

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3734 *Resolución de 18 de febrero de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad accidental de Valencia n.º 9, por la que se suspende la inscripción de una escritura de donación.*

En el recurso interpuesto por don F.S.P. en nombre y representación de Fernando Olaizola Martínez, notario de Valencia, contra la calificación de la registradora accidental del Registro de la Propiedad número 9 de Valencia, doña Naiara Recatalá Montolliú, por la que se suspende la inscripción de una escritura de donación.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Valencia don Fernando Olaizola Martínez, de fecha 2 de septiembre de 2020, don FMV dona a su hijo don JME la nuda propiedad de una vivienda.

El donante está casado, y en la escritura se manifiesta y así consta en el Registro, que la finca es de carácter privativo suyo. La dirección que consta en la vivienda que se dona, coincide con el domicilio del donante.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad número 9 de Valencia el día 13 de noviembre de 2020, y fue objeto de calificación negativa de 23 de noviembre que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«Hechos: En la escritura que se califica, don F. M. V., dispone de la nuda propiedad de la vivienda puerta dieciocho en (...), a favor de su hijo don J.M.E., sin bien, dicho donante manifiesta que se encuentra casado. Falta consentimiento del cónyuge o bien autorización judicial para transmitir la nuda propiedad de la finca, al tratarse de una vivienda; o bien la manifestación de que no constituye domicilio conyugal, en su caso.

Fundamentos de Derecho: En virtud de los artículos 91 del Reglamento Hipotecario y 1320 del Código Civil.

El asiento de presentación queda... (Prorroga de asiento y oferta de recursos).»

III

No se solicitó calificación sustitutoria.

IV

El día 22 de diciembre de 2020, don F. S. P. en nombre y representación de Fernando Olaizola Martínez, notario de Valencia interpuso recurso contra la calificación, en el que alega lo siguiente:

«1. En primer lugar, la calificación de la registradora vulnera el artículo 19 Bis de la Ley Hipotecaria, que exige por parte del funcionario calificador una motivación jurídica de las causas que se consideran impeditivas de la inscripción.

Como ha señalado la Resolución del Centro Directivo de tres de Enero de dos mil cuatro (seguida de otras muchas) "... debe recordarse una vez más que cuando la calificación del Registrador sea desfavorable, lo más adecuado a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente es que al consignarse los defectos que a su juicio se oponen a la inscripción pretendida aquella exprese también la íntegra motivación de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación...".

Las Resoluciones de veintiuno, veintidós y veintitrés de febrero de dos mil cinco destacan que "... sobre el Registrador pesa el deber ineludible de motivar su calificación cuando es de carácter negativo, pues su consecuencia no supone sino la denegación de un derecho del ciudadano –inscripción del hecho, acto o negocio jurídico documentado en el título– Por ello, deben exigirse al funcionario calificador, en orden al cumplimiento de su deber de motivar la calificación, las mismas exigencias y requisitos que a cualquier órgano administrativo, y que se resumen, esencialmente en dos: la denominada tempestividad (esto es, que sea oportuna en el tiempo) y la suficiencia de la motivación ofrecida. La tempestividad significa que el único momento en que el Registrador debe exponer la totalidad de sus argumentos es el de la calificación... Por ello, en las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de Enero, 8 de Febrero, 17 de Noviembre de 2003, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de Septiembre, 14, 15, 18, 19, 20,21 y 22 de Octubre de 2004 y 10 de enero de 2005 entre otras se manifestaba que el contenido del informe del Registrador debía reducirse a cuestiones de mero trámite... Cuando este Centro Directivo se está refiriendo a cuestiones de mero trámite, quiere expresar que en dicho informe habrán de incluirse aspectos tales como: fecha de presentación del título calificado y las incidencias que hayan podido existir, por ejemplo, que dicho título se retiró para ser subsanado o para pago de los impuestos que gravan el acto o negocio jurídico sujeto a inscripción, fecha de calificación del título y de notificación a los interesados en este, etc... El segundo requisito que debe tener la motivación es su suficiencia... La motivación es necesaria para el debido conocimiento de los interesados y para la posible defensa de sus derechos; y la misma debe darse con la amplitud necesaria para tal fin, pues solo expresando las razones que justifiquen la decisión es cómo puede el interesado alegar después cuanto le convenga para su defensa. De otro modo se abandonarían a dicho interesado en la manifiesta indefensión que está proscrita por el artículo 24.1 de la Constitución, también extensivo a las resoluciones administrativas..."

Dichas Resoluciones, aplicando la jurisprudencia del Tribunal Supremo que rechaza como medio de motivación la simple cita de unos preceptos legales sin el acompañamiento de la interpretación o exposición del razonamiento lógico que de ellos hace el órgano que dicta el acto, pues en tal caso existiría una motivación formal o aparente, entiende que la calificación no se encuentra debidamente motivada cuando el funcionario calificador se ha limitado a citar unos preceptos legales. Las Resoluciones de veintiocho de septiembre, veinticinco de octubre y tres de diciembre de dos mil siete vuelven a insistir en que "no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal, sino que es preciso justificar la razón por la que ese precepto es de aplicación y la interpretación que del mismo efectúa el funcionario calificador, ya que solo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma".

Pues bien, la nota de calificación se limita a invocar los artículos 1320 del Código Civil y 91 del Reglamento Hipotecario, sin exponer cual haya sido la labor hermenéutica ni el razonamiento lógico seguidos por la señora Registradora en la aplicación de los mismos para concluir denegando la inscripción del título calificado.

Nos encontramos, en conclusión, con una calificación que no se sustenta en una fundamentación o razonamiento jurídico debidamente desarrollados, de lo que se sigue la procedencia de revocación de la nota de calificación por ese solo motivo; y todo ello sin perjuicio de constituir por parte de la señora Registradora un incumplimiento de las obligaciones que legalmente le atañen en el desempeño de su labor calificadora.

Ha de insistirse, finalmente, en que el informe de la Señora Registradora habrá de limitarse a las indicadas cuestiones de trámite, debiendo abstenerse de recoger en el mismo argumentaciones que vayan más allá de la simple transcripción de los fundamentos de su nota. Lo contrario, además de constituir un nuevo supuesto de actuación irregular por su parte (una "práctica aún más perniciosa" que el vicio consistente en la falta de motivación, como la tilda la resolución de once de febrero de dos mil ocho), no vendría sino a corroborar la falta de motivación de la calificación que por la presente se recurre.

2. Nos dice el artículo 1320 del Código Civil que, para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o en su caso, autorización judicial. Y conforme al artículo 91 del Reglamento Hipotecario, cuando la ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, será necesario para la inscripción de actos dispositivos sobre una vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges que el disponente manifieste en la escritura que la vivienda no tiene aquel carácter.

La señora Registradora parece haberse limitado a una aplicación literal de ambos preceptos al supuesto que nos ocupa: una persona casada dona la nuda propiedad de una vivienda; por tanto, está disponiendo de derechos sobre la vivienda; y, por tanto, o bien el donante declara que no se trata de la vivienda habitual, o bien ha de consentir su cónyuge tal disposición.

Sin embargo, la aplicación de las normas invocadas por la señora Registradora no puede dejar de tener en cuenta, más allá del literal, los restantes criterios hermenéuticos que se recogen en el artículo 3 del Código Civil, que, junto al sentido propio de las palabras empleadas por la norma, exige también tener en cuenta el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, y debiendo atenderse fundamentalmente al espíritu y finalidad de la norma.

La finalidad perseguida por el artículo 1320 del Código Civil es, como se señala por la doctrina, la de proteger el hogar familiar, garantizando la estabilidad jurídica del goce de la vivienda. Y, por tanto, los actos dispositivos que se realicen por su titular, para que resulte de aplicación el precepto, deben afectar a dicha estabilidad jurídica y comprometer tal goce.

El Centro Directivo, en Resoluciones de trece de junio y nueve de octubre de 2018 y seis de marzo, dieciséis de junio y veintinueve de octubre de 2020 nos dice que "el precepto (el artículo 1320) prohíbe el ejercicio de todo derecho que suponga atentar, bajo cualquier forma, contra el goce pacífico del inmueble en que los cónyuges han fijado el alojamiento familiar. La función normativa se encuentra en la necesidad de asegurar al otro cónyuge, y a través de él, a la familia, el espacio propio de convivencia frente a aquellos actos de disposición unilaterales que pudiera llevar a cabo el cónyuge propietario de la vivienda o titular de un derecho sobre ella, al que se impide cualquier actuación que pueda privar al consorte del uso compartido de este bien".

La primera de dichas Resoluciones añade que «la finalidad perseguida por esa proposición normativa, que exige el consentimiento de ambos cónyuges, constituye el criterio interpretativo para determinar qué actos concretos quedan sustraídos a la libre ejecución del titular. Los artículos 1320 del Código Civil y 91 del Reglamento Hipotecario utilizan una fórmula general descriptiva, basada en un verbo ("disponer"), que no completa con la enumeración ejemplificativa de actos incluidos en la exigencia del doble consentimiento. Por el contrario, el Código civil catalán es mucho más explícito: el titular, sin el consentimiento del otro cónyuge, no puede hacer "acto alguno de enajenación, gravamen o, en general, disposición de su derecho sobre la vivienda familiar o sobre los muebles de uso ordinario que comprometa su uso" (artículo 231.1-9). El Código de Derecho Foral aragonés, por su parte, se refiere a "actos de disposición voluntaria de los derechos que a uno de los cónyuges correspondan sobre la vivienda habitual de la familia o el mobiliario ordinario de la misma", expresión que completa con la referencia a aquellos otros actos que tengan como consecuencia "sustraerlos al uso común"

(artículo 190.1)... Atendiendo a la finalidad de la exigencia legal y a la terminología utilizada, es claro que se encuentran comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la norma (el artículo 1320 del Código Civil) las enajenaciones voluntarias, a título oneroso o a título gratuito, y, en general, todos aquellos actos que impliquen sustraer al uso común los derechos sobre la vivienda familiar"; añade la Resolución que "atendiendo a esa finalidad y a esa terminología, es igualmente claro que se encuentran comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la norma la constitución de un usufructo o de un derecho de uso o habitación o la constitución de una hipoteca en garantía de una obligación" pues implican (si bien tan solo potencialmente en el segundo caso) una "sustracción de la vivienda uso de la familia".

3. En aplicación de este criterio, el Centro Directivo, en diversas Resoluciones, ha contemplado la pertinencia de la aplicación del artículo 1320 del Código Civil a distintos supuestos de actos dispositivos.

En el caso objeto de la Resolución de 10 de noviembre de 1987, unos condóminos vendían sus respectivas participaciones en una vivienda a un tercero. El Registrador entendió necesario, en aplicación del artículo 1320 del Código Civil o bien la manifestación de no ser la vivienda habitual de los casados o bien el consentimiento de sus respectivos consortes. El Notario recurrente señalaba que "el artículo 1320 del Código Civil trata de salvaguardar los derechos de la familia sobre su hogar... Pero, dada la finalidad perseguida por tal precepto, es claro que los derechos cuya disposición somete al régimen establecido por el mismo han de ser de tal contenido que legitimen la utilización de la vivienda por la familia del disponente, por lo que la enajenación de derechos que no impliquen tal posibilidad han de entenderse fuera del supuesto contemplado por la norma"; y añadía que el titular de una cuota parte de la vivienda carece de la facultad de destinar la misma a domicilio habitual de su familia en base a tal titularidad exclusivamente. La Dirección General estima el recurso, señalando que sólo procede la aplicación del artículo 91 del Reglamento Hipotecario "si el derecho que se transmite sirve de soporte para la constitución en él de la vivienda habitual", y entiende que, si un comunero tiene en la vivienda su domicilio familiar, el derecho de uso o goce en que ello se apoye "no derivarían naturalmente del título de comunidad, sino de un eventual acuerdo comunitario –posterior".

La Resolución de 27 de junio de 1994 volvió a tratar el mismo supuesto de venta por unos condóminos de una vivienda, estimando de nuevo el recurso interpuesto y revocando la nota de calificación con iguales fundamentos. Y de nuevo. Vuelve a tratarlo, estimando igualmente el recurso, en la ya citada Resolución de 29 de octubre de 2020, en que se trataba de la aportación de una participación indivisa de una vivienda a una sociedad con ocasión de un aumento de capital.

En el caso contemplado por la Resolución de 26 de octubre de 1987, el nudo propietario de una vivienda hipotecaba su derecho de nuda propiedad sobre la misma. El Registrador objeta que no quedaba acreditada la legitimación del disponente sobre la vivienda habitual, a efectos de lo dispuesto en los artículos 1320 del Código Civil y 91 del Reglamento Hipotecario. De nuevo el Centro Directivo estima el recurso, entendiendo que no es la nuda propiedad, sino la específica relación jurídica entablada con el usufructuario la que le habilita para el goce y disfrute (del piso); aun cuando de la literalidad del artículo 1320 del Código Civil parece desprenderse la respuesta afirmativa (a la pregunta de si es preciso el consentimiento del consorte para hipotecar la nuda propiedad), la finalidad práctica de esta norma, cual es el impedir que los actos unilaterales de uno de los cónyuges puedan provocar el desalojo del hogar familiar, así como su carácter excepcional para el caso de que los derechos pertinentes correspondan privativamente a uno de los esposos, imponen la respuesta negativa.

En la ya citada Resolución de 13 de junio de 2018 se contempló la constitución de una servidumbre de paso sobre la azotea de un inmueble, propiedad del marido, en el que radicaba la vivienda habitual de los cónyuges. Entiende el Centro Directivo que "la constitución del derecho real de servidumbre que grave la vivienda familiar habitual es un acto dispositivo que, en principio, entra en el ámbito del artículo 1320 del Código Civil.

No obstante, atendiendo a la interpretación jurisprudencial de este precepto legal, debe entenderse que la prevención establecida en el mismo no es aplicable en el presente caso, por tratarse de una servidumbre externa a la vivienda habitual que sólo afecta a una parte de un elemento anejo a dicha vivienda, sin que exista elemento objetivo alguno del que resulte posibilidad de eliminación o sustancial privación del goce de la vivienda o perturbación de la convivencia familiar en la misma".

4. En el supuesto que ahora nos ocupa, el titular del pleno dominio de una vivienda privativa dona a uno de sus hijos la nuda propiedad y se reserva el usufructo vitalicio sobre la misma. El donante conserva así un soporte jurídico, de carácter real y vitalicio, claramente suficiente para que la vivienda siga, de ser éste el caso, teniendo el carácter de vivienda conyugal: en modo alguno queda comprometido el uso preexistente de la vivienda, ni se da el peligro de un posible desalojo del hogar familiar.

El artículo 1320 del Código Civil pasará a ser de aplicación en cuanto a los actos dispositivos que eventual y ulteriormente pueda realizar el donante respecto del derecho de usufructo que se ha reservado, incluida la renuncia al mismo; y, en el momento en que el usufructo se extinga por fallecimiento de su titular, habrá quedado disuelto su matrimonio, habrá dejado de existir un domicilio conyugal y habrá dejado por tanto, en cualquier caso, de ser de aplicación el artículo 1320 del Código Civil.

Finalmente, tampoco puede alegarse que al fallecimiento del usufructuario quede menoscabada la posición jurídica del cónyuge supérstite, o la de los demás miembros de la familia, ya que no es función del citado artículo 1320 el proteger sus expectativas sucesorias sobre la que haya sido vivienda familiar; ni existe, por otra parte y además, norma alguna que limite las facultades de disposición mortis causa respecto de la misma: el propietario de la vivienda podría perfectamente haber legado el pleno dominio de la misma al hijo al que en vida dona la nuda propiedad.»

V

Mediante escrito con fecha de 29 de diciembre de 2020, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el mismo día).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1320 del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 91 del Reglamento Hipotecario; 231-9 del Código civil de Cataluña; 190 del Código de Derecho Foral de Aragón; 91 del Reglamento Hipotecario; 148 del Reglamento Notarial; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1994, 10 de marzo de 1998, 8 de octubre de 2010, 6 de marzo de 2015, 3 de mayo de 2016 y 27 de noviembre de 2017; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 25 de octubre de 2007, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 28 de febrero, 28 de octubre y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre, 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero de 2015; 12 de febrero de 2016 y 26 de abril y 19 de junio y 12 de diciembre de 2017, 13 de junio y 9 de octubre y 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo de 2019, y Resoluciones de esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 de marzo y 16 de junio y 29 de octubre de 2020.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de donación en la que concurren las circunstancias siguientes: se dona a un hijo la nuda propiedad de una vivienda; el donante está casado; se manifiesta y así consta en el Registro, que la finca es de carácter privativo del donante; la dirección que consta en la vivienda que se dona, coincide con el domicilio del donante.

La registradora señala como defecto que falta el consentimiento del cónyuge o bien autorización judicial para transmitir la nuda propiedad de la finca, al tratarse de una vivienda; o bien la manifestación de que no constituye domicilio conyugal, en su caso.

El notario recurrente alega lo siguiente: falta de motivación en la calificación negativa emitida; que la finalidad perseguida por el artículo 1320 del Código Civil es la de proteger el hogar familiar, garantizando la estabilidad jurídica del goce de la vivienda, y, por tanto, los actos dispositivos que se realicen por su titular, para que resulte de aplicación el precepto, deben afectar a dicha estabilidad jurídica y comprometer tal goce, lo que no ocurre en este supuesto; que el donante conserva un soporte jurídico, de carácter real y vitalicio, claramente suficiente para que la vivienda siga teniendo el carácter de vivienda conyugal; que en modo alguno queda comprometido el uso preexistente de la vivienda, ni se da el peligro de un posible desalojo del hogar familiar; que en el momento en que el usufructo se extinga por fallecimiento de su titular, habrá quedado disuelto su matrimonio, y habrá dejado de existir un domicilio conyugal.

2. Respecto de las alegaciones del recurrente relativas a la falta de motivación de la calificación impugnada, debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo según la cual cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 25 de octubre de 2007, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 28 de octubre y 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016 y 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018 y 1 de marzo de 2019, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el Registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de este Centro Directivo), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

No obstante, conviene tener en cuenta que es también doctrina del indicado Centro Directivo (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre, 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero de 2015 y 12 de diciembre de 2017, entre otras) que aun cuando la argumentación en que se fundamente la calificación haya sido expresada de modo escueto, cabe la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, según el contenido del escrito de interposición del recurso.

En el presente caso, la registradora en su calificación ha señalado como defecto, que «falta consentimiento del cónyuge o bien autorización judicial para transmitir la nuda propiedad de la finca, al tratarse de una vivienda; o bien la manifestación de que no constituye domicilio conyugal, en su caso», y como fundamentación de Derecho ha mencionado los artículos relacionados con la disposición de la vivienda familiar, que a su juicio son la esencia del defecto, de modo que la cuestión planteada en dicha calificación ha podido ser objeto de alegaciones suficientes por el recurrente para su defensa, y por ello procede entrar en el fondo del asunto.

3. Es principio rector del matrimonio aquel según el cual los cónyuges deben fijar de común acuerdo el domicilio conyugal (artículo 70 del Código Civil). El matrimonio implica una comunidad de vida que, como regla general, se traduce en una «comunidad de vivienda». Sin embargo, a veces, por razones profesionales, laborales, médicas, de atención a familiares u otras de naturaleza análoga, esa comunidad de vida no comporta comunidad de vivienda. En tales casos la comunidad de vida se desarrolla sin comunidad material continuada en una misma casa. Cuando comunidad de vida se corresponde con comunidad de vivienda, la ley establece la necesidad de acuerdo sobre dónde fijarla. Es principio rector del matrimonio aquel según el cual los cónyuges deben fijar de común acuerdo el domicilio conyugal (artículo 70 del Código Civil).

Una vez fijada y establecida, la ley protege especialmente la vivienda familiar habitual, trátese de vivienda simplemente conyugal, trátese de vivienda en la que, además de los cónyuges vivan los hijos comunes o los que cada cónyuge hubiera habido antes del matrimonio. Entre las técnicas de tutela de la vivienda familiar figura la que establece el artículo 1320 del Código Civil: «Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial»; y añade que «La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe». Con esta norma legal se introdujo en el Derecho español una singular protección de la vivienda familiar en situación de normalidad matrimonial. Pero no se trata de una norma específica del Derecho civil común, sino que la misma, con variantes que ahora no interesa considerar, existe también en otros Derechos civiles de España, como es el caso del Derecho civil catalán (artículo 231-9 del Código civil de Cataluña) y del Derecho civil aragonés (artículo 190 del Código del Derecho Foral de Aragón).

4. La técnica de tutela se articula a través de esa exigencia del consentimiento de ambos cónyuges: tanto de aquel que ostenta la titularidad sobre la vivienda o la titularidad del derecho sobre ella como del otro cónyuge. A través de esta técnica, el precepto prohíbe el ejercicio de todo derecho que suponga atentar, bajo cualquier forma, contra el goce pacífico del inmueble en que los cónyuges han fijado el alojamiento familiar. La función normativa se encuentra en la necesidad de asegurar al otro cónyuge y, a través de él, a la familia el espacio propio de convivencia frente a aquellos actos de disposición unilaterales que pudiera llevar a cabo el cónyuge propietario de la vivienda o titular de un derecho sobre ella, al que se impide cualquier actuación que pueda privar al consorte del uso compartido de este bien.

El consentimiento requerido para el acto de disposición es exclusivamente el del cónyuge del titular de esa vivienda o del derecho sobre ella y no el de los hijos. La oposición de los hijos que convivan con sus progenitores y con los demás hermanos en esa vivienda, incluso aunque sean mayores de edad, es irrelevante por completo. La Ley no requiere la participación de los hijos en la prestación del consentimiento, viva ya el otro cónyuge o haya fallecido ya.

Es indiferente cuál de los dos cónyuges sea el propietario o el titular del derecho sobre la vivienda (así lo consideró el Tribunal Supremo en Sentencia de 31 de diciembre de 1994). Es indiferente la fecha en que la hubiera adquirido la vivienda o el derecho sobre ella: al lado de supuestos en los que el carácter privativo del bien es consecuencia de haberlo adquirido el cónyuge antes del matrimonio (artículo 1346-1.º del Código Civil), están aquellos otros en los que la vivienda se hubiera adquirido por el cónyuge constante matrimonio a título gratuito (artículo 1346-2.º del Código Civil) o aquellos en los que la adquisición se hubiera efectuado por éste después de contraído matrimonio a costa o en sustitución de otro bien privativo (artículo 1346-3.º del Código Civil). Es indiferente cuál sea el régimen económico del matrimonio (como oportunamente señala el artículo 231-9 del Código civil de Cataluña): la referida técnica de tutela opera tanto en los casos de cónyuges casados en régimen de la sociedad de gananciales u otros similares como cuando el régimen fuera el de separación.

5. Con la finalidad de evitar que ingresen en el Registro actos impugnables y, a la vez, con la de contribuir a la realización de los fines pretendidos con la norma sustantiva, el artículo 91 del Reglamento Hipotecario exige –para la inscripción del acto dispositivo que recaiga sobre un inmueble apto para vivienda y en el que no concurra el consentimiento o la autorización prescritos en el artículo 1320 del Código Civil– bien la justificación de que el inmueble no tiene el carácter de vivienda habitual de la familia, bien que el disponente lo manifieste así.

Del juego de todos los preceptos anteriormente relacionados resulta que, en los actos de disposición que realice uno de los esposos por sí solo sobre una vivienda de su titularidad, es necesario que el cónyuge disponente manifieste en la escritura que tal vivienda no constituye la vivienda habitual de la familia (salvo que se justifique fehacientemente de otro modo que la vivienda transmitida no es la habitual de la familia), pues, de lo contrario, es obligado que medie el consentimiento de su consorte, o la pertinente autorización judicial supletoria.

6. El citado artículo 1320 del Código Civil implica un límite a la libertad de disposición del cónyuge que es titular exclusivo de la vivienda familiar, cualquiera que haya sido el título de adquisición y el régimen económico matrimonial que rija en el matrimonio, que se justifica por la protección de los intereses familiares que la legislación considera superiores a los individuales de cada cónyuge. De esta forma, se pretende evitar las consecuencias de la arbitrariedad o mala voluntad de quien ostenta la propiedad exclusiva, exigiendo el consentimiento de ambos cónyuges o, en su caso, autorización judicial, para que sea válida su enajenación o la constitución de hipoteca sobre tales bienes.

Como ya afirmó este Centro Directivo en Resolución de 7 de diciembre de 2007, la conformidad prestada por el cónyuge no titular a la disposición de la vivienda por exigirlo el artículo 1320 del Código Civil, sustancialmente no es sino un simple asentimiento que se presenta como una declaración de voluntad de conformidad con el negocio jurídico ajeno, es decir concluido por otro, por la que un cónyuge concede su aprobación a un acto en el que no es parte.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2010, citada en muchas otras, entre ellas la de 6 de marzo de 2015, recogió esta tesis en los siguientes términos: «la jurisprudencia ha interpretado el art. 1320 CC como una norma de protección de la vivienda familiar (SSTS de 3 enero 1990 y 31 diciembre 1994). La doctrina, a su vez, considera que con dicho artículo se pretende conseguir la protección de la vivienda, y por ello se protege a uno de los cónyuges contra las iniciativas unilaterales del otro; alguna parte de la doctrina señala que en el fondo de la norma se encuentra el principio de igualdad, que se proyecta en un doble sentido: en el consenso para la elección de la vivienda y en el control de ambos cónyuges para su conservación. El consentimiento se exige para aquellos casos en que el acto de disposición implica la eliminación directa del bien del patrimonio de su propietario, así como aquellos negocios jurídicos, como la hipoteca, que llevan consigo posibilidades de que el bien en cuestión desaparezca de dicho patrimonio, por la ejecución en caso de impago de la deuda garantizada con el derecho real. El consentimiento constituye una medida de control, que se presenta como «declaración de voluntad de conformidad con el negocio jurídico ajeno –es decir, concluido por otro– por la que un cónyuge tolera o concede su aprobación a un acto en el que no es parte», siendo requisito de validez del acto de disposición, ya que su ausencia determina la anulabilidad del negocio jurídico en cuestión».

7. Debe tenerse en cuenta que no todo acto de disposición sobre la vivienda familiar exige el consentimiento del otro cónyuge. Se requiere que el acto de disposición afecte a la vivienda habitual. Con este adjetivo, la Ley realiza una fundamental exclusión en la que conviene reparar. El adjetivo «habitual» y el adverbio «habitualmente» aparecen en distintos preceptos del Código Civil (así, artículos 9, 10, 24, 40, 1320, 1321, 1406 y 1955) y del Código de Comercio (artículos 1, 3 y 4). «Habitual» no equivale a «permanente» pero denota un alto grado de continuación temporal. En el Código Civil, la expresión «vivienda habitual» se utiliza para referirse a aquella vivienda en la que una

persona tenga su residencia (artículo 1.406-4.º). Pero la falta en nuestra legislación civil de un concepto de vivienda habitual de la familia tiene como consecuencia práctica que la cuestión se suscite más de una vez en contiendas judiciales que versan sobre la aplicación del artículo 1320. Por ello, para evaluar si se da cumplimiento a esta norma legal de régimen primario y a la del artículo 91 del Reglamento Hipotecario, debe analizarse cada caso concreto. Y es que, en la sociedad actual hay familias que tienen varias residencias y las ocupan alternativamente durante el año, en períodos más o menos largos; en otras ocasiones, uno de los miembros de la pareja, o ambos, pasan largas temporadas fuera del hogar familiar, frecuentemente por motivos de trabajo; pero también puede faltar la cohabitación en un solo hogar familiar por algún motivo de salud que implique el necesario ingreso de un cónyuge en algún centro médico o de cuidados especiales; e incluso no es descartable la existencia de relaciones conyugales a distancia, con domicilios que se mantienen separados (la Dirección General de los Registros y del Notariado ha puesto de relieve en distintas ocasiones –vid. Resoluciones de 10 de noviembre de 1987 y 9 de octubre de 2018– que el domicilio de un cónyuge puede ser compatible con la instalación de la vivienda habitual de la familia en otro inmueble). Sin olvidar, tampoco, que las normas fiscales atienden a un criterio temporal cuantitativo (días al año de ocupación) para la determinación de la condición habitual de la vivienda, si bien tales criterios cuantitativos no han de ser necesariamente válidos y adecuados en materia civil. En este sentido, se ha defendido que la solución más conveniente sería considerar como vivienda familiar el objeto del domicilio conyugal, entendiendo como tal el centro de las relaciones familiares y sociales del matrimonio, con especial atención al lugar donde residen habitualmente los hijos menores, si los hay.

Por ello el artículo 91 del Reglamento Hipotecario, habida cuenta de la dificultad calificadora respecto de esa circunstancia de hecho –ser o no vivienda habitual familiar– en virtud de la limitación de los medios que en tal cometido puede utilizar el registrador (artículo 18 de la Ley Hipotecaria), exige la manifestación negativa para acceder a la inscripción, sin perjuicio –como antes se ha expresado– de que pueda justificarse fehacientemente de otro modo que la vivienda transmitida no es la habitual de la familia. Con esta manifestación se obtiene garantía suficiente, a los solos efectos de practicar la inscripción, de la no concurrencia de aquella circunstancia y de la consiguiente validez del acto dispositivo unilateral.

8. Para resolver la cuestión planteada en el presente caso debe tenerse en cuenta que, como sostiene el recurrente, la finalidad perseguida por el artículo 1320 del Código Civil es la de proteger el hogar familiar, garantizando la estabilidad jurídica del goce de la vivienda, y, por tanto, los actos dispositivos que se realicen por su titular, para que resulte de aplicación el precepto, deben afectar a dicha estabilidad jurídica y comprometer tal goce. Además, efectivamente, como ha afirmado este Centro Directivo, sólo procede la aplicación del artículo 91 del Reglamento Hipotecario «si el derecho que se transmite sirve de soporte para la constitución en él de la vivienda habitual». Así pues, dada la finalidad perseguida por tal precepto, los derechos cuya disposición somete al régimen establecido por el mismo han de ser de tal contenido que legitimen la utilización de la vivienda por la familia del disponente. Por tanto, la disposición y enajenación de derechos que no impliquen la limitación del uso de la vivienda, han de entenderse fuera del supuesto contemplado por la norma.

En el concreto supuesto de este expediente, se dispone de la nuda propiedad, manteniéndose «la específica relación jurídica entablada con el usufructuario la que le habilita para el goce y disfrute de la vivienda» por lo que no se conculca la finalidad práctica de esta norma, que es impedir que los actos unilaterales del cónyuge titular con carácter privativo puedan provocar el desalojo del hogar familiar. En consecuencia, como bien sostiene el recurrente, en este caso concreto de disposición de la nuda propiedad, no hay elemento objetivo alguno del que resulte posibilidad de eliminación o sustancial privación del goce de la vivienda o perturbación de la convivencia familiar en la misma. A mayor abundamiento, como se alega por el recurrente, en el momento en que el

usufructo se extinga por fallecimiento de su titular, quedaría disuelto el matrimonio, y habrá dejado de existir un domicilio conyugal.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 18 de febrero de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.