

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

1023 *Resolución de 11 de enero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 24 a inscribir un derecho de uso sobre la vivienda familiar.*

En el recurso interpuesto por doña M. D. S. R. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Madrid número 24, doña Almudena del Río Galán, a inscribir un derecho de uso sobre la vivienda familiar.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 76 de Madrid se tramitó procedimiento número 759/2004 en el que se dictó sentencia, de fecha 15 de diciembre de 2004, en la que se acordó la separación de los cónyuges doña M. D. S. R. y don J. L. A., adjudicándose «el uso y disfrute del domicilio familiar así como el mobiliario y el ajuar doméstico a la menor, quien vivirá en compañía de su madre». En el texto de dicha sentencia no consta el nombre y apellidos de la citada menor. Con posterioridad, se ha seguido en el mismo Juzgado, entre los mencionados ex cónyuges, procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales número 262/2017, procedimiento que concluyó con decreto de fecha 18 de mayo de 2017.

II

Testimonio de la sentencia dictada el día 15 de diciembre de 2004 y del decreto de fecha 18 de mayo de 2017, antes citados, se presentaron en el Registro de la Propiedad de Madrid número 24. Junto a los mismos, se aportó diligencia de ordenación, de fecha 13 de junio de 2017, dictada por doña S. R. A. L., letrada de la Administración de Justicia del referido Juzgado, en el marco de procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales número 262/2017, en la que se aclaraba que «la vivienda objeto de liquidación de gananciales, sita en C/ (...) fue vivienda habitual de las partes». Dicha diligencia no consta firmada. Dichos documentos fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don/Doña S. R., M. D., el día 07/08/2017, bajo el asiento número 395, del tomo 45 del Libro Diario y número de entrada 1785, que corresponde a la instancia suscrita por ella misma ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos y fundamentos de Derecho: Se presenta instancia suscrita por doña M. D. S. R., en la que no consta la fecha ni su firma esté legitimada, en la que solicita se inscriba con relación a la finca 6.586 al folio 34 del tomo 1.685, un derecho de uso a favor de su hija doña R. L. S., nacida en el año 1.993, y por tanto hoy mayor de edad. Se acompañan a la instancia: fotocopia del Libro de Familia, fotocopia del DNI de doña M. D. S. y de doña R. L. y certificado del Padrón municipal del Ayuntamiento de Madrid, testimonio expedido el 8 de mayo de 2017 del Decreto de fecha 18 de mayo de 2017, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 76 de Madrid, dimanante de autos de liquidación de regímenes económicos matrimoniales 262/2017 y del testimonio expedido el 4 de mayo de 2016 de la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2004 [sic] dictada en los autos de separación 759/2004, seguidos a instancia de doña M. D. S. R. contra don J. L. A. en cuya

sentencia se atribuye el «uso y disfrute del domicilio familiar así como el mobiliario y el ajuar domestico a la menor, quien vivirá en compañía de su madre», sin determinar en dicha resolución judicial, (como ya se indicó en la nota de calificación que se hizo constar en la nota de despacho de fecha 4 de julio de 2017 del testimonio expedido el 15 de marzo de 2017 del decreto de fecha 18 de mayo de 2017 de liquidación de sociedad de gananciales), ni el nombre de la menor, a cuyo favor debía inscribirse el derecho de uso, ni qué finca era el domicilio familiar que debía resultar gravado con el derecho de uso. Ahora se acompaña también diligencia de ordenación de fecha 13 de junio de 2017 que no resulta firmada, en relación al procedimiento 262/2017 distinto de aquel en el que se ordenó la inscripción del derecho de uso, que era el 759/2004, en la que se expresa que la citada finca 6586 fue vivienda habitual de las partes. Se suspende la inscripción del derecho de uso y disfrute del domicilio familiar a favor de la menor, por no determinarse en la sentencia de separación la persona a cuyo favor debe inscribirse el mismo y sus circunstancias identificativas y no determinarse la finca que constituye dicho domicilio familiar, en base al principio de especialidad registral, el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. Contra esta calificación (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Almudena del Río Galán registrador/a de Registro Propiedad de Madrid 24 a día once de agosto del año dos mil diecisiete».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. D. S. R. interpuso recurso el día 24 de octubre de 2017 atendiendo a los siguientes argumentos: «Se recurre calificación desfavorable. Contra los argumentos de la misma se alegan los siguientes motivos y FD: Hecho 1.–La identificación de la finca coincide con la única existente en la liquidación de bienes gananciales, de lo cual se colige que no existe otra que pueda considerarse vivienda habitual. Aunque la Sentencia no especifique que el nombre de la menor, el mismo consta en los autos y en toda la documentación aportada al Registro y por lo tanto no puede dar lugar a equívocos, siendo la Hija única del matrimonio. Aporta libro de familia y certificado de Empadronamiento que acredita la existencia de su hija que ha vivido con ella y sigue viviendo con ella. Solicita se proceda a la inscripción de las sentencias y se inscriba el derecho de uso de su hija».

IV

La registradora de la Propiedad de Madrid número 24, doña Almudena del Río Galán, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 90, 96 y 1281 y siguientes del Código Civil; 2, 3, 9, 18 y 21 de la Ley Hipotecaria; 33, 51.9.ª y 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 y 18 de enero y 8 de octubre de 2010, 27 de febrero de 2012, 5 de febrero de 2013, 28 de noviembre de 2014, 6 de marzo, 18 y 29 de mayo de 2015 y 21 de julio de 2016; la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 2016, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de septiembre de 1966, 31 de octubre de 1988, 1 de septiembre de 1998, 6 de marzo de 2001, 5 de diciembre de 2002, 20 de febrero de 2004, 6 de julio y 19 de septiembre de 2007, 5 de junio, 27 de agosto y 10 de octubre de 2008, 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009, 1 de marzo de 2011, 11 de abril y 8 y 19 de mayo de 2012, 9 de julio de 2013, 2 y 14 de junio y 24 de octubre de 2014, 8 y 16 de abril y 5 de octubre de 2015, 19 y 20 de octubre de 2016 y 27 de diciembre de 2017.

1. Son hechos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

– En sentencia dictada el día 15 de diciembre de 2004 por el Juzgado de Primera Instancia número 76 de Madrid se decreta la separación de un matrimonio y se atribuye el derecho de uso sobre la vivienda familiar a la hija menor los cónyuges. Del texto de dicha sentencia no resultaban ni los datos personales de dicha menor, ni la identificación de la vivienda habitual.

– En el mismo Juzgado, con posterioridad, se tramitó entre los ex cónyuges procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales número 262/2017, procedimiento que concluyó con el decreto de 18 de mayo de 2017. Del testimonio de dicho decreto tampoco resulta el nombre y apellidos de la hija a la que se había atribuido el derecho de uso, ni se hace mención alguna a éste.

– En diligencia de ordenación de fecha 13 de junio de 2017, dictada por doña S. R. A. L., letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 76 de Madrid, en el marco de dicho procedimiento, se aclara que «la vivienda objeto de liquidación de gananciales, sita en C/ (...) fue vivienda habitual de las partes». Dicha diligencia no consta firmada.

– Presentada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 24 instancia suscrita por doña M. D. S. R., en la que no consta la fecha ni su firma está legitimada, se solicita que se inscriba con relación a la finca 6.586 el derecho de uso a favor de su hija, doña R. L. S., nacida el día 19 de diciembre de 1993 y, por tanto, hoy mayor de edad, acompañándose las resoluciones judiciales antes relacionadas. Aporta, asimismo, fotocopia del libro de familia y certificado de empadronamiento a fin de acreditar la existencia de su hija y que ha vivido con ella y sigue viviendo con ella.

La registradora suspende la inscripción del derecho de uso y disfrute del domicilio familiar a favor de la menor, por no determinarse en la sentencia de separación la persona a cuyo favor debe inscribirse el mismo y sus circunstancias identificativas y no determinarse la finca que constituye dicho domicilio familiar, en base al principio de especialidad registral, artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario.

2. Como recuerdan las Resoluciones de 19 de enero y 20 de octubre de 2016 de esta Dirección General de los Registros y del Notariado al abordar la naturaleza jurídica del derecho de uso sobre la vivienda familiar, lo procedente es considerarlo como un derecho de carácter familiar, y por tanto ajeno a la clasificación entre derechos reales y de crédito, ya que ésta es una división 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. artículo 96, último párrafo, del Código Civil).

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 lo aprueba, en atención al interés más necesitado de protección, aprobar la medida acordada por los cónyuges y, en consecuencia, atribuir el uso del domicilio familiar a los hijos menores, sin olvidar que «vivirán en compañía de su madre». Como ha recordado recientemente este Centro Directivo, uno de los aspectos que por expresa previsión legal ha de regularse en los supuestos de nulidad, separación o divorcio del matrimonio, es el relativo a la vivienda familiar (cfr. Resoluciones de 11 de abril y 8 de mayo de 2012 [2.ª]) y obedece la exigencia legal de esta previsión a la protección, básicamente, del interés de los hijos; por lo que no hay razón para excluir la posibilidad de que el juez, si estima que es lo más adecuado al interés más necesitado de protección en la situación de crisis familiar planteada y que no es dañosa para los hijos ni gravemente perjudicial para uno de los cónyuges (cfr. párrafo segundo del artículo 90 del Código Civil), apruebe la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores acordada por los padres. En tal caso sí sería necesario la aportación de los datos identificativos de los hijos (vid. Resolución de 19 de mayo de 2012).

3. Dentro de esta especial naturaleza del derecho de uso atribuido en los procesos de crisis matrimonial, adquiere especial relevancia la Sentencia de la Sala del Pleno del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2010, cuando manifiesta que «(...) En el tema de la atribución de la vivienda familiar a uno de los cónyuges, deben tenerse en cuenta dos tipos de situaciones que se pueden producir, al margen de las previstas en el párrafo primero del art. 96 CC: 1.º Cuando un cónyuge es propietario único de la vivienda familiar o lo son ambos, ya sea porque exista una copropiedad ordinaria entre ellos, ya sea porque se trate de una vivienda que tenga naturaleza ganancial, no se produce el problema del precario, porque el título que legitima la transformación de la coposesión en posesión única es la sentencia de divorcio/separación. Se debe mantener al cónyuge en la posesión única acordada bien en el convenio regulador, bien en la sentencia. Otra cuestión es la relativa a los terceros adquirentes de estos bienes, de la que esta sentencia se ocupa más adelante. 2.º Cuando se trate de terceros propietarios que han cedido el inmueble por razón del matrimonio, salvo que exista un contrato que legitime el uso de la vivienda, la relación entre los cónyuges y el propietario es la de un precario. Debe enfocarse el tema desde el punto de vista del derecho de propiedad y no del derecho de familia, porque las consecuencias del divorcio/separación no tienen que ver con los terceros propietarios. Esta solución ha sido mantenida por la jurisprudencia desde la sentencia de 26 diciembre de 2005. Sexto. Naturaleza del derecho de uso. De ello se va a deducir una importante conclusión: el Código civil no ha querido conferir a la atribución de la vivienda familiar la naturaleza de derecho real, a diferencia de lo que ha ocurrido en el Derecho catalán, en el que el art. 83.3 CF y el art. 233-22 del proyecto de Libro II del Código Civil Catalán se han decantado claramente por configurar el derecho de uso del cónyuge no propietario y de los hijos como un derecho de esta naturaleza, al declararlo inscribible en el Registro de la propiedad. El artículo 96 CC se limita a resolver a quién se atribuye el uso de la vivienda familiar, estableciendo la preferencia de los hijos comunes y del progenitor a quien se atribuya la guarda y custodia, o a aquel de los cónyuges cuyo interés resulte más digno de protección, sin pronunciarse sobre la naturaleza de dicho derecho. Se trata de una situación en la que uno de los cohabitantes en el mismo domicilio es preferido al otro por razones que el ordenamiento jurídico considera protegibles y ello con independencia del título que ostente el titular de la vivienda, ya sea arrendamiento, exclusiva del titular o copropiedad con el cónyuge usuario. La falta de calificación jurídica del derecho de uso establecido en el artículo 96 CC empezó a generar problemas interpretativos cuando el titular del arrendamiento era el cónyuge que había perdido la posesión, por lo que después de algunas sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 135/1986, 159/1989 y 126/1989), el artículo 15.2 LAU (Ley 29/1994, de 24 noviembre) estableció que en el caso de atribución del uso al cónyuge en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 CC, éste debe notificarlo al arrendador, a los efectos de la subrogación. Séptimo. La posición de terceros adquirentes de la vivienda familiar. Otra cuestión distinta es la relativa a los posibles supuestos en que puede encontrarse la vivienda frente a terceros que acrediten algún derecho sobre la misma. Ello obliga a distinguir distintas situaciones: 1.ª El cónyuge titular del derecho de

propiedad de la vivienda puede venderla o cederla a un tercero una vez dictada la sentencia en el procedimiento matrimonial. Puede ocurrir también que se trate de una vivienda en copropiedad de ambos cónyuges y que uno de ellos ejerza la acción de división. En estos casos, esta Sala ha venido sosteniendo que el derecho del cónyuge titular es oponible a los terceros, que hayan adquirido directamente del propietario único, o en la subasta consiguiente a la acción de división (ver SSTS de 27 diciembre 1999, 4 diciembre 2000, 28 marzo 2003 y 8 mayo 2006, entre otras). Las razones se encuentran en la protección de la familia y de la vivienda, y se basan en la buena fe en las relaciones entre cónyuges o ex cónyuges. Es por ello que la Dirección General de los Registros ha considerado que el derecho de los hijos no tiene naturaleza de derecho real, sino que son solo beneficiarios. 2.^a Puede ocurrir que el tercero sea el propietario y haya cedido el uso de la vivienda a uno de los cónyuges mediante un contrato, que puede ser anterior al matrimonio o durante el mismo. En este caso, atribuida la vivienda al cónyuge no contratante, éste no se subroga en la misma relación que ligaba al cónyuge contratante con el propietario, porque el juez no puede crear un título que altere las relaciones contractuales existentes entre las partes (art. 96 CC). La relación contractual no continúa con el cónyuge no contratante, con lo que se confirma de esta manera la doctrina sentada en nuestra sentencia de 3 de abril 2009 (recurso 1200/2004). Por ello matizando nuestra anterior jurisprudencia, (contenida en las sentencias de 2 diciembre 1992 y 17 de julio 1994 y 14 de abril 2009 entre otras), debe señalarse que aunque el título que permitió al cónyuge el uso de la vivienda perteneciente al tercero tenga naturaleza contractual, no se mantiene esta relación con el otro cónyuge, que sea atributivo del uso por sentencia dictada en pleito matrimonial. El ejemplo del contrato de arrendamiento es significativo, puesto que el artículo 15 LAU permite que se produzca subrogación, pero siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el párrafo segundo. 3.^a Cuando el tercero propietario haya cedido el uso de forma totalmente gratuita y de favor al usuario de la vivienda, producida la crisis matrimonial y atribuido dicho uso al otro cónyuge, el propietario ostenta la acción de desahucio porque existe un precario. La posesión deja de ser tolerada y se pone en evidencia su característica de simple tenencia de la cosa sin título, por lo que puede ejercerse la acción de desahucio (SSTS de 26 diciembre 2005, 30 octubre y 13 y 14 noviembre 2008 y 30 junio 2009). La regla será, por tanto, que los derechos del propietario a recuperar el local cedido como vivienda dependen de la existencia o no de un contrato con el consorte que la ocupa: si se prueba la existencia del contrato, se seguirán sus reglas, mientras que, si la posesión constituye una mera tenencia tolerada por el propietario, se trata de un precario y el propietario puede recuperarla en cualquier momento. 4.^a De acuerdo con el Artículo 445 CC, «la posesión como hecho no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión». Por ello, la copropietaria tiene derecho a usar la vivienda y puede ceder su derecho para una finalidad concreta, de modo que cuando dicha finalidad desaparece, como ocurre en el caso de crisis matrimonial, podrá recuperar la posesión para la comunidad. La posesión tolerada inicial se refería a la totalidad del inmueble ocupado como vivienda y aunque el art. 445 CC admite la coposesión en los supuestos de indivisión, no es este el caso que se plantea, porque no se producía una coposesión al no ostentarla D.^a Amparo por haberla cedido a su hermano. Del art. 445 CC no debe deducirse que siempre que exista condominio, se produce una coposesión, sino que se trata de una excepción que justifica la posesión plural sobre una misma cosa. El de la copropiedad es el único supuesto permitido en el Código para el caso en que dos o más personas ostenten la posesión conjunta sobre una misma cosa, pero ello no excluye la existencia de precario cuando se haya cedido dicha posesión por parte de uno de los copropietarios sin contraprestación o a título gratuito y de favor».

4. Desde el punto de vista de la legislación registral, uno de sus pilares básicos que permitan 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.

Por lo tanto la primera de dichas exigencias es la perfecta determinación de las circunstancias personales de la hija menor a cuyo favor se ha reconocido tal derecho y que debe convertirse en titular registral del mismo.

Especial atención merece en cuanto a su correcta delimitación, el régimen temporal del derecho de uso sobre la vivienda familiar. A este respecto, cabe recordar lo que dice la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2015, reiterada por la de 21 de julio de 2016: «(...) 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 (...)».

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, 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. Por ello, y presenciando un supuesto de hecho en que existe una hija menor de edad, no resulta preciso señalar el límite temporal del derecho de uso a efectos de su acceso al Registro de la Propiedad.

5. En el presente caso, la sentencia de separación de los cónyuges acuerda la atribución del uso de la vivienda familiar a la hija menor, sin que del texto de la citada sentencia resulte dato alguno que permita la identificación personal de la misma. No se indica ni su nombre y apellidos, ni su edad. Y tales circunstancias tampoco resultan del decreto dictado en el procedimiento de liquidación de gananciales. Debe ser el Juzgado ante el que se tramitó la separación el que aclare tales circunstancias personales o bien deben acreditarse estas por los interesados, pero sin que a estos efectos pueda

subsanarse dicha omisión con la aportación de fotocopia del libro de familia ya que al no tratarse del documento autentico, no reúne los requisitos de autenticidad necesarios para que pueda admitirse como documento inscribible (artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento).

Procede, en consecuencia, confirmar el defecto alegado por la registradora en su nota.

Por otro lado solo cuando resulte acreditado el nombre y apellidos y la edad de la hija, podrá la registradora valorar adecuadamente si el hecho de que la hija del matrimonio sea mayor de edad en estos momentos, afecta y en qué medida a la pervivencia o no del derecho de uso conforme se ha señalado anteriormente.

Es destacable en este aspecto que cuando se lleva a cabo el procedimiento de separación, se otorga el derecho de uso de la vivienda familiar a la menor, derecho que conforme a lo expuesto no conlleva limitación temporal; por lo tanto en tanto no resulta de la documentación presentada que los cónyuges instaran un régimen distinto del que fue asignado inicialmente por razón de la minoría de edad de la hija, ni que ésta, alcanzada la mayoría de edad, haya renunciado a dicho derecho de uso, debe entenderse subsistente.

En este sentido cabe resaltar que en la liquidación de gananciales, efectuada en 2017, la hija a cuyo favor se constituyó el derecho de uso, según alega la recurrente, era ya mayor de edad y que en dicha liquidación la adjudicación del único inmueble se efectúa en pleno dominio, acordándose su posterior venta, sin que en ningún momento se aluda a la existencia del derecho de uso ni a una hipotética alteración de la atribución inicialmente pactada ni a la intervención de su titular en orden a su extinción, extremos estos que, en su caso, deberán acreditarse.

6. También debe confirmarse el criterio de la registradora cuando exige que se identifique qué finca es la que constituye el domicilio familiar. Parece obvio que no puede practicarse la inscripción del derecho de uso si no se ha señalado sobre qué finca registral se ha constituido.

Siendo la finca el elemento primordial de nuestro sistema registral -de folio real-, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico real (cfr. artículos 1, 8, 9, 17, 20, 38 y 243 de la Ley Hipotecaria y 44 y 51.6.ª del Reglamento Hipotecario), constituye presupuesto básico de toda actividad registral la identidad o coincidencia indubitada entre la finca que aparece descrita en el título presentado y la que figura inscrita en el Registro. Por ello, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 2 de septiembre de 1991, 29 de diciembre de 1992, 21 de junio de 2004 y 10 y 14 de junio de 2010, entre otras), para su acceso al Registro, los títulos inscribibles han de contener una descripción precisa y completa de los inmuebles a que se refieren, de modo que estos queden suficientemente individualizados e identificados (artículos 9.1.º de la Ley Hipotecaria y 51, reglas 1.ª a 4.ª, del Reglamento Hipotecario). Es cierto que, cuando dichos títulos hacen referencia a inmuebles ya inscritos, la omisión o discrepancia en ellos de algunos de los datos descriptivos con que estos figuran en el Registro no constituye en todo caso un obstáculo para la inscripción. Pero también debe entenderse que, por el contrario, dicho obstáculo existirá cuando la omisión o discrepancia sea de tal condición que comprometa la correspondencia segura y cierta entre el bien inscrito y el que según el título se transmite. Por tanto, el acceso al Registro de los títulos exige que la descripción que en ellos se contenga de la finca objeto del correspondiente acto o negocio jurídico permita apreciar de modo indubitado la identidad entre el bien inscrito y el transmitido (cfr. Resoluciones de 29 de diciembre de 1992 y 11 de octubre de 2005). En suma, como afirmó la Resolución de 7 de enero de 1994 «el principio de especialidad y la concreta regulación legal en esta materia (artículos 9 y 30 Ley Hipotecaria y 51 Reglamento Hipotecario) exigen la descripción de la finca en el título que pretenda el acceso al Registro de la Propiedad como medio indispensable para lograr la claridad y certeza que debe presidir la regulación de los derechos reales y el desenvolvimiento de la institución registral».

En el caso objeto de recurso, en la sentencia de separación no se recoge ningún dato identificativo de la finca afectada por el derecho de uso. Es verdad que se aporta una diligencia de ordenación de fecha 13 de junio de 2017, dictada por doña S. R. A. L., letrada

de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 76 de Madrid, en el marco de procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales 262/2017, en la que se aclara que «la vivienda objeto de liquidación de gananciales, sita en C/ (...) fue vivienda habitual de las partes». Pero dicha diligencia no consta firmada, con lo que no reúne los requisitos de autenticidad necesarios para que pueda admitirse como documento inscribible (artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 11 de enero de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.