

### III. OTRAS DISPOSICIONES

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

**4573** *Resolución de 29 de enero 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 Sevilla n.º 10 a inscribir la atribución de uso de una vivienda en sentencia de divorcio.*

En el recurso interpuesto por doña R. A. C. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Sevilla número 10, doña María de las Mercedes Núñez Navarro, a inscribir la atribución de uso de una vivienda en sentencia de divorcio.

#### Hechos

I

En sentencia dictada el día 18 de octubre de 2006 en los autos número 1319/2005 por la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia número 23 de Sevilla, confirmada parcialmente por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla en sentencia de fecha 9 de mayo de 2007, se declaró disuelto por divorcio el matrimonio formado por doña R. A. C. y don M. V. R., y, entre otras medidas, se asignaba a doña R. A. C. el uso y disfrute de la finca sita en Sevilla, inscrita en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 10, por estimarse su interés como más digno de protección toda vez que con ella convivía un hijo mayor de edad carente de independencia económica.

II

Presentado testimonio de la citada sentencia en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 10, y fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento presentado con el número 1431 del Diario: 74.  
Entrada N.º: 5637  
Presentante: V. A., M.  
Notario: Juzgado de Primera Instancia N.º 23 de Sevilla. Protocolo N.º: 1319/2005  
Suspendida la inscripción por los siguientes:

Hechos:

Se presenta testimonio expedido por Doña J. M. P. V., Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia Número 23 de Sevilla, el 7 de junio de 2.023, de la sentencia de divorcio 727/06 de fecha 18 de octubre de 2.006, complementada con Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Rollo número 1319/05, que es firme, de la que resulta el divorcio de dichos cónyuges y la asignación del domicilio familiar a la señora A. C.

1. Para practicar la asignación acordada es preciso que en la documentación aportada conste la descripción completa de la finca que es que se declara como domicilio familiar, así como las circunstancias personales de la persona a la que se atribuye dicho uso (arts. 9 de la Ley Hipotecaria y 51 Reglamento Hipotecario R.D. 1368/1.992 y artículo 1.514 de la L.E.C.).

2. No consta de la documentación presentada, el plazo de duración de la asignación del uso y disfrute del domicilio familiar sito en calle (...)

Fundamentos de Derecho:

1. (arts. 9 de la Ley Hipotecaria y 51 Reglamento Hipotecario R.D. 1368/1.992 y artículo 1.514 de la L.E.C.)
2. Ley Hipotecaria artículos 1, 2, 3, 9 y 21 y artículos 51 y 100 del Reglamento Hipotecario.  
Artículos 90 y 96 del Código Civil y Ley 5/2011 de 1 de abril de la Generalidad, artículos 2 y 6.

Sevilla, fecha indicada en el código de verificación de la firma electrónica. El Registrador,

Nota: Contra la presente nota de calificación podrá (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Mercedes Núñez Navarro registrador/a de Registro Propiedad de Sevilla 10 a día cuatro de octubre del dos mil».

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña R. A. C. interpuso recurso el día 2 de noviembre de 2023 por escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Se interpone recurso contra la suspensión de la inscripción del uso del domicilio familiar acordado en Sentencia firme de separación matrimonial y confirmado en la Audiencia Provincial de Sevilla que es firme y no ha sido modificada en modo alguno.

El uso fue atribuido a la Sra. A. y su hijo M. si bien hoy día éste último es mayor de edad, si bien está desempleado y vive en el mismo domicilio, lo cierto es que el uso fue atribuido directamente a la esposa Doña R. A. C. por ser el interés más necesitado de protección.

Esto significa que según la Dirección General de los Registros y en fecha de 20 febrero de 2004 el plazo de duración del derecho de uso sería a favor de la Sra. A. hasta su fallecimiento.

“Respecto de la forma de llevar a cabo la inscripción, hay que decir que no será necesario señalar el plazo de duración del derecho de uso. En estos términos se pronunció la Resolución de 20 de febrero de 2004 (...), dado que aunque no se le señale un plazo de duración, el derecho de uso siempre tendrá un término máximo: la vida del cónyuge a quien se atribuye, y además, la atribución del derecho no es irrevocable, pues, como parte de las medidas adoptadas por el Juez en los casos de separación y divorcio, puede ser modificada cuando se alteren sustancialmente las circunstancias (artículo 91 del Código Civil), con lo que el señalamiento de un plazo de duración podría inducir a confusión”

Tampoco será necesario expresar las circunstancias personales de los hijos. En este sentido, la Resolución de 21 de junio de 2004 estimó que, aunque el derecho de uso se atribuya a la esposa y a los hijos, no es necesario expresar las circunstancias personales de estos últimos, habida cuenta de que la inscripción del uso tiene por objeto evitar la disposición del bien por su titular, y que la defensa de tal derecho se encomienda tan solo al cónyuge usuario.

En todo caso, y dado que la Sentencia de divorcio identifica la vivienda familiar, única que tienen en copropiedad los ex cónyuges, aportamos nota registral actualizada de la misma donde se hace coincidir los datos registrales con la vivienda asignada en uso, no siendo habitual en los procesos de divorcio o separación que los Juzgados y Tribunales identifiquen la finca con los datos registrales.

Con respecto al resto de documentos que aportamos:

- Padrón actual de la vivienda.
- Nota simple con los datos registrales de la vivienda.
- Fotocopia del DNI de la esposa R. A. C.

Ya consta en el Registro los testimonios de la sentencia de separación de primera y segunda instancia y el pago del impuesto correspondiente al uso por lo que no es necesario presentarlos de nuevo.

El objeto de la inscripción es evitar que la otra parte cotitular del 50 % de la vivienda pueda poner en venta y ofrecer en venta la citada vivienda, protegiendo así el derecho otorgado en la Sentencia de separación, que al no limitar el plazo de tiempo, está constriñendo este plazo al tiempo de vida de la esposa solicitante.

Solicito a VI. Se deje sin efecto el acuerdo de suspensión de la inscripción del uso sobre la vivienda de la calle (...), datos registrales n.º (...) y se inscriba el uso a favor de la cónyuge propietaria del 50 %».

#### IV

La registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente esta Dirección General mediante escrito de 20 de noviembre de 2023. En dicho informe, manifestaba que la exigencia de hacer constar las circunstancias de identidad de la persona a cuyo favor se había de practicar la inscripción se refiere a las de doña R. A. C. y no de su hijo, como se afirmaba en el recurso. El día 7 de noviembre de 2023, conforme a lo dispuesto en el artículo 327, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria, se comunicó al Juzgado de Primera Instancia número 23 de Sevilla la interposición del recurso para que se realizaran las alegaciones que se estimasen oportunas.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 2, 3, 9 y 21 de la Ley Hipotecaria; 90 y 96 del Código Civil; 622 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 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, 20 de febrero de 2004, 5 de junio y 27 de agosto de 2008, 18 de noviembre de 2009, 2 de junio y 24 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 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 y 11 de octubre de 2022 y 6 de julio, 30 de agosto y 7 y 28 de noviembre de 2023, así como, en cuanto al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de julio de 2006, 22 de mayo de 2008, 5 de febrero de 2009, 8 y 18 de enero y 23 de diciembre de 2010, 13 de enero de 2011, 21 de junio y 28 de agosto de 2013, 13 de octubre de 2014, 19 de enero, 7 de septiembre y 1 y 13 de octubre de 2015, 21 de julio de 2017 y 6 y 21 de junio y 11 de julio de 2018, y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de mayo de 2021 y 20 de junio y 11 de septiembre de 2023.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible el testimonio de una sentencia de divorcio dictada el día 18 de octubre de 2006 por la que se atribuyó el uso de la vivienda que constituyó el domicilio familiar a la esposa por estimarse su interés como más digno de protección toda vez que con ella convivía en ese momento un hijo mayor de edad carente de independencia económica.

La registradora de la propiedad suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, existen dos defectos: a) no constan la descripción completa de la finca ni las circunstancias personales de la persona a la que se atribuye dicho uso, y b) no consta el plazo de duración de la asignación del uso y disfrute del domicilio familiar.

La recurrente alega: a) que el uso le fue atribuido directamente a ella por ser el interés más necesitado de protección y que, según la Resolución de este Centro Directivo de 20 febrero de 2004, el plazo de duración del derecho de uso sería a favor de doña R. A. C. hasta su fallecimiento; b) que tampoco será necesario expresar las circunstancias personales de los hijos, pues según la Resolución de esta Dirección General de 21 de junio de 2004, aunque el derecho de uso se atribuya a la esposa y a los hijos, no es necesario expresar las circunstancias personales de estos últimos, habida cuenta de que la inscripción del uso tiene por objeto evitar la disposición del bien por su titular, y que la defensa de tal derecho se encomienda tan solo al cónyuge usuario, y c) que, dado que la sentencia de divorcio identifica la vivienda familiar, única que tienen en copropiedad los excónyuges, se aporta con el escrito de recurso nota registral actualizada de la finca donde se hace coincidir los datos registrales con la vivienda asignada en uso.

2. La primera de las objeciones expresadas en la calificación impugnada debe ser confirmada, pues en el título presentado a inscripción, como reconoce la misma recurrente, faltan los datos descriptivos de la vivienda cuyo uso es objeto de atribución y las circunstancias personales de dicha señora, sin que la registradora exija que se especifiquen las circunstancias de identificación de su hijo.

Por lo demás, no pueden ser tenidos en cuenta en la resolución de este recurso los documentos que sobre tales datos descriptivos de la finca y de identificación personal se aportan junto con el escrito de impugnación, lo que se entiende sin perjuicio de que dicha documentación pudiera ser presentada de nuevo y generar una nueva calificación por parte de la registradora. Debe recordarse que, como tiene declarado esta Dirección General, de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma (vid., por todas, las Resoluciones de 27 de julio de 2006, 22 de mayo de 2008, 5 de febrero de 2009, 8 y 18 de enero y 23 de diciembre de 2010, 13 de enero de 2011, 21 de junio y 28 de agosto de 2013, 7 de septiembre y 1 de octubre de 2015, 21 de julio de 2017, 6 y 21 de junio y 11 de julio de 2018, 5 de mayo de 2021 y 20 de junio y 11 de septiembre de 2023, entre otras muchas). En definitiva, el objeto del recurso queda delimitado en el momento de su interposición y resulta constreñido tanto por la documentación presentada como por el contenido de la calificación negativa del registrador, sin que pueda el recurrente en el escrito de impugnación introducir nuevos elementos que no se han hecho constar en el título presentado. Es continua doctrina de esta Dirección General, basada en el citado precepto legal (vid., por todas, Resolución de 13 de octubre de 2014), que el objeto del expediente de recurso contra las calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente determinar si la calificación es o no ajustada a Derecho (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000). Y es igualmente doctrina reiterada (vid., por todas, Resoluciones de 19 de enero y 13 de octubre de 2015), que el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador, sin perjuicio de que, una vez terminado el procedimiento, pudiera ser presentado de nuevo el título, con los documentos subsanatorios o complementarios correspondientes, y así obtener una calificación nueva sobre los mismos.

3. También debe confirmarse la calificación respecto de la exigencia de determinación del plazo de duración del derecho de uso atribuido.

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 (...)».

Este precepto legal fue modificado por el artículo 2. 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 (...)».

No obstante, esta modificación no afecta a la resolución del presente recurso.

4. 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.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 es necesaria la aportación de los datos identificativos de los hijos (vid. Resolución de 19 de mayo de 2012).

5. 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 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 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 y, en cuanto al procedimiento de ejecución, no podrá tener intervención en el mismo, en la forma prevista en el artículo 662 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que exige que acredite la inscripción de su título de adquisición.

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.

6. 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.

7. 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 art. 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 (art. 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 art. 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 (art. 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 (arts. 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 art. 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 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 (...)».

También se han aplicado criterios semejantes por parte del Tribunal Supremo cuando ha abordado la cuestión de la posibilidad de atribuir el uso de la que fue vivienda familiar



a alguno de los cónyuges en los casos de custodia compartida. Según la Sentencia de 10 de enero de 2018, con cita de otra anterior de 23 de enero de 2017, «la sala, ante tal vacío en materia de atribución de la vivienda familiar, al no encontrarse los hijos en compañía de uno solo de los progenitores sino de los dos, ha entendido que debe aplicarse analógicamente el párrafo segundo del art. 96 CC, que regula el supuesto en que existiendo varios hijos unos quedan bajo la custodia de un progenitor y otros bajo la custodia de otro remitiendo al juez a resolver lo procedente. Ello obliga a una labor de ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso, y debiendo ser tenido en cuenta el factor del interés más necesitado de protección, que no es otro que aquel que permite compaginar los períodos de estancia de los hijos con sus dos padres (STS de 24 de octubre de 2014). Ahora bien, existe un interés sin duda más prevalente (STS de 15 de marzo de 2013) que es el de los menores a una vivienda adecuada a sus necesidades, que conforme a la regla dispuesta en el art. 96 CC, se identifica con la que fue vivienda familiar hasta la ruptura del matrimonio. Teniendo en cuenta tales factores o elementos a ponderar esta sala, al acordar la custodia compartida, está estableciendo que la menor ya no residirá habitualmente en el domicilio de la madre, sino que con periodicidad semanal habitará en el domicilio de cada uno de los progenitores no existiendo ya una residencia familiar, sino dos, por lo que ya no se podrá hacer adscripción de la vivienda familiar, indefinida, a la menor y al padre o madre que con ella conviva, pues ya la residencia no es única».

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.

8. En el presente caso, se atribuye el uso de la vivienda familiar a la esposa por estimarse su interés como más digno de protección, toda vez que con ella convivía en ese momento un hijo mayor de edad carente de independencia económica.

El carácter esencialmente temporal de este derecho implica que el mismo no pueda ser atribuido con carácter indefinido a dicha señora, habida cuenta además de la mayoría de edad del hijo mencionado.

Procede traer a colación la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2020, que, a su vez, recoge el criterio sentado en otra de 20 de febrero de 2018. A propósito de la interpretación del artículo 96 del Código Civil en los casos de custodia compartida de ambos progenitores, rechaza explícitamente la posibilidad de que tal derecho sea atribuido a uno de los cónyuges con carácter indefinido, aun habiendo hijos menores de edad, cuando declara lo siguiente: «(...) Pero cuando se valora que no existe riesgo de poner en peligro el régimen de custodia compartida, pues el progenitor está en condiciones, por su situación económica, de proporcionar una vivienda adecuada a sus necesidades, el criterio de la sala es el de que no procede hacer la atribución indefinida de uso de la que fue la vivienda familiar y deben armonizarse los intereses contrapuestos, el del titular (o cotitular) de la vivienda y el de los hijos a relacionarse con el otro en una vivienda. 2.3. Esta sala considera que la sentencia recurrida, al atribuir a la madre el uso de la que fue vivienda familiar durante la convivencia del matrimonio sin fijar un límite temporal, no se ajusta a la interpretación y aplicación que, en atención a las circunstancias, debe realizarse del art. 96 CC a la luz de lo dispuesto en el art. 2 de la Ley Orgánica de protección jurídica del menor».

9. Sin duda, de la jurisprudencia reseñada y de la doctrina de este Centro Directivo, confirmada por la nueva redacción del artículo 96 del Código Civil, debe concluirse que el criterio de la registradora en la calificación impugnada debe ser mantenido.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 29 de enero de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.