

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11270** *Resolución de 15 de junio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Haro a inscribir un decreto aprobatorio del convenio regulador de los efectos de un divorcio.*

En el recurso interpuesto por don A. M. L. L. contra la negativa del registrador de la propiedad de Haro, don Jesús Fernández-Ramos Nieto, a inscribir un decreto aprobatorio del convenio regulador de los efectos de un divorcio.

#### Hechos

##### I

Mediante testimonio de decreto dictado el día 6 de noviembre de 2020 por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Haro, en el procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo número 198/2020, se solicitó la inscripción de la atribución del usufructo de determinada finca mediante convenio regulador de los efectos del divorcio. En dicho convenio, se adjudicaban determinados fondos de inversión y cuentas corrientes por mitad, y respecto de una finca inscrita con carácter ganancial se convenía que «se atribuye el Uso y Disfrute de la vivienda conyugal (...) a favor del Sr. A. L. L., todo ello en forma de usufructo vitalicio», añadiéndose posteriormente que dicha vivienda «queda en usufructo vitalicio a favor del Sr. A. L. L.».

##### II

Presentado el referido testimonio en el Registro de la Propiedad de Haro, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«(...) el documento presentado por Don A. M. L. L. el día 09/02/2021, bajo el asiento número 639, del tomo 138 del Libro Diario y número de entrada 414, que corresponde al decreto 203/20, expedido por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 1 de Haro, procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo número 198/2020, de fecha 06/11/2020, se encuentra pendiente de despacho por lo siguiente:

Se presenta documento judicial de que declara la disolución por divorcio del matrimonio entre don A. M. L. L. y doña I. F. C. Dicha resolución judicial hace referencia a la aprobación del convenio regulador propuesto.

Del texto de dicho convenio regulador resulta la atribución del usufructo vitalicio sobre la vivienda familiar (finca registral 21.955 del Registro de la propiedad de Haro) a favor de don A. M. L. L.

Del texto de dicho convenio no resulta, sin embargo, liquidación alguna de la sociedad conyugal por lo que no queda claro a quién se atribuye la titularidad dominical de la que ha constituido la vivienda habitual de los esposos [sic].

#### Fundamentos de Derecho

Calificado el documento conforme al art. 18 LH y vistos arts. 467 CC, art. 9 LH, 20 y 38 LH se suspende la inscripción solicitada por no resultar del convenio regulador la liquidación de la sociedad conyugal y la atribución de titularidad de la finca a uno de los cónyuges.

Para poder inscribir el derecho de usufructo vitalicio es necesario el requisito de la ajenidad propio del derecho real. Es precisamente esta nota lo que no resulta del convenio regulador por cuanto en el mismo no se efectúa la liquidación de la sociedad de gananciales que atribuya la titularidad de la finca a uno u otro.

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

Haro a diecisiete de febrero de dos mil veintiuno.—El Registrador Fdo.: Jesús Fernández-Ramos Nieto.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don A. M. L. L. interpuso recurso el día 23 de marzo de 2021 mediante escrito en el que expresaba las siguientes alegaciones:

«Primera. En la nota de calificación que se recurre se dice que del texto del convenio regulador “no resulta liquidación alguna de la sociedad conyugal, por lo que no queda claro a quien se atribuye la titularidad dominical de la que ha constituido la vivienda habitual de los esposos”. Se dice también que «se suspende la inscripción solicitada por no resultar del convenio regulador la liquidación de la sociedad conyugal y la atribución de titularidad de la finca a uno de los cónyuges.»

Los ex cónyuges liquidaron en el convenio regulador los fondos de inversión que poseían en BBVA y el saldo de las cuentas bancarias que poseían en común, pero no liquidaron la que fue vivienda familiar, a lo que no están obligados legalmente.

Puesto que el divorcio ha disuelto la sociedad conyugal, queda bien claro que la que fue vivienda familiar es ahora copropiedad de ambos ex cónyuges al 50%, que es la misma situación en la que estarían si en una liquidación de sociedad de gananciales se hubiese atribuido a cada uno el 50% de la propiedad de dicha vivienda, sin que hubiesen tenido en tal caso obligación ninguna de atribuir el 100% de la propiedad de la vivienda a uno de ellos.

Segunda. En la nota de calificación que se recurre se dice igualmente que «Para poder inscribir el derecho de usufructo vitalicio es necesario el requisito de la ajenidad propio del derecho real. Es precisamente esta nota lo que no resulta del convenio regulador por cuanto en el mismo no se efectúa la liquidación de la sociedad de gananciales que atribuya la titularidad de la finca a uno u otro».

El Sr. L. devino dueño, desde el divorcio, de sólo el 50% de la vivienda en plena propiedad, por lo que el otro 50% le es ajeno, ya que su dueña en plena propiedad era su ex cónyuge, quien le ha transmitido su derecho de usufructo sobre su mitad de la vivienda, de la que sólo ella es propietaria, ahora en nuda propiedad, por lo que si concurre la ajenidad que se exige en la nota de calificación que se recurre».

### IV

El registrador de la Propiedad, por mantener su calificación, elevó el expediente, con su preceptivo informe, a este Centro Directivo, mediante escrito de fecha 26 de marzo de 2021.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 18, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 90, 96, 102, 392, 394, 467, 1375, 1377 y 1378 del Código Civil; 51 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1992, 14 de julio de 1994, 16 de diciembre de 1995 y 4 de abril de 1997, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 y 31 de julio y 19 de septiembre de 2007, 10 de octubre de 2008, 19 de julio de 2011, 9 de julio de 2013 y 24 de octubre de 2014.

1. Debe decidirse en este expediente si es inscribible un pacto incluido en un convenio regulador de los efectos de un divorcio de mutuo acuerdo aprobado por letrado de la Administración de Justicia por el que (además de adjudicarse los cónyuges determinados fondos de inversión y cuentas corrientes por mitad) se atribuye el usufructo vitalicio de la vivienda conyugal, de carácter ganancial, al marido.

El registrador suspende la inscripción porque, según afirma, no se realiza liquidación alguna de la sociedad conyugal, de modo que no queda claro a quién se atribuye la titularidad dominical de la que ha constituido la vivienda habitual de los esposos, y para poder inscribir el derecho de usufructo vitalicio es necesario el requisito de la ajenidad propio del derecho real.

El recurrente, por el contrario, defiende que por la disolución de la sociedad conyugal la propiedad de la vivienda pertenece a los excónyuges por mitad en copropiedad, y por ello aquél es dueño de una mitad indivisa de la vivienda y adquirente del usufructo de la otra mitad.

2. En primer lugar, no puede acogerse la afirmación del recurrente sobre la existencia de copropiedad «pro indiviso» de la vivienda por el mero hecho de la disolución de la sociedad de gananciales. Disuelta pero no liquidada la sociedad de gananciales, no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa en todos y cada uno de los bienes que la integran y de la que puedan disponer separadamente, sino que, por el contrario, la participación de aquéllos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo, en tanto que conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión, disposición y liquidación, que presupone la actuación conjunta de ambos cónyuges o de sus respectivos herederos, y solamente cuando concluyan las operaciones liquidatorias, esta cuota sobre el todo cederá su lugar a las titularidades singulares y concretas que a cada uno de ellos se le adjudiquen en las operaciones liquidatorias.

Ciertamente, este Centro Directivo ha confirmado calificaciones registrales denegatorias de la inscripción del derecho de uso de la vivienda familiar atribuido mediante convenio regulador de la separación, nulidad o divorcio al cónyuge titular de la propiedad, con fundamento en que en tal caso el uso y disfrute de la vivienda le vienen atribuidos al cónyuge por el dominio pleno que sobre ella ostenta y, en consecuencia, carece de interés el reflejo registral del derecho de uso atribuido judicialmente (cfr., entre otras, las Resoluciones de 6 de julio y 19 de septiembre de 2007 y 10 de octubre de 2008).

Pero, como afirmó este Centro en Resolución de 24 de octubre de 2014, la doctrina anterior no es extrapolable al caso en el que el cónyuge adjudicatario por resolución judicial del derecho de uso de la vivienda familiar no es titular pleno y exclusivo, con carácter privativo, de dicha vivienda, sino que su titularidad es compartida en régimen de gananciales con su excónyuge. Añade esta Resolución lo siguiente:

«Es cierto que en esta situación tanto la facultad de ocupación de la vivienda (artículo 394 del Código Civil) como la de limitar la libre disposición del bien, al exigirse el consentimiento de ambos cónyuges para la realización de actos de disposición a título oneroso o gratuito (cfr. artículos 1377 y 1378 del Código Civil) –al corresponder la gestión y disposición de los bienes gananciales, en defecto de pacto en capitulaciones, conjuntamente a ambos cónyuges (artículo 1375 del Código Civil)–, se encuentran ya ínsitas en la titularidad ganancial de la vivienda habitual que corresponde al cónyuge adjudicatario del derecho de uso, por lo que "prima facie" podría parecer que la doctrina anterior, predicada respecto de los supuestos en que el adjudicatario del uso es pleno propietario privativo del bien, sería extrapolable al presente caso de vivienda de carácter ganancial.

Sin embargo, un atento examen de la cuestión arroja una conclusión diferente. En efecto, por un lado, el derecho de ocupación que atribuye el uso de la vivienda familiar, sin perjuicio de la limitación de su carácter temporal y provisional, tiene un contenido más intenso que el derecho posesorio y de disfrute que genera la titularidad ganancial del bien, pues como en toda comunidad, salvo pacto en contrario en el título constitutivo,

el derecho de servirse de la cosa común aparece comprimido por la exigencia de que su ejercicio no impida, a su vez, a los copartícipes utilizarlas según su propio derecho (cfr. artículos 392 y 394 del Código Civil), en tanto que en el caso del derecho de uso de la vivienda familiar a que se refiere el artículo 96 del Código lo que se pretende, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997, "es garantizar este derecho de ocupación del cónyuge e hijos a quienes se les ha atribuido el uso" (vid. Sentencias de 22 de diciembre de 1992, 14 de julio de 1994 y 16 de diciembre de 1995), y ello de forma adaptada a las circunstancias propias de las situaciones de crisis matrimonial que generan (aunque no imponen), por lo común, una ruptura o cese de la convivencia conyugal de los ex esposos (artículo 102.1 del Código Civil), y por tanto dando lugar a una configuración del citado derecho de uso de la vivienda familiar de carácter excluyente respecto del cónyuge no adjudicatario del derecho de uso (...).»

Estas consideraciones son aplicables al presente caso en que se atribuye en el convenio regulador el usufructo vitalicio a uno de los cónyuges como consecuencia del cese de la convivencia entre aquéllos.

A ello tampoco puede oponerse el hecho de que la liquidación de la sociedad de gananciales sea parcial, referida únicamente a determinados fondos de inversión y cuentas corrientes y no a la propiedad de la referida vivienda. Debe advertirse que no es necesario que el convenio regulador contenga necesariamente la liquidación del régimen de la sociedad de gananciales. Como ha afirmado la Resolución de este Centro Directivo de 19 de julio de 2011 (con criterio reiterado en la citada Resolución de 24 de octubre de 2014), «es cierto que la liquidación de los gananciales puede hacerse en el convenio regulador, pero ello no quiere decir que deba hacerse necesariamente en el mismo, pues el artículo 90 del Código Civil no la impone con carácter obligatorio (...).» Y, por otra parte, es indudable que la atribución del usufructo de la vivienda conyugal objeto de debate en este expediente constituye materia propia de dicho convenio regulador de los efectos del divorcio.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación impugnada.

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

Madrid, 15 de junio de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.