

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

349 *Resolución de 18 de noviembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad número 2 de Sevilla, a la inscripción de un pretendido derecho de uso de vivienda familiar.*

En el recurso interpuesto por doña A. y doña E. M. F. contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de Sevilla, don Luis Enrique Nevado Vacas, a la inscripción de un pretendido derecho de uso de vivienda familiar.

Hechos

I

Se presenta en el Registro sentencia firme de divorcio de los padres de las recurrentes de 6 de julio de 1994, acompañada del convenio regulador aprobado, de fecha 21 de enero anterior a los efectos de su inscripción. En dicho convenio se establece: «Las hijas comunes del matrimonio, junto con su madre, d.^a XX, tendrán su domicilio habitual en la vivienda que fuera domicilio conyugal, sito en XX, privativa del padre, por el tiempo a que se refiere la cláusula novena del presente convenio y siempre que no contraiga la madre nuevo matrimonio o viva maritalmente con otra persona». La cláusula novena referida dice así: «La cuantía económica pactada en este convenio como contribución del padre a los gastos de las menores, con sus pertinentes revisiones anuales, seguirá vigente mientras éstas no sean independientes económicamente por razones ajenas a su voluntad, y permanezcan las condiciones pactadas en este convenio respecto a la guarda y custodia de las mismas».

II

El Registrador suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación:

«Hechos: 1) En la fecha indicada, se presentó para su inscripción/ anotación/ cancelación, el documento al principio relacionado. 2) Dicho Testimonio Judicial, comprende los siguientes documentos: a) Sentencia de Divorcio, dictada el 6 de julio de 1994 b) Convenio Regulador de fecha 21 de enero de 1994. Dicho Convenio Regulador, es aprobado por la Sentencia antes expresada. c) Providencia de fecha 29 de julio de 1994, declarando firme la mencionada Sentencia. 3) Al final de dicho documento, figura una "pegatina" de la Junta de Andalucía, de fecha 18 de noviembre de 2008, relativa a la presentación del indicado Testimonio Judicial a los efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. 4) También se acompaña un Certificado de Matrimonio de los cónyuges a los que afecta la Sentencia de Divorcio y el Convenio Regulador, expedido por el Registro Civil con fecha 21 de noviembre de 2008. 5) En dicho Convenio Regulador, no se adjudica bien inmueble alguno. 6) En la cláusula Tercera del mencionado Convenio Regulador, figura lo siguiente: "Las hijas comunes del matrimonio, junto con su madre, doña C., tendrán su domicilio habitual en la vivienda que fuera domicilio conyugal, sito en calle F., de Sevilla, privativa del padre D., por el tiempo a que se refiere la cláusula novena del presente convenio y siempre que no contraiga la madre nuevo matrimonio o viva maritalmente con otra persona". 7) Las hijas comunes del matrimonio, al día de la fecha, son mayores de edad.

Fundamentos de derecho: Vistos los artículos y, en su caso, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que se indican a continuación, dicho documento motiva la siguiente Nota de Calificación: suspendida la inscripción del

precedente documento, por observarse los siguientes defectos de carácter subsanable y obstáculos que surgen del Registro (art 100 del Reglamento Hipotecario) El Registro de la Propiedad, tiene por objeto la inscripción de los actos o contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. Y como se ha indicado anteriormente, en el documento calificado, no se adjudica bien inmueble alguno, ni se constituyen derechos reales sobre los mismos. Razón por la cual, no puede provocar asiento registral alguno. En la cláusula Tercera, reproducida en los "Hechos", solo se indica, que las hijas comunes del matrimonio junto con su madre tendrán su domicilio habitual. Dicho extremo tampoco puede ser objeto de inscripción registral, en base a los siguientes extremos: a) No es un acto o contrato relativo al dominio. b) Tampoco supone la constitución de un derecho real sobre bienes inmuebles. c) Además, la fijación del "domicilio habitual" antes expresada, va sometida a una especie de condición resolutoria "siempre que no contraiga la madre nuevo matrimonio o viva maritalmente con otra persona". No resultando de los documentos calificados si dicha condición resolutoria, se ha cumplido o no se ha cumplido. Máxime teniendo en cuenta, el largo tiempo transcurrido entre la fecha del Convenio Regulador y la Sentencia Judicial que lo aprobaba (1994), y la fecha en la que se solicita la inscripción (2008). Distinto sería el supuesto, en el caso de que en dicho Convenio Regulador, se hubiese atribuido, a las hijas comunes de matrimonio y a la madre, el derecho de uso de la vivienda familiar. A Dicho derecho de uso, se refiere expresamente los artículos 90 y 96 del Código Civil y su inscripción registral está admitida tanto por la Doctrina Científica como por la D.G.R.N. Esta suspensión se practica de conformidad con los artículos 1 y 20 de la Ley Hipotecaria y Artículo 9 del Reglamento Hipotecario. No practicada anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado.

Contra esta calificación (...) Sevilla a uno de diciembre de dos mil ocho.–El Registrador, Fdo. Luis Enrique Nevado Vacas.»

III

Las hijas anteriormente mencionadas impugnan la calificación alegando: que son económicamente dependientes (ambas son mayores de edad), por lo que tienen derecho a seguir usando la vivienda hasta que sean independientes, por lo que solicitan la revocación de la calificación y la constancia registral del derecho de uso hasta que sean económicamente independientes.

IV

El Magistrado Juez de Primera Instancia, a quien solicitó informe el Registrador informó: que las recurrentes pretenden que se interprete que domicilio habitual es igual que derecho de uso, pero ello no es así, puesto que el derecho de uso constituye una carga que pesa sobre el inmueble e implica un derecho de ocupación absoluto y exclusivo, que ha sido definido por los Tribunales como de carácter real familiar con eficacia total, que cumple las finalidades de continuación de la vida familiar fragmentada, y que frente a ello, el concepto jurídico de domicilio habitual no comporta las anteriores connotaciones, por lo que entiende ajustada a derecho la calificación del Registrador.

V

El Registrador se mantuvo en su criterio remitiendo el expediente a este Centro Directivo con el oportuno informe, con fecha 26 de enero de 2009.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 96 y 1320 del Código Civil y las Resoluciones de esta Dirección General de 11 de septiembre de 2003, 20 de febrero de 2004, 3 de junio de 2006, 6 de julio de 2007, 5 de junio y 27 de agosto de 2008.

1. El único problema que plantea el presente recurso es el de si, estableciendo un convenio regulador que las hijas del matrimonio tendrán su domicilio familiar en una vivienda privativa del padre mientras no sean independientes patrimonialmente, se está atribuyendo el uso de la vivienda familiar, y, por tanto, tal atribución debe inscribirse en el Registro.

2. Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos»), el derecho de uso de la vivienda familiar no es un derecho real, pues la clasificación de los derechos en reales y de crédito se refiere a los derechos de tipo patrimonial, y el derecho expresado no es de carácter patrimonial, sino de carácter familiar. Tal carácter impone consecuencias especiales, como son la duración del mismo –que puede ser variable–, así como la disociación entre la titularidad del derecho y el interés protegido por el mismo. Como ocurre frecuentemente con los derechos de tipo familiar, 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. En consecuencia, no es necesario que se establezca titularidad alguna a favor de los hijos que son beneficiarios pero no titulares del derecho.

3. En el presente supuesto se plantea la duda de si lo que se está constituyendo es el derecho de uso de la vivienda familiar tipificado legalmente, o una simple declaración de intenciones o una obligación sin repercusión frente a terceros. No es determinante para decidir una cosa u otra la afirmación que hace el Registrador de que existe una condición resolutoria (el matrimonio del cónyuge o su vida marital) que no está precisada, pues el derecho de que se trata puede ser de contenido variable y ser revisado judicialmente. Sin embargo, la duda en cuanto a los efectos que de tal «derecho» se derivarán, así como el hecho de no atribuirse al cónyuge, que es el verdadero titular del derecho de uso configurado por el Código Civil, inclinan a concluir que no se constituye un derecho al uso de la vivienda como el legalmente tipificado e inscribible en el Registro.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, 18 de noviembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.