

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR009582

RESOLUCIÓN de 16 de mayo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Barcelona n.º 1 a inscribir una sentencia aprobatoria del convenio regulador de los efectos de una separación judicial de mutuo acuerdo.

(BOE de 13 de junio de 2019)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Convenio regulador. Separación judicial de mutuo acuerdo. Atribución del derecho de uso sobre la vivienda familiar. El Tribunal Supremo fijó en 2010 como doctrina jurisprudencial que el artículo 96 CC establece que 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, salvo acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, a lo que añade la posibilidad de acordar que el uso de la vivienda familiar temporalmente pueda atribuirse al cónyuge no titular si las circunstancias lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección. Este derecho de uso comporta una limitación de disponer que, en caso de corresponder al cónyuge no titular 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. 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. 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 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 este Centro Directivo 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; de igual manera, 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 LH y, en cuanto al procedimiento de ejecución, no podrá tener intervención en el mismo, en la forma prevista en el artículo 662 LEC que exige que acredite la inscripción de su título de adquisición. También el Tribunal Supremo, 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, señala 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. Por todo ello, 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 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 que puedan 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).

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 3, 14, 90, 96, 154, 633, 1.261, 1.274 y 1.281 y ss.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 1, 2, 3, 9, 18, 21, 34 y 326.

Ley 1/2000 (LEC), art. 662.

Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), arts. 51 y 100.

Ley Cataluña 25/2010 (Libro segundo del Código civil, relativo a la persona y la familia), arts. 233-1.1.f), 233-2 y disp. trans. tercera.

En el recurso interpuesto por doña M. A. G. C. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Barcelona número 1, doña María Virtudes Azpitarte García, a inscribir una sentencia aprobatoria del convenio regulador de los efectos de una separación judicial de mutuo acuerdo.

Hechos

I

Mediante testimonio expedido el día 14 de diciembre de 2005 por la secretaria del Juzgado de Primera Instancia número 19 de Barcelona de la sentencia de la magistrada-juez del referido Juzgado dictada el día 14 de julio de 2000, se solicitó la inscripción de un convenio regulador de los efectos de la separación judicial de mutuo acuerdo en el que constan los siguientes pactos relevantes a los efectos de este expediente: «3.º- Las hijas quedarán bajo la custodia habitual de la madre, que establece la residencia en el domicilio familiar situado en la Calle (...) de Barcelona (...) 7.º- El padre, renuncia a la mitad proindivisa, del domicilio familiar sito en la Calle (...) a favor de las hijas. Así mismo, el padre, colaborará con los gastos de la vivienda, entiéndase estos como hipoteca, impuestos, tasas, gastos de comunidad, etc. en la cuarta parte de los mismos que se valoran económicamente en (...)».

II

Presentado el día 28 de diciembre de 2018 testimonio de dicha sentencia en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Asiento: 318 Diario: 154.

Autoridad: Juzgado Primera Instancia número 19 de Barcelona.

Autos: Separación matrimon.-solici. mutuo acuerdo disp. 6.ª 357/2000 Sección 5.ª

Fecha: 14 de diciembre de 2015.

De conformidad con los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, así como los artículos 97 a 102 y 434 del Reglamento Hipotecario, por la presente pongo en su conocimiento los defectos observados en la calificación registral del documento indicado y que impiden el acceso del mismo a los Libros del Registro.

Hechos.

Del pacto 3.º del convenio regulador que dice «Las hijas quedarán bajo la custodia habitual de la madre, que establece la residencia en el domicilio familiar situado en la calle (...), de Barcelona», no resulta la atribución del uso del domicilio familiar a la madre o en su caso a la madre y las hijas.

En el pacto 7.º del referido convenio "El padre renuncia a la mitad proindivisa del domicilio familiar sito en la calle (...) a favor de las hijas", si lo que se quiere inscribir es la donación de la mitad indivisa del padre a favor de las hijas debe hacerse en escritura pública.

Fundamentos de Derecho.

En base a los principios de especialidad o determinación que exige claridad en los asientos y de legalidad en su aspecto de calificación registral recogido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de dicha Ley y de su Reglamento regulador debe aclararse si lo que se acuerda en el pacto 3.º del convenio regulador es la atribución del derecho de uso sobre la vivienda familiar y en su caso, a quien se atribuye. Además de conformidad

con el artículo 233-1.1.f) del Libro II del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, que establece que "si se atribuye el uso de la vivienda familiar a un cónyuge, la autoridad judicial debe fijar la fecha en que el otro debe abandonarla.

De conformidad con el principio de legalidad en su vertiente de calificación registral, recogida en los artículos 2 y 18 de la Ley Hipotecaria, y de acuerdo con el artículo 531-12 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a derechos reales, que establece que "Las donaciones de bienes inmuebles sólo son válidas si los donantes las hacen y los donatarios las aceptan en escritura pública", si lo que se pretende en el pacto 7.º del convenio es la donación de una mitad indivisa de la finca que constituye el domicilio debe otorgarse escritura pública de donación.

Los defectos se estiman subsanables.

Conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, el asiento de presentación de este documento quedará prorrogado por sesenta días desde la fecha de la última de las preceptivas notificaciones que se efectúe.

La anterior calificación registral negativa podrá (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Virtudes Azpitarte García registrador/a de Registro Propiedad de Barcelona 1 a día veintitrés de Enero del año dos mil diecinueve.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. A. G. C. interpuso recurso (erróneamente denominado por la recurrente «recurso potestativo de reposición») el día 20 de febrero de 2019 en el que expresaba las siguientes alegaciones:

«Previa.—Contenido de la calificación negativa.

Los defectos que, según menciona la calificación, deben de subsanarse para poder inscribirse el título objeto de la calificación en los Libros del Registro encuentran su origen en los Pactos 3.º y 7.º del Convenio Regulador aprobado por Sentencia Judicial de fecha 14/07/2000, dictada por la Ilma. Magistrada Juez del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 19 de Barcelona, Dña. Mercedes faso Señal, bajo el número 357/2000 de autos, sobre Separación Conyugal (mutuo acuerdo).

En relación con el Pacto 3.º, que regula la atribución del uso del domicilio familiar, el defecto señalado es la no atribución del uso del domicilio familiar a la madre o, en su caso, a la madre y a las hijas así como la omisión de fijación, por parte de la autoridad judicial, de la fecha de abandono del domicilio familiar.

En relación con el Pacto 7.º, que regula la donación de uno de los cónyuges de su mitad proindivisa del domicilio familiar en favor de las hijas del matrimonio, el defecto señalado resulta de entender que dicha donación debe realizarse en escritura pública complementaria para que pueda ser objeto de inscripción.

Dicho con todos los respetos y a los meros efectos de defensa del recurso que se presenta, esta parte considera que, tratándose de un convenio judicialmente aprobado, revisar ahora la procedencia de la inclusión en el mismo tanto de la atribución de uso de la vivienda familiar, como de la fijación de una fecha de abandono de dicha vivienda, como de la cesión del padre a favor de las hijas, excede del ámbito de la función calificadora atribuida al Registrador, sobre todo si se tiene en cuenta la unidad y recíproca interdependencia de las distintas previsiones que integran los convenios reguladores. Con todo, a continuación se expone de forma sucinta la oposición a cada uno de los defectos indicados.

Primero.—De la atribución del derecho de uso sobre la vivienda familiar.

En relación con el Pacto 3.º del Convenio regulador se requiere a esta parte que aclare si lo que se acordó en el mismo era la atribución del derecho de uso sobre la vivienda familiar y, en su caso, a quien se atribuyó. Asimismo, se indica que, de haberse atribuido el uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges, la autoridad judicial debió fijar la fecha en que el otro debiera abandonarla.

A continuación esta parte procede a informar sobre esas cuestiones, con el convencimiento que las explicaciones que se detallarán servirán para aclarar ambas dudas.

a) Aclaración sobre la atribución del derecho de uso sobre la vivienda familiar.

De la redacción del propio Pacto 3.º se desprende que las hijas quedan bajo custodia habitual de la madre y que ésta fija su residencia habitual en la vivienda familiar. Por ello, el derecho de uso sobre la misma se entiende que lo ostentaran tanto las hijas como la madre. En consecuencia, la atribución del derecho de uso sobre la vivienda familiar ha sido atribuido a la Sra. M. A. G. C. y a sus hijas.

b) Innecesariedad de fijar fecha de abandono de la vivienda familiar.

El Pacto 4.º del Convenio Regulador indica que el marido, Don L. A. T. T., fijaba su domicilio en la misma calle (...) de Barcelona, por lo que se desprende del propio Convenio que dicho señor ya había procedido a abandonar la vivienda familiar.

En consecuencia, esta parte considera innecesario que una autoridad judicial deba de fijar fecha ahora para el abandono de una vivienda que fue ya abandonada por el Sr. T. T., en cumplimiento de lo estipulado en el Convenio Regulador aprobado ya judicialmente.

Segundo.—De la donación de una mitad proindivisa de la finca que constituye la vivienda familiar.

De conformidad con el criterio fijado por la Resolución DGRN de 8 de mayo de 2.012, esta parte entiende que no debe considerarse negocio jurídico ajeno al Convenio la cesión de la vivienda a los hijos, o la constitución de derechos reales sobre la misma, a su favor. Dicha donación, es decir, la cesión de uno de los cónyuges de su parte de vivienda en favor de las hijas del matrimonio, no puede afirmarse extraña al contenido genuino del Convenio regulador por lo que, por consiguiente, debe eximirse de escritura pública complementaria de donación la cesión a las hijas de todo o parte del domicilio familiar.

Asimismo, esta parte entiende suficiente, para modificar la propiedad en la vivienda familiar, el título de convenio regulador de divorcio y/o separación que haya sido aprobado por sentencia judicial, como se da en el presente caso, tratándose además de una modificación de mutuo acuerdo y en beneficio e interés de las hijas del matrimonio.

En consecuencia, esta parte entiende que no debe de suscribirse escritura pública complementaria de donación para inscribir la renuncia a la mitad proindivisa del domicilio familiar estipulada por el Sr. T. T. en favor de sus hijas fijada en el Pacto 7.º del Convenio Regulador.

En virtud de todo lo expuesto, respetuosamente,

Solicito a la Dirección General de Registros y del Notariado tenga por presentado en tiempo y forma el presente recurso y documentos que se acompañan, lo admita, y tras los trámites oportunos dicte la pertinente resolución estimando íntegramente el mismo, revocando en consecuencia la calificación recurrida y acordando la inscripción del título objeto de la indicada calificación.»

IV

La registradora de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo, con su informe, mediante escrito de fecha 6 de marzo de 2019.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 2, 3, 9, 18, 21, 34 y 326 de la Ley Hipotecaria; 3, 14, 90, 96, 154, 633, 1261, 1274 y 1281 y siguientes del Código Civil; 662 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; artículos 233-1.1.f), 233-2 y 531-12 y la disposición transitoria tercera de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia; los artículos 51 y 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 y 14 de enero de 2010, 18 de marzo de 2011, 22 de abril de 2013, 26 de mayo de 2014, 30 de enero de 2015 y 6 de febrero de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de noviembre de 2001, 22 de abril de 2002, 10 de enero y 18 de febrero de 2003, 5 de junio de 2008, 11 de abril y 8 y 19 de mayo de 2012, 9 de julio de 2013, 2 de junio de 2014, 20 de octubre y 30 de noviembre de 2016, 18 de mayo y 4 de septiembre de 2017 y 11 de enero, 8 de marzo y 30 de mayo de 2018.

1. Debe decidirse en el presente expediente si son o no inscribibles dos pactos consignados en un convenio regulador de los efectos de una separación judicial de mutuo acuerdo aprobado judicialmente, con el siguiente contenido: «3.º- Las hijas quedarán bajo la custodia habitual de la madre, que establece la residencia en el domicilio familiar situado en la Calle (...) de Barcelona (...) 7.º- El padre, renuncia a la mitad proindivisa, del domicilio familiar sito en la Calle (...) a favor de las hijas. Así mismo, el padre, colaborará con los gastos de la vivienda, entendiéndose estos como hipoteca, impuestos, tasas, gastos de comunidad, etc. en la cuarta parte de los mismos que se valoran económicamente en (...)».

La registradora objeta, respecto del primero de los pactos transcritos, que debe aclararse si lo que se acuerda es la atribución del derecho de uso sobre la vivienda familiar y en su caso a quien se atribuye, todo ello conforme al principio de especialidad, toda vez que, en caso de tratarse de atribución de tal uso, conforme al artículo 233-1.1.f) del Libro II del Código civil de Cataluña, la autoridad judicial debe fijar la fecha en que el otro debe abandonarla. Y, en relación con el segundo de los pactos, la registradora entiende que si lo que se pretende es hacer una donación, es necesario el otorgamiento de la correspondiente escritura pública.

La recurrente, por el contrario, defiende la posibilidad de inscripción del convenio regulador, pues, a su juicio, de la lectura del pacto tercero resulta que se atribuye el uso de la vivienda familiar, tanto a ella, en su condición de esposa, como a sus hijas, al ser la custodia de las mismas atribuida a ella, siendo además innecesaria la fijación de una fecha de abandono de la vivienda al constar en el pacto cuarto que el marido fija su residencia en otro lugar. Y, respecto del pacto séptimo, entiende que el convenio es título apto para inscribir la donación al tratarse de la vivienda familiar, citando al efecto la Resolución de esta Dirección General de 8 de mayo de 2012.

2. Comenzando por el primero de los pactos objeto de debate, esto es el pacto tercero, cabe precisar con carácter previo que en el convenio regulador aprobado por la sentencia objeto de calificación y en la misma sentencia, de 14 de julio de 2000, consta que dicho convenio se formuló conforme al artículo 90 del Código Civil, sin que en dicho título calificado exista ni siquiera indicio alguno de que los cónyuges tuvieran vecindad civil catalana, por lo que las medidas contenidas en el referido convenio, y entre ellas la relativa al establecimiento de la residencia en el domicilio familiar, se rigen por el Derecho común y no por la legislación de Cataluña. Además, en ningún caso sería aplicable el artículo 233-1.1.f) de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, que se cita en la calificación impugnada, pues dicha norma ni siquiera estaba vigente en la fecha de la sentencia respecto de los cónyuges que tuvieran vecindad civil catalana (vid. la disposición adicional tercera de la misma Ley 25/2010, de 29 de julio).

Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, 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 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. 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, 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, 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. 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 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, señala 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.

Por todo ello, 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-).

4. En el presente caso, al otorgarse el convenio regulador los cónyuges se limitan a convenir que uno de ellos y las dos hijas del matrimonio fijan su domicilio en determinado inmueble, que hasta ahora ha sido vivienda familiar, pero sin referencia específica alguna a la atribución de derecho de uso.

En primer lugar, tal pacto no hace referencia específica alguna a la atribución del derecho de uso sobre la vivienda familiar. Resulta evidente que no es lo mismo la fijación de un domicilio o residencia en un determinado inmueble -cfr. artículo 51.9.e) del Reglamento Hipotecario- que la atribución de un derecho de uso sobre ella a favor de persona distinta de su titular con eficacia «erga omnes», máxime si se tiene en cuenta la especial trascendencia que corresponde a este derecho en tanto el derecho de uso sobre la vivienda familiar integra, por un lado, un derecho ocupacional y, por otro, una limitación de disponer que implica, al menos en el Derecho común, 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).

La misma falta de concreción debe considerarse respecto de los demás elementos definitorios del derecho de uso cuya inscripción se pretende. En efecto, no hay pronunciamiento alguno sobre la titularidad del derecho de uso, esto es, si se atribuye tan sólo a la madre o también a las hijas, en cuyo caso sería necesaria la perfecta determinación de las circunstancias personales de las hijas menores a cuyo favor se ha reconocido tal derecho y que deben convertirse en titulares registrales (cfr. Resolución de esta Dirección General de 11 de enero de 2018).

Por último, no procede plantear si era o no necesario fijar la duración de este derecho, ya que nada se expresa en la calificación impugnada -cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria- (vid., no obstante, la citada Resolución de 30 de mayo de 2018). Por lo demás, no hay que olvidar la circunstancia de que al tiempo de la presentación en el Registro del testimonio por el que se aprueba judicialmente el convenio las dos hijas del matrimonio son ya mayores de edad, correspondiendo a la registradora valorar adecuadamente si el hecho de que las hijas del matrimonio sean en la actualidad mayores de edad afecta y en qué medida a la pervivencia o no del derecho de uso (cfr. la citada Resolución de esta Dirección General de 11 de enero de 2018).

En definitiva, la falta de claridad en cuanto al alcance del eventual derecho del cónyuge y de las hijas, respecto de su configuración y límites no se compadece con el principio de especialidad, y, sobre todo, con la claridad que en la extensión del derecho que se inscribe se exige en la legislación hipotecaria (cfr. reglas quinta y sexta del artículo 51 del Reglamento Hipotecario), dada la distinta naturaleza de los derechos cuya titularidad puede corresponder al cónyuge a cuyo cargo queden los hijos del matrimonio, desde una mera fijación del domicilio -como parece deducirse del texto del convenio-, pasando por la atribución de un derecho de usufructo o bien propiamente el derecho familiar al uso de la vivienda habitual (Resolución de 5 de junio de 2008). Como esta misma Resolución señalaba, es de todo punto necesario que los cónyuges determinen claramente la naturaleza del derecho que se constituye en el convenio regulador calificado.

5. En relación con el pacto séptimo del convenio regulador, objeta la registradora que si lo que se pretende con la denominada renuncia es realizar una donación de la cuota -mitad indivisa- que le corresponde al marido sobre la vivienda familiar, se requiere el otorgamiento de la correspondiente escritura pública (cfr. artículo 531-12 del Libro V del Código Civil de Cataluña).

Ciertamente, el negocio jurídico formalizado en el convenio cuya inscripción se pretende no es calificado de donación hasta el escrito de recurso, pues lo único que consta en dicho convenio es una «renuncia». Y, conforme al principio de especialidad, resulta necesario que exista una plena y perfecta determinación del negocio jurídico formalizado por las partes cuya inscripción se pretende, determinación que se extiende tanto a todos los elementos subjetivos, objetivos, formales y temporales que en cada caso configuran el negocio en cuestión, como a la perfecta concreción del negocio jurídico mismo, el cual ha de estar plenamente causalizado, pues nuestro ordenamiento jurídico es causalista (cfr. artículos 1261 y 1274 y siguientes del Código Civil). Ahora bien, no puede olvidarse que el Código Civil en sus reglas de interpretación de las normas y de los contratos (cfr. los artículos 3

y 1281 y siguientes) intenta favorecer la conservación y mantenimiento del contenido y eficacia de las declaraciones de voluntad válidamente emitidas.

En el caso al que se refiere el presente recurso, de acuerdo con el pacto séptimo del convenio regulador, el marido renuncia a la cuota (de una mitad indivisa) que le corresponde sobre la vivienda a favor de sus hijas. Aunque hubiera sido deseable un mayor rigor en la redacción del convenio regulador respecto del pacto debatido, dada la especial trascendencia de las declaraciones de voluntad contenidas en el mismo, lo cierto es que tal renuncia no es sino un negocio jurídico de cesión del derecho de dominio correspondiente al marido sobre una mitad indivisa de la finca, realizado a favor de las hijas y de forma gratuita, al no existir contraprestación alguna, lo que supone la existencia jurídica de una donación, tal y como ha tenido ocasión de declarar la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 22 de abril de 2013 o 26 de mayo de 2014).

Sentado lo anterior, conviene recordar que este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»), ha perfilado una doctrina consolidada en materia del ámbito de aplicación del convenio regulador como documento susceptible de acceso al Registro de la Propiedad una vez aprobado judicialmente, de modo tal que el mismo, si bien no debe ceñirse de manera estricta al contenido literal del artículo 90 del Código Civil (o 233-2 del Código Civil de Cataluña), sus disposiciones o estipulaciones deben apoyarse en él, permitiéndose de esta forma la liquidación de bienes privativos cuando ello pudiera obedecer a una causa matrimonial concreta, tal y como resulta de los negocios relativos al uso o titularidad de la vivienda habitual o la necesaria y completa liquidación del régimen económico del matrimonio.

En caso de donaciones de bienes inmuebles, la regla general que condiciona su validez se recoge en el artículo 633 del Código Civil, que impone su otorgamiento en escritura pública notarial como requisito «ad solemnitatem» de validez de la misma, así como su constancia en el mismo título formal la aceptación de la misma, ya sea en la misma escritura o en otra posterior separada. Tratándose de la legislación catalana, de acuerdo con el artículo 531-12.1 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro V del Código Civil de Cataluña, relativo a derechos reales, «las donaciones de bienes inmuebles solo son válidas si los donantes las hacen y los donatarios las aceptan en escritura pública. La aceptación realizada en escritura posterior o por medio de una diligencia de adhesión debe notificarse de forma auténtica a los donantes».

Este rigor formalista, sin embargo, se ha dulcificado en los casos de donaciones o negocios complejos de carácter familiar contenidos en convenios reguladores, cuya debida autorización en el convenio regulador obedece a una causa matrimonial concreta. Así se ha pronunciado este Centro Directivo en Resoluciones como la de 8 de mayo de 2012, confirmada por otras de fecha posterior, al señalar lo siguiente:

«2. En cuanto a la primera de las cuestiones, como ha afirmado anteriormente este Centro Directivo, es cierto que la donación de bienes inmuebles presupone escritura pública como requisito formal para su existencia y validez (cfr. artículo 633 del Código Civil), pero no es este el caso debatido, toda vez que:

a) ni es cierto que la cesión considerada se hace sin contraprestación (el otro cónyuge se compromete al pago del crédito hipotecario que lo grava, obligación de la que queda liberado el cedente), ni puede ignorarse que en las cesiones de la vivienda familiar que un cónyuge realiza en los convenios reguladores de la separación o el divorcio, en favor del otro cónyuge o de los hijos comunes, tiene una decisiva relevancia la necesidad de atender la situación creada por la crisis matrimonial;

b) uno de los aspectos que por expresa previsión legal ha de abordarse en el convenio regulador es el relativo a la vivienda familiar, como ha tenido ocasión de afirmar recientemente esta Dirección General en Resolución de 11 de abril de 2012, y obedece la exigencia legal de esta previsión a la protección, básicamente, del interés de los hijos (cfr. artículo 96 del Código Civil); por lo que en modo alguno puede afirmarse que sea extraño al contenido genuino de dicho convenio el que uno de los cónyuges ceda su parte de vivienda a favor de los hijos del matrimonio, sin que pueda alegarse que el artículo 90.c del Código Civil exige únicamente la previsión sobre el uso; pues, por una parte, y como literalmente señala el inciso inicial de dicho artículo, las especificaciones recogidas en el artículo citado constituyen el contenido «mínimo» del convenio y, por otra, no hay razón para excluir aquellas disposiciones relativas al uso de la vivienda que se articulen por vía de cesión de la propiedad, y entender incluida sólo las que se instrumentalicen por el cauce de la constitución de un derecho real de goce;

c) las previsiones adoptadas en un convenio regulador de la consecuencia de la separación o divorcio, que constituyan el contenido propio de dicho convenio por incidir sobre los aspectos que la crisis familiar hace necesario abordar, produce plenos efectos jurídicos una vez aprobados judicialmente (cfr. artículo 90 del Código Civil);

d) si bien la calificación del registrador se extiende también a la causa del negocio formalizado en el convenio regulador, para esta calificación debe tenerse en cuenta que la unidad y recíproca interdependencia de las distintas previsiones que integran estos convenios impiden considerar la cesión de propiedad que en el presente supuesto se formaliza aisladamente del resto de estipulaciones del mismo (en el presente caso, afirmación del carácter de vivienda familiar, asunción de la carga hipotecaria que la grava, regulación de la obligación de satisfacer el derecho de alimentos de los hijos...). Por tanto, del contenido del convenio regulador objeto de este recurso no resulta que el padre esté efectuando una simple donación a favor de los hijos, sino que realizan los cónyuges un negocio jurídico complejo, de carácter familiar y oneroso.»

En consecuencia, para que pueda tener acceso al Registro de la Propiedad debe tratarse de un negocio diferente a una donación pura y simple, acercándose más a un acto de naturaleza familiar y matrimonial, de carácter complejo, y cuya finalidad se entronca con el cumplimiento de los deberes previstos en el artículo 90 del Código Civil, circunstancias todas ellas concurrentes en el presente caso en tanto la renuncia realizada por el padre se verifica a favor de ambas hijas, entonces menores de edad, se refiere al inmueble hasta entonces constitutivo de la vivienda familiar.

Por otro lado, y respecto de la aceptación por parte de las donatarias, han de tenerse en cuenta las siguientes consideraciones. En primer lugar, a propósito de la forma de aceptación, es criterio de este Centro Directivo que aquella no requiere términos sacramentales y su existencia puede extrapolarse si de la redacción del documento resulta la presencia de la voluntad de aceptarla (cfr. Resoluciones de 3 de noviembre de 2001 y 22 de abril de 2002). En segundo lugar, según consta en el pacto primero del convenio regulador, al tiempo de la redacción y aprobación judicial del mismo las hijas cesionarias eran menores de edad, correspondiendo la patria potestad a ambos progenitores, debiendo en consecuencia entenderse plenamente representadas por ellos en el convenio regulador a los efectos de considerar aceptada la cesión que en éste se realiza en su favor. En este mismo sentido se ha pronunciado esta Dirección General en las Resoluciones de 8 de mayo de 2012 o 18 de mayo de 2017.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, respecto del segundo de los defectos expresados, y desestimarlos en cuanto al primer defecto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 16 de mayo de 2019. El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.