

defensa, asegurando así el éxito de la demanda —sentencias, entre otras muchas, de 7 de abril y 19 de mayo de 1987, 14 de julio, 3 de noviembre y 21 de diciembre de 1988, 15 de marzo, 5 de abril y 12 de julio de 1989, 24 de diciembre de 1990, 7 de mayo de 1991, 25 de mayo, 8 de junio, 3 de julio y 10 de noviembre de 1992— (2). Nexo causal que no existe en el procedimiento objeto de análisis.

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

1.2. Derecho de familia

POR MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

CONVENIO REGULADOR.—DENEGACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DE CIERTAS CLÁUSULAS. (RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2003.)

Antecedentes.—Se concede la separación legal de un matrimonio, y se aprueba la propuesta del Convenio Regulador de la separación, en el cual figuran las estipulaciones objeto de debate, ya que el dominio de la finca se atribuye al marido, pero el uso y disfrute del mismo, que hasta ahora había sido la vivienda conyugal, se atribuye a la esposa e hijos en tanto éstos convivan en el mismo y se encuentren en etapa de formación.

Doctrina.—Se deniega la inscripción de ciertas cláusulas en la medida en que tratan de sustituir las garantías concedidas legalmente a la vivienda familiar por unos pactos que no encajan en el ordenamiento por tratarse uno de ellos de renuncia previa a un derecho concedido por Ley para proteger a los hijos del matrimonio, y los otros, sobre indisponibilidad o disponibilidad de la vivienda, esto es, pactos obligacionales no inscribibles.

COMENTARIO

I. RENUNCIA PREVIA AL DERECHO DE INTERVENCIÓN EN LA VENTA DEL DOMICILIO CONYUGAL POR EL CÓNYUGE NO PROPIETARIO QUE POSEE EL DERECHO DE USO

En el convenio de separación los cónyuges pactaron «la renuncia previa al ejercicio de la facultad que se otorga al cónyuge no propietario de la necesi-

(2) También la STS de 27 de marzo de 2003, presenta la institución de la revisión, «cuya naturaleza de recurso aparece cuestionada por la doctrina procesal pero, en todo caso, su naturaleza de extraordinario y por cuanto vulnera el principio riguroso y casi absoluto de irrevocabilidad de los fallos que hayan ganado firmeza, requiere que la interpretación de los supuestos que la integran hayan de realizarse con criterio restrictivo, pues la controversia llevaría a inseguridad de situaciones reconocidas o derechos declarados en la sentencia, con quebrantamiento del principio de autoridad de cosa juzgada». Sentencias de 22 de marzo de 1991, con cita en la precedente de 21 de diciembre de 1988 y, en el mismo sentido las posteriores de 24 de marzo de 1995 y 24 de enero de 1996.

dad de su intervención en la enajenación de la vivienda familiar por el artículo 1.320 del Código Civil.

El Registrador entiende que dicha cláusula es contraria al *principio de irrenunciabilidad en perjuicio de tercero* que formula el artículo 6.2 del Código Civil, puesto que el derecho de uso se confiere conjuntamente a la esposa y a sus hijos, menores de edad.

De este modo la madre no actúa en exclusiva sino que también deben tenerse en cuenta los derechos de los hijos, que siendo menores necesitarían de un representante legal (art. 166 del Código Civil) para renunciar a sus derechos. Recordemos que el derecho de uso y disfrute de la vivienda, que fue el domicilio conyugal, se otorga a la esposa, pero sobre todo a los hijos, «mientras convivan en el mismo y se encuentren en etapa de formación». Recordemos, igualmente, que este específico derecho de uso tiene como finalidad otorgar relevancia a la necesidad de atender la situación creada por la crisis matrimonial.

II. EL CONVENIO REGULADOR Y LA CALIFICACIÓN JURÍDICA

El convenio regulador aceptado por las partes y aprobado por el Juez, en el que se incluye la liquidación de la sociedad de gananciales, se integró plenamente en la ejecutoria en cuanto según testimonio de ella, expedido por el fedatario judicial, ese convenio obra en autos y en la sentencia que lo acepta expresamente incardinándose en ésta (1).

En supuestos de crisis matrimonial, la Ley otorga unas garantías a la vivienda familiar con la finalidad de proteger determinados intereses, generalmente a favor de los más desprotegidos que son los hijos (2). En dicho convenio se trata de sustituir estas garantías por otras contrarias a las esta-

(1) Aquí debemos tener en cuenta lo que dice la RDGRN, de 29 de julio de 1999, según la cual: «*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*».

(2) Garantías mínimas o protección básica en interés de los hijos, de ahí que pueda otorgarse un derecho mayor como ocurre en la RDGRN, de 29 de julio de 1999, donde uno de los cónyuges cede su parte de vivienda a favor de los hijos del matrimonio... «sin que pueda alegarse que el artículo 90.b) del Código Civil exige únicamente la previsión sobre su 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 propiedad, y entender incluida sólo las que se instrumentalicen por el cauce de la constitución de un derecho real de goce».

Por otro lado debemos recordar que la Disposición Adicional 6.^a, en los números 6 y 7 de la Ley 30/1981, de 7 de julio, que regula el trámite para las separaciones y divorcios solicitados de mutuo acuerdo, se advierte que la aprobación judicial no se predica respecto de todos los acuerdos a que se refiere el artículo 90 del Código Civil, sino exclusivamente de los acuerdos relativos a los hijos. En concreto, el número 6 de la Disposición Adicional 6.^a señala que «solamente cuando el Juez considere que el convenio no amparase suficientemente el interés de los hijos podrá acordar que los cónyuges le sometan nueva propuesta».

blecidas por normas imperativas a través de pactos, fruto de la autonomía de la voluntad de los cónyuges, pactos cuyo contenido es meramente obligacional, pues hace referencia a la disposición de la vivienda.

Pero la cuestión que se dirime es si tales pactos son inscribibles por el mero hecho de haber sido aprobados judicialmente. Evidentemente no. Y ello porque la ejecutoria es el vehículo de comunicación que no altera en modo alguno la naturaleza de los pactos y no los convierte en pactos de trascendencia real, los cuales sí serían inscribibles (3).

La organización y funcionamiento del Registro de la Propiedad como institución de trascendencia *erga omnes*, encaminada a la protección del tráfico jurídico inmobiliario, es materia sustraída a la autonomía privada y regida por normas de *ius cogens*, no susceptibles de derogación por voluntad de los particulares (art. 6.2 del Código Civil).

III. INSCRIPCIÓN DEL DERECHO DE USO. ANULACIÓN DEL ASIENTO

El Registrador procede a inscribir el derecho de uso resultante del convenio regulador (4), pero deniega la inscripción de los pactos obligacionales, anteriormente vistos, y, *también el pacto de no inscripción del derecho de uso*.

El Registrador al calificar (art. 18 LH) no puede ver modalizada su conducta por pactos impuestos por las partes, quien bajo su responsabilidad habrá de calificar con arreglo al sistema legalmente preestablecido, máxime si tiene conocimiento de ello por el acceso del título al Registro.

En cuanto a la anulación del asiento practicado, esto es, de inscripción del derecho de uso, cabe señalar que el recurso gubernativo no es la vía hábil para resolver dicha pretensión. Una vez inscrito el derecho de uso no se puede solicitar la nulidad del asiento practicado, pues la inscripción está bajo la salvaguarda de los Tribunales (art. 1.3 LH).

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

(3) La RDGRN de 10 de noviembre de 1995 y de 1 de septiembre de 1998 señalan que «la aprobación judicial que el artículo 90 del Código Civil exige para los acuerdos adoptados por los cónyuges al regular las consecuencias del divorcio, se predica no respecto de todos los recogidos en el convenio sino, exclusivamente, de aquellos que afectan a los hijos o que incidan sobre aspectos que de modo expreso quedan sustraídos a la autonomía de la voluntad, lo que no ocurre con las previsiones de exclusiva índole patrimonial que afecten únicamente a los cónyuges...».

(4) Recordemos que la eficacia del derecho de uso establecido a favor de los hijos deriva del propio convenio regulador y habrá de ser respetada en tanto no conste una explícita voluntad novatoria (art. 1.224 del Código Civil). Doctrina de la RDGRN de 1 de septiembre de 1998.