

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

9796 *Resolución de 24 de abril de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad accidental de Arona a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Nicolás Castilla García, notario de Arona, contra la negativa del registrador de la Propiedad accidental de Arona, don Miguel Ángel González Garrós, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 7 de noviembre de 2023 ante el notario de Arona, don Nicolás Castilla García, con el número 6.189 de protocolo, don V. R. C. C., divorciado, vendió una vivienda que le pertenecía en pleno dominio por haberla comprado mediante escritura otorgada el día 19 de marzo de 2004, cuando, según se acreditaba con certificación del Registro Civil Central, estaba casado en régimen de separación de bienes. Concretamente, en la escritura calificada el vendedor manifestaba lo siguiente: «Que al momento de la adquisición del inmueble don V. R. C. C. estaba casado con doña A. G. G. R., en régimen convencional de separación de bienes, según escritura de capitulaciones matrimoniales autorizada por el Notario de Santa Cruz de Tenerife, don Carlos Sánchez Marcos, el día 11 de febrero de 2004, número 278 de protocolo, inscrita en el Registro Civil Central al tomo (...), página (...), lo que acredita en este acto mediante exhibición del certificado de matrimonio expedido por el Registro Civil Central, que me exhibe e incorporo a la presente por testimonio (...) En consecuencia debe entenderse que adquirió el inmueble para su patrimonio privativo, solicitando al Registrador de la Propiedad la rectificación de dicho extremo en los libros a su cargo».

Según la cláusula sexta de la escritura, «manifiesta la parte transmitente, a efectos de lo dispuesto en el artículo 1.320 del Código Civil, que la finca objeto de la presente no constituye el domicilio habitual y permanente de su familia».

Según constaba en nota registral de información continuada incorporada a la escritura, la finca se inscribió a favor de don V. R. C. C., «con sujeción a su régimen matrimonial, Art. 92 R.H.».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Arona, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos.

"8275/2023. Don Nicolas Castilla García telemáticamente presenta a las catorce horas y cincuenta y un minutos, una escritura otorgada el siete de noviembre del año dos mil veintitrés ante el Notario de Arona-Los Cristianos, Don Nicolás Castilla García número 6189/2.023 de protocolo, por la que V. R. C. C., previa solicitud de rectificación de escritura de compraventa otorgada el día diecinueve de marzo del año dos mil cuatro por el Notario de Santa Cruz de Tenerife, Don Juan José Esteban Beltrán, número 114

de protocolo, en cuanto a su régimen matrimonial correcto en el momento de adquirir la finca, que se dirá, de la que es titular, era el de separación de bienes, vende a P. K. K., la finca número 55378 de Arona, estableciéndose condición suspensiva sobre la mencionada compraventa."

Fundamentos de Derecho.

Vistos los artículos: 18 de la Ley Hipotecaria; 98 del Reglamento Hipotecario;

Tratándose de una vivienda adquirida constante matrimonio, constando ésta inscrita para el régimen matrimonial del transmitente y habiéndose disuelto ahora dicho régimen por divorcio, es necesario acompañar el correspondiente convenio regulador aprobado judicialmente, del que resulte que no se atribuye el uso de tal vivienda al excónyuge, o, en otro caso, la ratificación de éste, sin que sea bastante la manifestación unilateral del transmitente de que la finca objeto de la transmisión «no constituye su domicilio habitual y permanente de su familia», pues habiéndose disuelto el régimen matrimonial, como consecuencia de la disolución del matrimonio por causa del divorcio, dejan de regir las Disposiciones Generales relativas al régimen matrimonial, contenidas en el Capítulo I, del Título III, del Libro IV, del Código Civil, y por lo tanto el artículo 1320, contenido en el mismo.

Se suspende por tanto la inscripción solicitada por defecto subsanable, sin que se haya tomado anotación de suspensión por defectos subsanables por no haberse solicitado expresamente.

El presente acto no es definitivo en vía administrativa.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria.

Contra la presente nota podrá (...)

Arona-Los Cristianos Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Miguel Ángel González Garros registrador/a de Registro Propiedad de Guía de Isora [sic] a día treinta y uno de enero del dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Nicolás Castilla García, notario de Arona, interpuso recurso el día 1 de febrero de 2024 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Antecedentes de hecho.

Primero. Aclaración de antecedentes.

En la referida escritura el vendedor, ciudadano español, hoy divorciado, transmite una finca que había adquirido por compra, según escritura autorizada por el notario de Santa Cruz de Tenerife, don Juan José Esteban Beltrán, el día diecinueve de marzo del año dos mil cuatro, número 114 de protocolo.

Que, al momento de dicha adquisición, el vendedor estaba casado en régimen convencional de separación de bienes con una ciudadana de nacionalidad venezolana. No se acreditó tal invocado régimen económico matrimonial, no obstante lo cual la escritura fue objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad, donde la adquisición quedó inscrita "con sujeción a su régimen matrimonial, art. 92 R.H.", tal y como consta en la nota de información continuada incorporada en la escritura objeto del presente recurso.

Parece evidente que dicha escritura no habría sido inscrita hoy día, teniendo en cuenta la más reciente doctrina del Centro directivo ante el que se recurre al respecto de lo dispuesto por el artículo 266 del Reglamento del Registro Civil (véase por ejemplo resolución de fecha 13 de febrero de 2020). Da la impresión de que tal hecho resulta incómodo al registrador calificador.

Con tales precedentes, en la escritura objeto de recurso, el vendedor, antes de vender, acredita su invocado régimen matrimonial en el momento de aquella adquisición, que es el que resulta de escritura de capitulaciones matrimoniales autorizada por el notario de Santa Cruz de Tenerife, don Carlos Sánchez Marcos, el día 11 de febrero de 2004, número 278 de protocolo, inscrita en el Registro Civil Central al tomo 01589, página 001, Para ello exhibe certificado de matrimonio expedido por el Registro Civil Central.

Así pues, acreditados ahora los extremos que no fueron acreditados en el momento de la adquisición se solicita la rectificación de los libros del registro para, con carácter previo a la transmisión, hacer constar que tal adquisición fue para su patrimonio privativo.

Y a continuación se procede al otorgamiento de la correspondiente compraventa, en la que adquiere un ciudadano polaco.

Segundo. Calificación.

La nota de calificación comunica la suspensión inscripción por defecto subsanable, fundamentando así: (...)

Tercero.

Estimando esta parte que la citada nota de suspensión no es ajustada a derecho, es por lo que se formula el presente recurso (...)

A los anteriores Hechos le son de aplicación los siguientes,

Fundamentos de Derecho.

I. Es doctrina reiterada de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que la calificación registral debe estar motivada. Valga por tantas, por ejemplo, la Resolución de 6 de marzo de 2020 (BOE de 6 de julio de 2020) según la cual cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible 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. No basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones del Centro Directivo).

En el presente caso, el Registrador exige que se acredite un hecho negativo, sin fundamentar esa exigencia. Y sí que fundamenta los motivos por los que no considerará subsanado el defecto que esgrime.

Es decir, está motivando una futura calificación ante una eventual subsanación, que no la actual calificación.

II. Así pues, aparte la falta de motivación, el objeto del presente recurso es dilucidar si un divorciado, que vende un bien que fue adquirido durante el matrimonio, debe acreditar que en el convenio regulador del divorcio no se ha atribuido el uso de la vivienda al excónyuge.

III. No es fácil argumentar contra la invocación de insólitas reglas limitativas de los derechos de los ciudadanos que no tienen base legal. Parece haber olvidado el Registrador que el acceso al registro es un derecho, y que la oposición a la inscripción debe tener un inequívoco fundamento legal. No existe norma alguna de rango legal ni reglamentario, ni jurisprudencia, ni siquiera doctrina que apoye su exigencia. Precisamente por eso, como se argumentaba antes, la calificación carece de motivación.

Como decíamos ante, da la impresión de que el Registrador se siente incómodo con la pretendida rectificación para constatar el carácter privativo del inmueble. Parece evidente que, a la luz de la actual doctrina de la Dirección General, la adquisición del vendedor no debería haber sido objeto de inscripción hasta que no se hubiese acreditado la previa inscripción de sus capitulaciones en el Registro Civil. Pero teniendo en cuenta que los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los tribunales, una vez practicada la inscripción de la adquisición con sujeción a lo previsto por el artículo 92

del Reglamento hipotecario, lo coherente es aplicar el resto de normas previstas para tales supuestos, admitiendo la rectificación para hacer constar el carácter privativo de la adquisición, pues de hecho tal posibilidad no solo está amparada legalmente sino que existe una regla específica que determina el asiento concreto que debe utilizarse para ello, que es la nota marginal (artículo 95-6 del Reglamento Hipotecario).

El registrador, ante la incomodidad que le genera un previo asiento de inscripción quizás incorrectamente practicado, en lugar de hacer una aplicación sistemática de las normas cuyo conocimiento se le presupone, solventa la situación cercenando los derechos de un adquirente, que nada tiene que ver con la cuestión objeto de debate, sin base legal alguna.

Si acaso, podría considerarse coherente que el Registrador hubiera argumentado contra la rectificación, aunque como ya hemos acreditado no haya motivos para ello, pero lo que resulta del todo incoherente es aceptar tal rectificación, contra la que nada se opone, e inventar una nueva categoría de defecto en la compraventa, un defecto insólito, exigiendo que se acredite la inexistencia de un derecho de uso.

Recordemos por otra parte que el registrador debe calificar en función de los documentos presentados y de lo que resulte de los libros del registro, y que tal derecho de uso no está inscrito.

Es más, cuando la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública se ha pronunciado de forma expresa respecto a la cuestión aquí tratada, lo ha hecho dejando claro que el divorciado que vende ni siquiera tiene que indicar si es o no su vivienda familiar.

Así por ejemplo en Resolución de 5 de junio de 2023 que trata un supuesto relacionado con el que es objeto del presente recurso, y de la que se desprende claramente que los artículos 1320 del Código Civil y 91 del Reglamento Hipotecario no son aplicables respecto de actos dispositivos realizados por persona divorciada. Es decir la Dirección General contradice expresamente el argumento que el Registrador invoca a la hora de hacer la «precalificación» de una eventual subsanación.

De forma clara e inequívoca consta en tal resolución: "debe tenerse en cuenta que, ..., las normas antes citadas (artículos 1320 del Código Civil y 91 del Reglamento Hipotecario) no son aplicables respecto de actos dispositivos realizados por persona divorciada Como afirmó este Centro Directivo en Resolución de 17 de mayo de 2005, con criterio mantenido en otras, 'cuando el transmitente está separado legal o judicialmente (al igual que ocurriría si fuera soltero, viudo o divorciado) no puede recabarse del mismo manifestación alguna a los efectos previstos en el artículo 1.320 del Código Civil (cfr. Resolución de 6 de marzo de 2004)'.

Debe advertirse que tampoco se exige tal manifestación para todo acto de disposición realizado por una persona divorciada en previsión de que sobre la vivienda sobre la misma se ha constituido a favor del excónyuge el derecho de uso que contempla el artículo 96 del Código Civil. Así, no cabe olvidar: a) que este derecho de uso ex artículo 96 de dicho Código es inscribible en el Registro de la Propiedad (cfr. artículos 1 y 2 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario; b) que dicho derecho deberá estar debidamente inscrito para que perjudique a terceros (cfr. artículo 13 de la Ley Hipotecaria...".

Aceptar la interpretación del registrador llevaría a una situación absolutamente novedosa y, a nuestro entender, caótica: la de que todo divorciado que pretendiese enajenar viviendas adquiridas durante su matrimonio, al margen de cuál fuera su régimen económico matrimonial, tuviera que acreditar que en la sentencia de divorcio no se le ha concedido derecho de uso a su ex-cónyuge

IV. En definitiva, la calificación que se impugna debe ser revocada por falta de motivación. Subsidiariamente por los argumentos anteriormente expuestos entiende esta parte que no puede estimarse fundado el criterio sostenido por el Sr. Registrador en la nota de calificación que se impugnan.»

IV

Mediante escrito, de fecha 19 de febrero de 2024, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe, y entre otras consideraciones, afirmaba que «no se trata, por lo tanto, de si «(...) un divorciado, que vende un bien que fue adquirido durante el matrimonio, debe acreditar que en el convenio regulador del divorcio no se ha atribuido el uso de la vivienda al excónyuge», sino, si es posible determinar el régimen económico matrimonial del transmitente, en el momento de la adquisición, en base a una simple manifestación unilateral del mismo, máxime existiendo en este caso una sentencia de divorcio y el consiguiente convenio regulador».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 96 y 1320 del Código Civil; 1, 2, 9, 13, 18, 19 bis, 21, 38, 129.2.b) y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 7, 91 y 92 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; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de noviembre de 1987, 16 de junio de 1993, 7 de julio de 1998, 4 de marzo de 1999, 27 de junio de 1994, 31 de marzo de 2000, 16 y 17 de septiembre y 15 y 19 de octubre de 2004, 20 de abril y 17 y 23 de mayo de 2005, 20 de enero y 22 de mayo de 2006, 31 de enero y 7 de diciembre de 2007, 11 de febrero de 2008, 22 de julio de 2009, 28 de septiembre y 13 de diciembre de 2010, 5 de enero y 7 de julio de 2011, 26 de noviembre de 2013, 12 y 19 de diciembre de 2017 y 11 de enero, 13 de junio y 9 de octubre de 2018; las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 de marzo, 16 de junio y 29 de octubre de 2020, 26 y 31 de enero de 2022 y 2 de marzo y 5 de junio de 2023; en cuanto a la motivación de la calificación, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 1 de junio y 17 de octubre de 2005, 25 de octubre de 2007, 14 de abril, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 26 de enero de 2011, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 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, 26 de abril, 19 de junio y 12 de diciembre de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo y 20 de junio de 2019 y 7 de enero de 2020, y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 29 de octubre de 2020, 18 de febrero, 18 de marzo y 14 y 25 de octubre de 2021, 2 de junio, 2 de septiembre y 10 de octubre de 2022 y 1 de marzo y 13 de abril de 2023, y, respecto del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de septiembre y 15 y 19 de octubre de 2004, 20 de abril y 23 de mayo de 2005, 20 de enero de 2006, 31 de enero de 2007, 11 de febrero de 2008, 13 de diciembre de 2010, 7 de julio de 2011, 16 de septiembre de 2014 y 12 de diciembre de 2017, y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 13 de septiembre y 29 de noviembre de 2023.

1. Por la escritura cuya calificación es objeto de impugnación, una persona divorciada vende determinada vivienda que le pertenece por haberla comprado mediante escritura otorgada el 19 de marzo de 2004 y, según consta en nota registral de información continuada incorporada a aquella escritura, se había inscrito a nombre de dicho señor «con sujeción a su régimen matrimonial, Art. 92 R.H.». Por ello, manifiesta – y se acredita con certificación del Registro Civil Central– que, en el momento de la adquisición, estaba casado con una venezolana en régimen de separación de bienes pactado en la escritura de capitulaciones matrimoniales que se reseña, por lo que solicita la rectificación de la inscripción para que conste que lo adquirió con carácter privativo.

Según la cláusula sexta de la escritura calificada, «manifiesta la parte transmitente, a efectos de lo dispuesto en el artículo 1.320 del Código Civil, que la finca objeto de la presente no constituye el domicilio habitual y permanente de su familia».

El registrador suspende la inscripción de dicha escritura porque, a su juicio, «tratándose de una vivienda adquirida constante matrimonio, constando ésta inscrita para el régimen matrimonial del transmitente y habiéndose disuelto ahora dicho régimen por divorcio, es necesario acompañar el correspondiente convenio regulador aprobado judicialmente, del que resulte que no se atribuye el uso de tal vivienda al excónyuge, o, en otro caso, la ratificación de éste, sin que sea bastante la manifestación unilateral del transmitente de que la finca objeto de la transmisión «no constituye su domicilio habitual y permanente de su familia», pues habiéndose disuelto el régimen matrimonial, como consecuencia de la disolución del matrimonio por causa del divorcio, dejan de regir las Disposiciones Generales relativas al régimen matrimonial, contenidas en el Capítulo I, del Título III, del Libro IV, del Código Civil, y por lo tanto el artículo 1320, contenido en el mismo».

2. Como cuestión previa, respecto de las alegaciones del recurrente sobre la falta de motivación de la calificación recurrida, cabe recordar que este Centro Directivo ha tenido ocasión de afirmar en reiteradas ocasiones que 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, aquella 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, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016, 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo de 2019, 7 de enero de 2020, 18 de febrero, 18 de marzo y 14 de octubre de 2021, 2 de junio de 2022 y 1 de marzo y 13 de abril de 2023, 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 de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012, y otras posteriores) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), 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 (cfr. Resoluciones de 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 y 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 diciembre de 2017, 20 de junio de 2019, 29 de octubre de 2020, 18 de febrero y 25 de octubre de 2021, entre otras) que aun cuando la argumentación en que se fundamente la calificación haya sido expresada de modo escueto, cabe la tramitación del expediente y entrar en el fondo del asunto 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, el registrador se limita, por toda motivación, a afirmar que, habiéndose disuelto el régimen matrimonial, como consecuencia del divorcio, no resulta aplicable el artículo 1320 del Código Civil, por lo que considera necesario acompañar el correspondiente convenio regulador aprobado judicialmente, del que resulte que no se atribuye el uso de la vivienda al excónyuge, o, en otro caso, la ratificación de éste. No

obstante, cabe recordar que esta Dirección General ha admitido (vid., por todas, las Resoluciones de 1 de junio y 17 de octubre de 2005 y 2 de septiembre y 10 de octubre de 2022) que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, cabe decidir sobre el fondo del recurso cuando la integridad del expediente así lo permita (cfr. Sentencias de 3 de octubre de 1988, 30 de diciembre de 1989 y 2 de marzo de 1991); todo ello, en aras de evitar una dilación innecesaria con el consiguiente daño al interesado en la inscripción.

Por ello, a la vista del expediente del recurso, en especial el contenido del escrito de impugnación en el que el recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, este Centro Directivo entiende que procede resolver sobre el fondo de la cuestión, y estimar el recurso interpuesto por las razones que a continuación se expondrán.

3. También como cuestión previa, debe tenerse en cuenta que, según el artículo 326 de la Ley Hipotecaria: «El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

Es reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, las Resoluciones de 14 de julio de 2017 o 20 de febrero de 2020), basada en el contenido del citado precepto legal y en la doctrina del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de la Sala Tercera de 22 de mayo de 2000), que el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario, de manera que se trata de declarar si esa calificación fue o no ajustada a Derecho.

El hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo legal, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, pues, de no ser así, y estimarse otros defectos no incluidos en la misma supondría indefensión para el recurrente. Y debe recordarse que también es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid., entre otras muchas, las Resoluciones de 17 de septiembre y 15 y 19 de octubre de 2004, 20 de abril y 23 de mayo de 2005, 20 de enero de 2006, 31 de enero de 2007, 11 de febrero de 2008 y 13 de diciembre de 2010, 7 de julio de 2011, 16 de septiembre de 2014 y 12 de diciembre de 2017, así como las más recientes de 13 de septiembre y 29 de noviembre de 2023) que el momento procedimental, único e idóneo, en el que el registrador ha de exponer todas y cada una de las razones que motivan su decisión de denegar la práctica del asiento solicitado es el de la calificación (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria) sin que, por consiguiente, hayan de ser tenidas en cuenta las que pueda introducir en su informe, toda vez que, si el registrador retrasa la exposición de sus argumentos a dicho informe, el interesado o legitimado para recurrir se ve privado de su derecho, pues desconocerá la razón última de la decisión recurrida y no podrá exponer adecuadamente al órgano competente para conocer de su recurso sus argumentos. Igualmente, se ha expuesto que en dicho informe no cabe aducir nuevos fundamentos o razones en defensa de la nota de calificación pues, por el mismo trámite del recurso frente a la calificación, el interesado desconocerá las razones añadidas por el registrador.

Hechas las anteriores precisiones, es la calificación tal y como ha sido formulada en el presente caso la que debe ser objeto de análisis, sin que puedan abordarse otras cuestiones distintas de las expresadas en aquélla. No puede, por tanto, decidirse sobre las cuestiones que el registrador plantea en su informe en el cual, y entre otras consideraciones, afirma que «no se trata, por lo tanto, de si «(...) un divorciado, que vende un bien que fue adquirido durante el matrimonio, debe acreditar que en el convenio regulador del divorcio no se ha atribuido el uso de la vivienda al excónyuge», sino, si es posible determinar el régimen económico matrimonial del transmitente, en el momento de la adquisición, en base a una simple manifestación unilateral del mismo, máxime existiendo en este caso una sentencia de divorcio y el consiguiente convenio regulador».

4. En relación con la cuestión de fondo a la que, según se ha expuesto, debe ceñirse el presente recurso, no cabe sino recordar el criterio que, para supuestos de transmisión de una vivienda por un divorciado, ha seguido este Centro Directivo en las recientes Resoluciones de 29 de octubre de 2020 y 5 de junio de 2023.

Tales Resoluciones ponen de manifiesto que, 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. Pero, también ponen de relieve que ambas normas no son aplicables respecto de actos dispositivos realizados por persona divorciada.

Como afirmó este Centro Directivo en Resolución de 17 de mayo de 2005, con criterio mantenido en otras, «cuando el transmitente está separado legal o judicialmente (al igual que ocurriría si fuera soltero, viudo o divorciado) no puede recabarse del mismo manifestación alguna a los efectos previstos en el artículo 1.320 del Código Civil (cfr. Resolución de 6 de marzo de 2004)».

Debe advertirse que tampoco se exige tal manifestación para todo acto de disposición realizado por una persona divorciada en previsión de que sobre la vivienda sobre la misma se haya constituido a favor del excónyuge el derecho de uso que contempla el artículo 96 del Código Civil. Así, no cabe olvidar: a) que este derecho de uso ex artículo 96 de dicho Código es inscribible en el Registro de la Propiedad (cfr. artículos 1 y 2 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario; b) que dicho derecho deberá estar debidamente inscrito para que perjudique a terceros (cfr. artículo 13 de la Ley Hipotecaria), y c) que se presume legalmente que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular en los términos del asiento respectivo (cfr. artículo 38 de la Ley Hipotecaria). Por ello, debe concluirse que el registrador –que conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria deberá atenerse en su calificación a lo que resulte del documento presentado y de los libros a su cargo–, sólo puede exigir aquel consentimiento o autorización judicial cuando ese derecho de uso de la vivienda de que se va a disponer constare en aquéllos, pues, en otro caso, habrá de estar al pronunciamiento registral de un dominio pleno y libre a favor del excónyuge disponente (cfr. Resolución de 31 de marzo de 2000).

Por último, concluyó este Centro Directivo en la referida Resolución de 5 de junio de 2023 que las anteriores conclusiones no quedan empañadas por la modificación que en la redacción del artículo 96, apartado 3, del Código Civil se ha introducido por el artículo segundo, apartado once, de la Ley 8/2021, de 2 de junio. En esta disposición legal se ha añadido que «esta restricción en la facultad dispositiva sobre la vivienda familiar se hará constar en el Registro de la Propiedad. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el uso de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe».

En el presente caso no consta en el Registro de la Propiedad ni en el documento calificado que se haya atribuido a otra persona dicho uso de esa vivienda concreta. Antes bien, al manifestar en la escritura el transmitente que la finca objeto de la transmisión no constituye el domicilio habitual y permanente de su familia, y, aunque refiere dicha manifestación «a efectos de lo dispuesto en el artículo 1.320 del Código Civil», debe entenderse que está negando que se haya atribuido a otra persona dicho uso de la vivienda. Y, frente a la exigencia a que se refiere el registrador en la calificación impugnada, no existe norma alguna que imponga la obligación de exhibir el correspondiente convenio regulador aprobado judicialmente, del que resulte que no se atribuye el uso de tal vivienda al excónyuge, o, en otro caso, la ratificación de éste.

En consecuencia, no puede confirmarse la calificación recurrida, habida cuenta de los términos en que ha sido formulada.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso 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 artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de abril de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.