Sin que proceda ahora entrar a valorar la labor calificadora que en su día motivó la inscripción de la referida atribución de uso en tales términos, lo cierto es que, al constar en el Registro dicha atribución del uso de la vivienda a los hijos mencionados, resulta de aplicación el párrafo tercero del artículo 1 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley»; y, por tanto, cualquier modificación que afecte al derecho inscrito requerirá, en todo caso, el consentimiento del titular o titulares registrales del mismo –cfr. artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria–.

No obstante, si –como será altamente probable, por la fecha del convenio regulador– son mayores de edad, el derecho de uso se habría extinguido, pues, como ha afirmado recientemente el Tribunal Constitucional en Sentencia 12/2023, 6 de marzo de 2023, no existe «razón suficiente para seguir adjudicándoles el uso de la vivienda familiar, cuando tal necesidad de habitación está cubierta con su derecho de alimentos ex artículo 142 CC o cuando, como en el supuesto enjuiciado, en uso de su libertad han decidido vivir con un progenitor en vez de con otro, pues el artículo 96.1 CC, como expresa la sentencia de apelación impugnada otorga la prioridad a uno de los cónyuges en tanto sea custodio de los hijos menores, pero cuando tal responsabilidad cesa, no existe razón de peso para mantener esta regla, cuando las necesidades de los hijos quedan cubiertas, que es lo que ocurre en el presente caso».

Bastaría por tanto con acreditar la mayoría de edad de los hijos titulares del derecho de uso.

Si aun fueran menores, cabría modificación del convenio regulador si así lo aprobara el juez (ex artículo 91 del Código Civil), pero entretanto sólo cabría disposición del pleno dominio del inmueble si así lo autorizara el juez o si los menores fueran mayores de dieciséis años y lo consintieran en documento público (artículo 166 del Código Civil). También cabría disposición del inmueble por los padres con subsistencia del derecho de uso inscrito a favor de los hijos menores, que por la inscripción se hace oponible a terceros (artículo 96 del mismo Código).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y revocar la calificación impugnada en cuanto al primer inciso y desestimarla, confirmando la nota de calificación en cuanto al segundo inciso, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 11 de marzo de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.