

## Resumen

*El Centro Directivo revoca la decisión del Registrador de no inscribir una sentencia, recaída en proceso de divorcio, y que atribuye al marido el derecho de uso sobre una vivienda. Afirma que se dan los requisitos necesarios para la inscripción como son el reconocimiento judicial del derecho de uso en un proceso de crisis matrimonial, atribución del mismo al cónyuge no propietario de la vivienda e inscripción registral de la vivienda a favor del otro cónyuge. Si estuviera inscrito el uso a favor de tercero no sería inscribible, pues las resultas del proceso de separación o divorcio sólo pueden alcanzar a los cónyuges y a nadie más.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria  
art.34

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.90 , art.91

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ARRENDAMIENTOS

URBANOS

MATRIMONIO

OTRAS CUESTIONES

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso gubernativo

### Legislación

Aplica art.34 de D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria

Aplica art.90, art.91 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.96 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

### D. administrativa

Cita en el mismo sentido DGRN Res. de 6 julio 2007. Registro de la Propiedad (D2007/100289)

Cita en el mismo sentido DGRN Res. de 28 mayo 2005. Registro de la Propiedad (D2005/119187)

Cita en el mismo sentido DGRN Res. de 28 noviembre 2002. Registro Civil (D2002/70332)

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En Sentencia dictada el 11 de octubre de 2006 por la Sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en apelación de la dictada el 1 de marzo de 2006 por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 5 de Majadahonda en autos de divorcio 644/05, se estima parcialmente la apelación interpuesta, declarando extinguido el uso de la vivienda familiar inicialmente atribuido a Dª Nieves Montserrat, atribuyéndolo a D. Juan Antonio.

En dicha sentencia se hace constar que no existen hijos menores no independientes y que el adjudicatario del derecho de uso es titular, en su condición de militar, de un contrato de arrendamiento sobre la vivienda, suscrito con el I.N.V.I.F.A.S.

De la historia registral de la finca resulta que su primer titular fue el I.N.V.I.F.A.S., que la vendió, en escritura de 24 de octubre de 2006, a Dª Nieves Montserrat, a cuyo favor consta actualmente inscrita.

SEGUNDO.- El 24 de enero de 2007 se presentó en el Registro de la Propiedad núm. 2 de Majadahonda testimonio de la referida sentencia de 11 de octubre de 2006; y su inscripción fue denegada por nota, de fecha 30 de enero de 2007, del siguiente tenor, en lo que a este expediente interesa:

"Hechos.

La sentencia presentada atribuye el derecho de arrendamiento, suscrito con el INVIFAS, a D. Juan Antonio (sic), cónyuge separado de Dª Nieves Montserrat, titular registral de la finca de referencia. El INVIFAS, previo titular de la finca, la vendió, libre de arrendatarios, a Dª Nieves Montserrat, según la inscripción 2ª

Fundamentos de Derecho

Se deniega la inscripción del documento presentado, ya que, la finca está inscrita a nombre de persona distinta de quien, como propietario de la misma y arrendador, otorgó en su día, el contrato de arrendamiento (art. 205 L.H.).

Cuando vendió la finca aseguró que estaba libre de arrendatarios, por lo que hay que entender que el contrato de arrendamiento estaba extinguido, por lo que el arrendamiento no puede perjudicar a quien es hoy el titular registral (arts. 32 y 38 L.H.).

Además, no se incorpora el contrato de arrendamiento, por lo que no puede publicarse tal arrendamiento ni cumplir el Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos. El defecto es insubsanable."

TERCERO.- Mediante escrito fechado el 27 de febrero de 2007, D. Juan Antonio interpuso recurso contra la anterior calificación, en el que alega:

Que la naturaleza jurídica del derecho de uso y disfrute de la vivienda familiar atribuido judicialmente y con derecho a su inscripción registral es la de un derecho cuasi-real, en el entorno familiar (sentencias de 11 de diciembre de 1992, 20 de mayo de 1993, y muy especialmente la de 18 de octubre de 1994, pues ésta última lo configuró como un derecho real familiar de eficacia total).

Que el ius possidendi sobre el inmueble, independientemente de su titularidad, no debe implicar en ningún caso que como titular de un derecho de uso y disfrute quede desprotegido por la negativa a su inscripción en el Registro de la Propiedad -posibilidad que es contemplada incluso por el art. 83.2 c) del Código de Familia de Cataluña-.

Además al margen de ello, el derecho de uso así constituido goza de la protección general que dispensan los arts. 6 y 7 del Código Civil, frente a eventuales actuaciones de mala fe, con abuso de derecho o que puedan significar fraude de ley. Que es doctrina consolidada de la Sala 1ª del Tribunal Supremo que el derecho de uso de la vivienda familiar es oponible a terceros (sentencias de 22 de abril de 2004, 4 de abril de 1997, y 11 de diciembre de 1992).

Que, partiendo del art. 18 de la Ley Hipotecaria, la alegación vertida como Fundamento de Derecho por el Registrador es errada en su inicio: parte de un contrato de arrendamiento en vez de un derecho de uso y disfrute reconocido judicialmente; y parte de otro error, cual es que la vivienda se vendió libre de arrendamientos. Incierta esta afirmación, ya que la compradora, la ex esposa, compró a sabiendas -seis días antes, 18 de octubre, fecha de la notificación de la sentencia de la Audiencia Provincial, de la venta, 24 de octubre- independientemente de su inscripción.

Que nadie ha solicitado la inscripción de un contrato de arrendamiento.

La resolución judicial firme, cuando atribuye al recurrente el uso y disfrute de la vivienda conyugal, no vulnera el principio registral hipotecario de tracto sucesivo contemplado y contenido en el art. 29 (sic) de la Ley Hipotecaria, porque previamente la compradora, hoy titular registral, conocía por medio de su procurador de los Tribunales que el uso y disfrute de la vivienda que adquiriría había sido asignado al recurrente. La Sra. Nieves Montserrat era parte en los dos procesos, el de compra y el judicial de divorcio (adjudicación del uso y disfrute de la vivienda familiar), no produciéndose indefensión alguna, ni vulneración de los derechos reconocidos en el art. 24 de la Constitución, así como los arts. 1 y 20 de la Ley Hipotecaria, todo ello con afirmaciones del proceder siguiente:

- a) Los cónyuges fueron parte en el proceso de divorcio.
- b) La atribución de la vivienda al recurrente no altera la propiedad, aunque ésta se haya modificado.
- c) La indefensión no existe, ya que la esposa tenía conocimiento a cada instante de cualquier alteración de los reseñados procedimientos.

Que, a mayor abundamiento, el Registrador, de conformidad con el art. 100 del Reglamento Hipotecario, debería haberse limitado a calificar sólo y exclusivamente la competencia del Tribunal.

En el presente caso se extralimita incongruentemente, ya que entra en el fondo del contrato de arrendamiento y en la venta de la vivienda, ajeno a la solicitud de inscripción.

Que el derecho de uso de la vivienda familiar es inscribible en tanto en cuanto este derecho se insta en la finca de la que es titular la Sra. Nieves Montserrat, la cual intervino en el procedimiento de divorcio, notificándosele la sentencia de la Audiencia Provincial dos días antes de la compra de la vivienda, no quebrantándose de este proceder ningún principio constitucional.

En todo el procedimiento se han salvaguardado los derechos legítimos de la Sra. Nieves Montserrat, así como los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo.

Que, en este orden cosas, se solicitó la inscripción de una sentencia firme donde se concede el uso y disfrute de la vivienda familiar, cuyo titular es la ex esposa, ya que se cumplen todos los requisitos, tanto civiles como hipotecarios para la misma, y donde el principio de determinación registral no se vulnera.

Este derecho de orden puramente familiar es eficaz, ya que con la inscripción se establecen ciertas limitaciones, conocidas por la ex esposa, a la disposición de la vivienda. Tal derecho de uso, aunque no se señale su duración, siempre tendrá un término máximo, cual es la vida del adjudicatario.

Y, por último, dicho derecho no es irrevocable, pues, como parte de las medidas que acuerda el Juez en los casos de divorcio, como el presente, habrán de cambiarse cuando se alteren las circunstancias.

Tal hecho se ratificó con la presentación por parte de la Sra. Nieves Montserrat de una demanda de modificación de medidas dos meses después de la sentencia, donde se averó que la situación se ha mantenido igual, no ha variado ninguna circunstancia. Mención aparte merece el reconocimiento de la Sra. Nieves Montserrat de que conocía la sentencia dos días antes de comprar la vivienda.

Junto con el reseñado escrito, el recurrente aportó los siguientes documentos:

a) Escrito de fecha 18 de diciembre de 2006 dirigido por D<sup>a</sup> Nieves Montserrat al Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia núm. 5 de Majadahonda, en el que suplica la modificación de las medidas acordadas en el proceso de divorcio, pues la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 11 de octubre de 2006 fue dictada sobre la base de ser el I.N.V.I.F.A.S. el propietario de la vivienda, siendo así que en la actualidad lo es la señora Nieves Montserrat.

b) Auto dictado el 11 de enero de 2007 por la titular del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia núm. 5 de Majadahonda, admitiendo a trámite la demanda de modificación de medidas del divorcio.

CUARTO.- Figura incorporado al expediente escrito firmado el 11 de abril de 2007 en el que la titular del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia núm. 5 de Majadahonda estima conformes a Derecho las razones jurídicas expuestas por el Registrador en su nota de calificación para la denegación de la inscripción solicitada.

QUINTO.- El Registrador de la Propiedad elevó el expediente a esta Dirección General, con inclusión de su preceptivo informe, mediante escrito de 18 de abril de 2007.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los arts. 90, 91 y 96 del Código Civil; 20 y 34 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1992, 18 de octubre de 1994, 4 de abril de 1997, 22 de abril de 2004 y 26 de diciembre de 2005, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 3 de mayo de 2004; y las Resoluciones de esta Dirección General de 25 de octubre de 1999, 17 y 28 de noviembre de 2002, 18 de octubre de 2003, 20 de febrero de 2004, 21 de junio de 2004, 28 de mayo de 2005 y 6 de julio de 2007:

PRIMERO.- Se debate en el presente recurso sobre la posibilidad de inscribir una sentencia recaída en proceso de divorcio, por la que se revoca la inicial atribución del uso de la vivienda familiar a la esposa, asignándolo al marido.

SEGUNDO.- Como pone de relieve el recurrente, y se desprende con claridad de los hechos anteriormente narrados, lo que la sentencia refleja en su fallo es la adjudicación del uso de la vivienda familiar al marido.

En ningún momento se hace en dicho fallo declaración alguna acerca del derecho de arrendamiento que el adjudicatario, por un título totalmente ajeno al proceso, ostenta sobre la vivienda. Sí se alude al arrendamiento en los antecedentes de hecho de la sentencia, pero no con carácter sustantivo o decisorio, sino sólo como uno más de los elementos que el Tribunal ha tomado en consideración para formar su juicio.

Consecuentemente, lo que se pretendía con la presentación de la sentencia en el Registro era la inscripción del derecho de uso, en modo alguno la del arrendamiento. Por ello carece de fundamento la calificación negativa del registrador.

Siendo ello así, es claro que nada se opone a la registración pretendida, por cuanto el derecho de uso, si bien de naturaleza, personal o real, discutida, limita las facultades dispositivas del propietario de la finca (art. 96 del Código Civil EDL 1889/1), por lo que incuestionablemente merece la protección registral.

Con ello se evita la aparición de eventuales terceros que, ante la falta de inscripción del uso, invoquen la protección que dispensa el art. 34 de la Ley Hipotecaria EDL 1946/59.

Y en el caso debatido se dan los requisitos necesarios para la inscripción: reconocimiento judicial del derecho de uso en un proceso de crisis matrimonial (arts. 90 y 91 del Código Civil EDL 1889/1), atribución del mismo al cónyuge no propietario de la vivienda (si se atribuyera al que ya es dueño la inscripción del uso sería innecesaria; cfr. Resolución de 6 de julio de 2007 EDD 2007/100289), e inscripción registral de la vivienda a favor del otro cónyuge (si lo estuviera a favor de tercero el uso no sería inscribible, pues las resultas del proceso de separación o divorcio sólo pueden alcanzar a los cónyuges, no a terceros; cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2005 y Resoluciones de 28 de noviembre de 2002 EDD 2002/70332 y 28 de mayo de 2005 EDD 2005/119187).

Ciertamente, en el caso que nos ocupa concurre una circunstancia peculiar, cual es que la adquisición de la propiedad de la vivienda por el cónyuge no adjudicatario se haya producido después de la sentencia que reconoce el uso al otro.

Por lo demás, de no haberse producido dicha adquisición la sentencia no hubiera podido inscribirse (al pertenecer la vivienda a un tercero). Pero, para cuando el fallo judicial se presenta en el Registro la finca está inscrita a nombre de la esposa, por lo que, conforme a lo antes razonado, nada se opone a la inscripción.

Cuestión distinta es que la nueva situación creada por la adquisición de la vivienda por la esposa pueda llevar al Tribunal a decidir en el futuro, como claramente permite el art. 91 del Código Civil EDL 1889/1, la modificación de las medidas adoptadas ante un cambio significativo de las circunstancias que sirvieron de base para adoptarlas (y eso es precisamente lo que pretende la esposa con la demanda de modificación de las medidas del divorcio que ha presentado en el Juzgado).

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 arts. 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 19 de septiembre de 2007.- La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.