

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

7172 *Resolución de 12 de marzo de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Pozuelo de Alarcón n.º 2, por la que se deniega la inscripción de una sentencia de divorcio con aprobación de convenio regulador.*

En el recurso interpuesto por doña M. U. R. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Pozuelo de Alarcón número 2, doña Marta Cavero Gómez, por la que se deniega la inscripción de una sentencia de divorcio con aprobación de convenio regulador.

Hechos

I

Mediante sentencia dictada el día 16 de abril de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Pozuelo de Alarcón en procedimiento de divorcio, se decretaba disolución del matrimonio por causa de mutuo acuerdo entre doña M. U. R. y don A. V. P. y se aprobaba el convenio regulador suscrito el día 16 de abril de 2013, del cual interesa reseñar a los efectos de este expediente que, en el mismo, constaba que «el último domicilio conyugal es el de la C/ (...), Pozuelo de Alarcón (Madrid), el cual es propiedad de "Lamosca SL", sociedad que pertenece a ambas partes (...) Estipulaciones (...) 6.1 La vivienda familiar es propiedad de Lamosca 2000 SL, sociedad que a su vez es propiedad de los Sres. U. y que el Sr. V. representa. 6.2 Se atribuye a los hijos, y, consecuentemente, a doña M. U. el uso y disfrute exclusivo del domicilio familiar sito en C/ (...) Pozuelo de Alarcón (Madrid)».

II

Presentado testimonio de la referida sentencia en el Registro de la Propiedad de Pozuelo de Alarcón número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«La registradora de la Propiedad que suscribe, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, ha calificado el documento que precede, presentado bajo el asiento número 474 del Diario 59 y ha resuelto denegar la inscripción del presente documento por estar inscrita la finca sobre la que se atribuye el derecho de uso a favor de persona distinta de las partes en el procedimiento de separación.

Fundamentos de hecho:

Se presenta sentencia del divorcio de los cónyuges Doña M. U. R. y Don A. V. P., que aprueba el convenio regulador que se incorpora, por el que «se atribuye el uso y disfrute exclusivo del domicilio familiar a los hijos y, consecuentemente, a Doña M.». La finca sobre la que recae está inscrita a favor de la entidad La Mosca 2000, SL, Se manifiesta en el convenio que dicha sociedad «es propiedad de los Sres U. y que el Sr V. representa».

Fundamentos de derecho:

Se entiende que la sociedad no puede ver alterado ni gravado su derecho sin su consentimiento o en virtud de sentencia dictada en procedimiento seguido contra la misma, porque lo contrario produciría su indefensión.

El convenio regulador por definición limita sus efectos los cónyuges, que por el mismo establecen, en este caso, los términos de su divorcio. A ello se limita el efecto de la aprobación judicial. No puede afectar a terceros, porque entonces estaríamos ante un negocio jurídico distinto que requeriría el otorgamiento de escritura pública con sus requisitos de consentimiento (capacidad y representación), objeto y causa, además de los fiscales.

El artículo 20 de la Ley Hipotecaria en cuanto consagra el principio del tracto sucesivo en sus dos primeros párrafos (“Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada”) y todo ello con su fundamento último en el artículo 24 de la Constitución Española por cuanto proscribire la indefensión.

Las resultas del proceso de separación o divorcio sólo pueden alcanzar a los cónyuges, no a terceros, como figura en sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2005 y RDGSJFP de 28 de noviembre de 2002, 28 de mayo de 2005 o 19 de septiembre de 2007 entre muchas otras.

La manifestación de que la sociedad titular registral pertenece a los cónyuges, no es suficiente para entender cumplido el principio de tracto sucesivo. Se trata de una persona jurídica distinta. Aunque se acreditara dicha pertenencia, en ningún caso supondría estar en alguno de los supuestos de excepción al principio del tracto sucesivo que establece el artículo 20 de la ley Hipotecaria que, por su carácter excepcional, son de interpretación estricta.

Contra esta calificación (...)

La registradora, Fdo.: Marta Cavero Gómez Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Marta Cavero Gómez registrador/a de Registro Propiedad de Pozuelo de Alarcón 2 a día trece de noviembre del dos mil veintitrés».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. U. R. interpuso recurso el día 15 de diciembre de 2023 mediante escrito en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«Hechos y fundamentos

Primero.–(...)

Segundo.–Se impugna la nota de calificación antedicha, toda vez que, si bien el domicilio familiar es propiedad de la mercantil Lamosca 2000, SL, no es menos cierto que ésta es una sociedad familiar y su capital social pertenece exclusivamente a quienes fueron parte en el Procedimiento de Divorcio de Mutuo Acuerdo, esto es, don A. V. P. y doña Mercedes Urquijo Rubio.

Así se explica, sin género de duda, en el propio Convenio Regulador que fue aprobado judicialmente y que acompaña a la Sentencia antedicha:

– Expositivo IV. Que el último domicilio conyugal es el de la C/ (...) Pozuelo de Alarcón (Madrid), el cual es propiedad de la mercantil Lamosca, SL, sociedad que pertenece a ambas partes.

– Estipulación sexta. Domicilio familiar:

- 6.1.–La vivienda familiar es propiedad de Lamosca 2000, SL, sociedad que a su vez es propiedad de los Sres. U. y que el Sr. V. representa.
- 6.2.–Se atribuye a los hijos y, consecuentemente, a doña M. U., el uso y disfrute exclusivo del domicilio familiar sito en C/ (...) Pozuelo de Alarcón (Madrid).

Es evidente, por lo tanto, que la atribución del usufructo exclusivo a favor de los hijos del matrimonio y de esta parte fue concedida por quienes ostentaban en aquel momento y continúan ostentando, el 100 % del capital social de Lamosca 2000, SL. Además, ambos cónyuges representaban legalmente a la misma, pues los dos eran Administradores Solidarios y lo fueron hasta que en septiembre de 2018 el Sr. V. P. pasó a ser Administrador Único de la entidad (...).

Así pues, con la inscripción del derecho de uso y disfrute ni se causa perjuicio alguno a tercero ni se infringe el principio de tracto sucesivo consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, en la medida que los intereses de la sociedad estaban debidamente representados cuando se otorgó el Convenio Regulador que, se insiste, fue aprobado judicialmente. Estando en manos de los cónyuges la totalidad de las participaciones sociales de la mercantil y representando aquellos legalmente a la misma, es patente que la compañía no es un tercero ajeno ni se puede desvincular a ésta de la situación de sus titulares ni de lo acordado por ellos.

Tercero.–Cabe recordar que el derecho de uso de la vivienda familiar, configurado en los artículos 90 y 96 del Código Civil, no es un derecho real, pues la clasificación de los derechos en reales y de crédito se refiere a los de tipo patrimonial exclusivamente, y el expresado es de carácter familiar, lo que supone, conforme ha indicado la DGRN en resoluciones de fecha 3 de junio de 2006 y 6 de julio de 2007, unas consecuencias especiales, como la disociación entre la titularidad del derecho y el interés protegido por el mismo.

Por lo tanto, al disociarse titularidad e interés protegido, que en este caso es el familiar y la facilitación de la convivencia entre los hijos y el cónyuge a quien se atribuyó su custodia, no puede fundarse la negativa del Registrador en el hecho de que el inmueble es propiedad de un tercero, máxime cuando, como se ha explicado, ese tercero es una persona jurídica cuyo capital social está íntegramente en manos de los cónyuges que intervinieron en el Procedimiento de Divorcio de Mutuo Acuerdo y su representación era y es igualmente ostentada por aquellos, siendo su voluntad la plasmada en el Convenio Regulador que fue aprobado mediante Sentencia N.º 56/2013, de 16 de abril.

En consecuencia, esta parte interesa se revoque la nota de calificación negativa, acordando que se proceda a la inscripción del derecho de uso y disfrute sobre la vivienda sito en la Calle (...) de Pozuelo de Alarcón (Madrid)».

IV

Mediante escrito, de fecha 2 de enero de 2024, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso al Juzgado de Primera Instancia número 4 de Pozuelo de Alarcón, no se ha producido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 90 y 96 del Código Civil; 622 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 2, 3, 9 y 21 de la Ley Hipotecaria; 51 y 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 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, 17 de diciembre de 2002, 18 de octubre de 2003, 20 de febrero de 2004, 5 de junio y 27 de agosto de 2008, 18 de noviembre de 2009, 14 de junio de 2010, 19 de mayo y 3 de agosto de 2012, 2 de junio y 28 de octubre de 2014, 8 de abril y 5 de octubre de 2015, 19 de enero y 20 de octubre de 2016, 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 de 2022, 6 de julio, 30 de agosto y 7 y 28 de noviembre de 2023 y 29 de enero de 2024.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible el testimonio de una sentencia de divorcio en la que se aprueba un convenio regulador y en la que concurren las circunstancias siguientes:

- en procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo entre doña M. U. R. y don A. V. P., por sentencia de fecha 16 de abril de 2013 se decreta disolución del matrimonio.
- se aprueba el convenio regulador del mismo día, en el cual consta que «el último domicilio conyugal es el de la C/ (...), Pozuelo de Alarcón (Madrid), el cual es propiedad de “Lamosca, SL”, sociedad que pertenece a ambas partes (...) Estipulaciones (...) 6.1 La vivienda familiar es propiedad de Lamosca 2000, SL, sociedad que a su vez es propiedad de los Sres. U. y que el Sr. V. representa. 6.2 Se atribuye a los hijos, y, consecuentemente, a doña M. U. el uso y disfrute exclusivo del domicilio familiar sito en C/ (...) Pozuelo de Alarcón (Madrid)».

La registradora señala como defecto que la finca sobre la que se atribuye el derecho de uso está inscrita a favor de persona distinta de las partes en el procedimiento, y la sociedad no puede ver alterado ni gravado su derecho sin su consentimiento o en virtud de sentencia dictada en procedimiento seguido contra la misma, porque lo contrario produciría su indefensión; lo motiva en que el convenio regulador por definición limita sus efectos los cónyuges, que por el mismo establecen, en este caso, los términos de su divorcio y a ello se limita el efecto de la aprobación judicial; y, por tanto, no puede afectar a terceros, porque entonces estaríamos ante un negocio jurídico distinto que requeriría el otorgamiento de escritura pública con sus requisitos de consentimiento (capacidad y representación), objeto y causa, además de los fiscales.

La recurrente alega lo siguiente: que aunque el domicilio familiar pertenece a una sociedad, ésta es una sociedad familiar y su capital social pertenece exclusivamente a quienes fueron parte en el procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo; y que con la inscripción del derecho de uso y disfrute ni se causa perjuicio alguno a tercero ni se infringe el principio de tracto sucesivo en la medida en que los intereses de la sociedad estaban debidamente representados cuando se otorgó el convenio regulador que fue aprobado judicialmente.

2. 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, 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).

3. 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.

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, considera 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.

Recientemente, el Alto Tribunal se ha pronunciado 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. 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.^a 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 (...)».

4. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, desde el punto de vista de la legislación registral, el derecho de uso de la vivienda familiar no puede inscribirse si el bien está inscrito a favor de un tercero que no interviene en el procedimiento, por falta de tracto, pues, de otro modo, se quebrantaría el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de derechos e intereses legítimos y proscripción de la indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), así como los principios registrales de salvaguardia judicial de los asientos (cfr. artículos 1 y 40 de la Ley Hipotecaria), de

legitimación (cfr. artículo 38 de la misma ley), y tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la repetida ley), los cuales impiden inscribir un título no otorgado por el titular registral o resultante en un procedimiento en el que no ha sido parte.

Así lo puso de manifiesto este Centro Directivo ya en Resoluciones de 17 de diciembre de 2002 y de 18 de octubre de 2003 (por cierto, en esta última resolución la sociedad titular registral era una sociedad patrimonial cuyos únicos accionistas fueron en su origen ambos esposos, si bien, con posterioridad, la esposa devino en única accionista, por lo que esta Dirección General entendió tal circunstancia no desvirtuaba la regla general, y ello porque la sociedad no había sido demandada como tal y, además, de la propia sentencia resultaba que en ella no se había abordado el tema de la titularidad de las acciones).

Cabe recordar que, según la Resolución de 4 de septiembre de 2017: «El necesario cumplimiento del principio de tracto sucesivo debe ser calificado por el registrador en su nota de calificación, incluso al tratarse de un documento judicial, al suponer –dicha falta de tracto– un obstáculo que surge del registro y que impida la inscripción, tal y como se recoge en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Como bien recuerda la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, el registrador “(...) debía tener en cuenta lo que dispone el artículo 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo, ‘no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte’”. Esta misma doctrina se ha visto reforzada por la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre de 2015, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) y al proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) de la demandante, titular registral, en los siguientes términos: “(...) el reconocimiento de circunstancias favorables a la acusación particular, (...) no puede deparar efectos inaudita parte respecto de quien, ostentando un título inscrito, no dispuso de posibilidad alguna de alegar y probar en la causa penal, por más que el disponente registral pudiera serlo o no en una realidad extra registral que a aquél le era desconocida. El órgano judicial venía particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición acusatoria que interesaba hacer valer derechos posesorios en conflicto con aquéllos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios”. Por ello, no constando la intervención del titular registral en el procedimiento de divorcio cuya sentencia aprobatoria del convenio regulador es objeto de presentación, no puede procederse a la inscripción, tal y como señala el registrador en su nota de calificación».

En el presente caso, el magistrado-juez que dicta la sentencia se ha limitado a aprobar el convenio regulador, en tanto no resulta dañoso para ninguno de los hijos menores ni gravemente perjudicial para ninguno de los cónyuges. Y en dicha sentencia de divorcio no se hace pronunciamiento alguno sobre la propiedad de las participaciones de la sociedad titular registral.

Por último, alega la recurrente que dicha sociedad es una sociedad familiar y su capital social pertenece exclusivamente a quienes fueron parte en el procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo. Pero, como ha quedado expuesto, los efectos del procedimiento de separación no pueden ir más allá de las partes –que son los cónyuges– ni, conforme al artículo 90 del Código Civil, de los hijos, y dicha sociedad titular registral no ha sido parte en el procedimiento. Tampoco se ha acreditado que los cónyuges sean sus únicos propietarios y el marido su representante, ni que, como tal haya consentido la atribución del derecho de uso.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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