

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS NEGOCIOS DE DISPOSICIÓN DE LOS DERECHOS SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR OTORGADOS CONSTANTE MATRIMONIO¹

Santiago Espiau Espiau
Catedrático de derecho civil
Universidad de Barcelona

Resumen

El presente estudio propone una revisión crítica de la regulación que el Código civil de Cataluña (CCCat) establece con relación a los negocios de disposición de los derechos sobre la vivienda familiar otorgados constante matrimonio por el cónyuge titular de los mismos. El artículo 231-9 CCCat exige que dichos negocios cuenten con la autorización de su consorte, por más que no sea titular de estos derechos, y, en su defecto, con la autorización de la autoridad judicial, como una medida de protección del interés del cónyuge no titular y del interés de la familia que tiene su residencia en esta vivienda. Ahora bien, el propio artículo 231-9 CCCat sanciona la anulabilidad de los negocios dispositivos otorgados por el cónyuge titular sin la autorización de su consorte y sin autorización judicial y protege al adquirente de buena fe a título oneroso frente al cónyuge no titular, si el cónyuge titular manifiesta que la vivienda no tiene la condición de vivienda familiar. Esta solución no es congruente con la finalidad de protección de la vivienda familiar que inspira el artículo 231-9 CCCat y vulnera el principio de nulidad de los actos contrarios a las normas imperativas, así como las reglas que rigen la invalidez y la ineficacia de los negocios jurídicos. De ahí que se proponga sustituir la solución legal por la de la inoponibilidad frente al cónyuge no titular de los negocios dispositivos otorgados por el cónyuge titular sin la autorización de su consorte o sin la autorización judicial.

Palabras clave: vivienda familiar, negocios de disposición, imperatividad de las normas jurídicas, restricciones del poder de disposición, anulabilidad, nulidad, ineficacia e inoponibilidad de los negocios jurídicos.

1. El presente estudio se enmarca dentro del proyecto de investigación PID-2021-126857NB-I00. El autor pertenece también al Grup de Dret Civil Català UB (2021 SGR 00347).

EL RÈGIM JURÍDIC DELS NEGOCIS DE DISPOSICIÓ DELS DRETS SOBRE L'HABITATGE FAMILIAR ATORGATS DURANT EL MATRIMONI

Resum

Aquest estudi proposa una revisió crítica de la regulació que el Codi civil de Catalunya estableix amb relació als negocis de disposició dels drets sobre l'habitatge familiar atorgats durant el matrimoni pel cònjuge titular dels drets sobre l'habitatge. L'article 231-9 CCCat exigeix que en aquests negocis concorri l'autorització del seu consort, per més que no sigui titular d'aquests drets, i, si escau, l'autorització de l'autoritat judicial, com una mesura de protecció de l'interès del cònjuge no titular i de l'interès de la família que té la seva residència en aquest habitatge. Ara bé, el mateix article 231-9 CCCat sanciona l'anul·labilitat dels negocis dispositius atorgats pel cònjuge titular sense l'autorització del seu consort i sense autorització judicial i protegeix l'adquirent de bona fe a títol oneros enfront del cònjuge no titular, si el cònjuge titular manifesta que l'habitatge no té la condició «d'habitatge familiar». Aquesta solució no és congruent amb la finalitat de protecció de l'habitatge familiar que inspira l'article 231-9 CCCat i vulnera el principi de nul·litat dels actes contraris a les normes imperatives, així com les regles que regeixen la invalidesa i la ineficàcia dels negocis jurídics. Per això es proposa substituir la solució legal per la de la inoposabilitat davant del cònjuge no titular dels negocis dispositius atorgats pel cònjuge titular sense l'autorització del seu consort o sense l'autorització judicial.

Paraules clau: habitatge familiar, negocis de disposició, imperativitat de les normes jurídiques, restriccions del poder de disposició, anul·labilitat, nul·litat, ineficàcia i inoposabilitat dels negocis jurídics.

THE REGULATION ON THE DISPOSITION OF PROPERTY RIGHTS OVER THE FAMILY HOME DURING THE MARRIAGE

Abstract

The present study proposes a critical review of the Catalan Civil Code on the disposition of property rights over the family home, during the marriage, by the spouse who holds the title to such rights. Article 231-9 CCCat requires that said transactions are authorised by the spouse, even if the latter is not the title holder, and, failing that, by the court. The provision aims at protecting the interests of the spouse who does not own the asset as well as those of the family that resides in the dwelling. However, article 231-9 CCCat itself provides for the annulment of dispositions of the family home lacking said authorisations, but protects the purchaser in good faith for valuable consideration against the non-owner spouse, if the owner spouse declares, at the time of disposal, that the property is not the family home. This solution is not consistent with the purpose of protecting the family home that inspires article 231-9 CCCat. Moreover, it infringes the principle of nullity of acts contrary to mandatory norms, as well as the rules that govern the invalidity and the ineffectiveness of legal transactions. It is therefore proposed to replace the current solution by the unenforceability of the

disposition of property against the non-owning spouse, if the spouse who holds title to the family home was not authorised by the latter or by the court.

Keywords: family home, disposition of property, mandatory nature of norms, limits to the power to dispose, nullity, voidability, ineffectiveness and unenforceability of legal transactions.

1. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, la regulación de la disposición de los derechos sobre la vivienda familiar se centra fundamentalmente en la que es sede del domicilio conyugal, en los supuestos en los que la misma es titularidad exclusiva de uno de los cónyuges. En estos casos, en efecto, y a pesar de esta titularidad exclusiva, el cónyuge titular no puede disponer por sí solo de los derechos que ostenta sobre la vivienda familiar, sino que el otorgamiento del negocio dispositivo requiere la autorización de su consorte o, en su defecto, la autorización de la autoridad judicial. Así lo establece, para el ordenamiento jurídico catalán, el artículo 231-9 CCCat, que impone una limitación o restricción al poder de disposición del cónyuge titular, a la vez que otorga al cónyuge no titular la facultad de intervenir —sin ostentar la condición de parte— en el negocio dispositivo que celebra su consorte, prestando su autorización al mismo.² Cuando el negocio

2. Como es sabido, el artículo 231-9 CCCat («Disposició de l'habitatge familiar») establece lo siguiente:

1. Amb independència del règim econòmic matrimonial aplicable, el cònjuge titular, sense el consentiment de l'altre, no pot fer cap acte d'alienació, de gravamen o, en general, de disposició del seu dret sobre l'habitatge familiar o sobre els mobles d'ús ordinari que en comprometi l'ús, encara que es refereixi a quotes indivises. Aquest consentiment no es pot excloure per pacte ni atorgar amb caràcter general. Si manca el consentiment, l'autoritat judicial pot autoritzar l'acte, tenint en compte l'interès de la família, i també si es dona una altra justa causa. 2. L'acte fet sense el consentiment o l'autorització que estableix l'apartat 1 és anul·lable, a instància de l'altre cònjuge, si viu en el mateix habitatge, en el termini de quatre anys des que en pren coneixement o des que s'inscriu l'acte en el Registre de la Propietat. 3. L'acte manté l'eficàcia si l'adquirent actua de bona fe i a títol oneros i, a més, el titular ha manifestat que l'immoble no té la condició d'habitatge familiar, encara que sigui una manifestació inexacta. No hi ha bona fe si l'adquirent coneixia o podia conèixer raonablement en el moment de l'adquisició la condició de l'habitatge. En qualsevol cas, el cònjuge que n'ha disposat respon dels perjudicis que hagi causat, d'acord amb la legislació aplicable.

Importa destacar que, en los supuestos de crisis matrimonial judicial o notarialmente constatada, si el uso de la vivienda familiar se atribuye al cónyuge no titular, la regulación de los negocios de disposición de los derechos sobre la misma otorgados por el cónyuge titular —privado de dicho uso— es distinta, por más que esté orientada por idéntica finalidad protectora en beneficio del cónyuge no titular y, en su caso, de los hijos menores que convivan con él en la vivienda. En efecto, de acuerdo con el artículo 233-25 CCCat («Actes dispositius sobre l'habitatge subjecte a dret d'ús»), «[e]l propietari o titular de drets reals sobre

dispositivo se orienta a la constitución por parte del cónyuge titular de una hipoteca que grave la vivienda familiar, el artículo 569-31.1 CCCat reitera la exigencia de que su consorte autorice el negocio y expone que el cónyuge titular puede solicitar la autorización judicial en caso de que falte la de su consorte.^{3,4}

La finalidad de esta regulación se orienta a la protección de la vivienda familiar constante matrimonio⁵ e impide que el cónyuge titular, a pesar de serlo y por más que lo sea, pueda disponer de su derecho sobre la misma en perjuicio del otro cónyuge y del interés de la familia. En este sentido, el artículo 231-9 CCCat pone aparentemente

l'habitatge familiar en pot disposar sense el consentiment del cònjuge que en tingui l'ús i sense autorització judicial, sens perjudici del dret d'ús».

3. El artículo 569-31.1 CCCat remite a este respecto a lo que «estableix l'article 231-8»; evidentemente, se trata de un error y la remisión debe entenderse al artículo 231-9 CCCat. Ahora bien, la referencia a que «[s]i manca el consentiment [del cònjuge o convivent no titular], el cònjuge o convivent titular pot demanar l'autorització judicial» no ha de inducir a equívoco, puesto que no se trata de una facultad o posibilidad de actuación que se reconozca al cónyuge o conviviente titular, sino de que este, en el supuesto de que falte ese «consentimiento», necesariamente ha de recurrir a la autorización judicial.

4. La misma regulación protectora se dispensa a la vivienda familiar arrendada, en el caso de que el contrato de arrendamiento lo haya celebrado uno solo de los cónyuges y, por tanto, solo él sea titular de los derechos arrendaticios, si bien en este supuesto dicha protección la establece la Ley (estatal) 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos (en adelante, LAU), de aplicación supletoria en Cataluña. De acuerdo con el artículo 12 LAU («Desistimiento y vencimiento en caso de matrimonio o convivencia del arrendatario»), el cónyuge arrendatario no puede, por sí solo, desistir del contrato de arrendamiento o renunciar a su renovación una vez finalizada la duración del mismo, por lo que es necesario, para que la extinción del contrato se produzca, el consentimiento de su consorte al desistimiento o a la renuncia (art. 12.1 LAU). Y en el supuesto de que el cónyuge arrendatario abandone, sin más, la vivienda arrendada, sin realizar manifestación expresa de desistimiento o de no renovación del contrato, el artículo 12.3 LAU dispone asimismo la subsistencia y continuidad del arrendamiento en beneficio del cónyuge no titular que conviviera en la vivienda, siempre que este último, dentro del plazo de un mes del abandono, notifique por escrito al arrendador «su voluntad de ser arrendatario».

5. O durante la existencia de una convivencia estable en pareja; el artículo 234-3 CCCat («Règim durant la convivència») señala en su apartado 2 que «[e]n matèria de disposició de l'habitatge familiar, s'aplica el que estableix l'article 231-9». Como es sabido, el origen de esta medida de protección se encuentra en las directrices de lo que en su día constituía el derecho comunitario europeo y, en particular, en la Recomendación R (81) 15 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 16 de octubre de 1981, relativa a los derechos de los esposos a la ocupación de la vivienda familiar y a la utilización de objetos del hogar. El contenido de esta recomendación se incorpora al ordenamiento jurídico español con la reforma del Código civil estatal por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que da una nueva redacción al artículo 1320 del Código civil español. La aplicación supletoria de este precepto había sido discutida en Cataluña (cfr. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de septiembre de 2013, que la admite), y no es sino hasta la Ley 8/1993, de 30 de septiembre, de modificación de la Compilación en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges, que, a través del nuevo artículo 9 de la Compilación del derecho civil especial de Cataluña (CDCC) de 1994 (fecha de su entrada en vigor), se incorpora la norma de protección de la vivienda familiar al ordenamiento jurídico catalán. El artículo 9 del Código de familia (CF) (Ley 9/1998, de 15 de julio) recoge lo dispuesto en el artículo 9 CDCC de 1994, que reproduce a su vez, de forma prácticamente literal, el artículo 231-9 CCCat.

de manifiesto que, entre el interés particular de los cónyuges, en cuanto titulares exclusivos de los derechos sobre los bienes que les pertenecen, y el de la familia que han creado y de la que forman parte, prevalece el interés de esta última, en especial cuando los cónyuges disponen de derechos sobre bienes que, aunque sean de su titularidad exclusiva, están destinados y adscritos al uso familiar. En tal caso e incluso siendo uno de los cónyuges titular único de los derechos sobre dichos bienes, no puede disponer libre y unilateralmente de ellos y es necesario que su consorte o el juez autoricen el negocio dispositivo. Por lo que respecta a la vivienda familiar, esta idea es, además, congruente con su misma consideración como sede del domicilio conyugal, puesto que, fijado este de común acuerdo por ambos cónyuges (art. 231-3.1 CCCat), requiere también la intervención de ambos para establecer cualquier circunstancia que lo afecte y, especialmente, para que pierda la condición o cualidad «familiar» que lo define.

Sin embargo, los efectos que establece la regulación legal en el caso de que el cónyuge titular otorgue el negocio dispositivo sin la autorización de su consorte o de la autoridad judicial, sancionando la anulabilidad de dicho negocio, revelan que la protección del interés de la familia es más aparente que real y que, cuando, como consecuencia de este negocio, un tercero adquiere un derecho sobre la vivienda familiar que el cónyuge titular le transmite o constituye a su favor, el legislador se decanta preferentemente por la protección de este tercero en detrimento de la del cónyuge no titular y de la del interés familiar. A mi juicio, esta solución no solo contradice la finalidad perseguida originariamente por el artículo 231-9 CCCat, sino que, además, carece de fundamento y justificación legal, toda vez que vulnera el principio inspirador del ordenamiento jurídico catalán en materia de libertad civil y las reglas que rigen la invalidez y la ineficacia de los negocios jurídicos.

A poner esto de relieve se orientan las líneas que siguen. En este sentido, vuelvo a un tema que he tratado en ocasiones anteriores⁶ y, por esta razón, reitero algunas

6. Cfr. Santiago ESPIAU ESPIAU, «Comentario artículo 9 CDCC», en Anna CASANOVAS I MUSONS, Joan EGEA I FERNÁNDEZ, M. del Carmen GETE-ALONSO I CALERA y Antoni MIRAMBELL I ABANCÓ (coord.), *Comentari a la modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1995, p. 51-63. En este trabajo se recogían ideas ya apuntadas en otro anterior dedicado a la regulación de la vivienda familiar en la legislación estatal, en la que, por lo que respecta a los negocios de disposición otorgados constante matrimonio que recaen sobre los derechos ostentados sobre la misma, los artículos 1320 y 1322 CC establecen ya los criterios que posteriormente acogerá el artículo 9 CDCC de 1994: véase Santiago ESPIAU ESPIAU, *La vivienda familiar en el ordenamiento jurídico civil español*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, PPU, 1992, esp. p. 162-171 y 236-240. Con posterioridad, entre otros trabajos, cfr. Santiago ESPIAU ESPIAU, «La disposición de la vivienda familiar en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña», en Reyes BARRADA, Martín GARRIDO y Sergio NASARRE (coord.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia*, Barcelona, Bosch, 2011, p. 409-427; Santiago ESPIAU ESPIAU, «El régimen de disposición de la vivienda familiar y de los muebles de uso ordinario de la familia», en Mariano YZQUIERDO TOLSADA y Matilde CUENA CASAS

ideas ya expuestas y doy por sabidos conceptos —en particular, el de de *negocio de disposición*— de los que también me he ocupado. Pero añado nuevos argumentos a un debate que me parece conveniente, si el Código civil de Cataluña ha de proteger real y efectivamente la vivienda familiar y priorizar y tutelar de modo efectivo el interés de la familia, siendo coherente, además, con los principios que informan el ordenamiento jurídico catalán.

2. LA NECESIDAD DEL CONSENTIMIENTO DEL CÓNYUGE NO TITULAR Y LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL SUSTITUTIVA

El artículo 231-9 CCCat exige que, en los negocios de disposición que afectan a los derechos ostentados sobre la vivienda familiar otorgados por el cónyuge titular, intervenga también su consorte prestando su «consentimiento», o, en su defecto, que sean autorizados por la autoridad judicial, exigencia que responde a la finalidad de proteger la vivienda familiar en interés del cónyuge no titular y de la familia que tiene en ella su residencia.⁷

2.1. EL «CONSENTIMIENTO» DEL CÓNYUGE NO TITULAR

La intervención del cónyuge no titular en el negocio dispositivo otorgado por el cónyuge titular se concreta a prestar su «consentimiento» al mismo, a pesar de no ser titular del derecho objeto del negocio. Ahora bien, a pesar de la literalidad de la expresión legal, no se trata de un verdadero «consentimiento» o de un *consentimiento negocial*, sino de un mero asentimiento o autorización para otorgar el negocio.⁸ No constituye una declaración de voluntad, con efectos *ex voluntate*, sino una manifestación de voluntad, accesoria y con efectos *ex lege*, que no se integra en la estructura del negocio dispositivo como elemento constitutivo del mismo precisamente porque el cónyuge no titular no lo es del derecho que constituye el objeto del negocio y, por

(dir.), *Tratado de derecho de la familia*, vol. VII, 2a ed., Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2017, p. 139-156; Santiago ESPIAU ESPIAU, *La complementación del negocio jurídico de disposición en el Código civil de Cataluña*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires y São Paulo, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2019, esp. p. 41-47, 126-135 y 145-147.

7. Como ya se ha dejado apuntado, el artículo 569-31.1 CCCat establece una exigencia idéntica cuando el negocio de disposición tiene como finalidad constituir una hipoteca que grave la vivienda familiar.

8. En este sentido, cfr. Santiago ESPIAU ESPIAU, «Comentario artículo 9 CDCC», p. 58; véanse también las resoluciones de la Dirección General de Derecho, Entidades Jurídicas y Mediación de Cataluña (DGDEJM) de 27 de julio de 2022, fundamento jurídico (FJ) primero, 1.1, y de 27 de septiembre de 2022, FJ primero, 1.1.

lo tanto, tampoco interviene en el mismo como *parte*. A diferencia del *consentimiento negocial* en sentido técnico, elemento estructural del negocio jurídico, que otorga el cónyuge titular en su condición de *parte* por ser titular del derecho objeto del negocio, el «consentimiento» del cónyuge no titular se orienta a completar el poder de disposición de su consorte sobre ese derecho, que el artículo 231-9.1 CCCat limita o restringe. En este sentido, la exigencia de este «consentimiento» origina un supuesto de complementación del negocio jurídico dispositivo y se configura como un requisito de eficacia de dicho negocio.⁹

La finalidad de esta complementación se vincula a la protección del interés del cónyuge no titular y del de la familia que inspira la regulación del artículo 231-9 CCCat y se orienta a evitar que si el cónyuge titular dispone de sus derechos sobre la vivienda que constituye la sede del domicilio conyugal o familiar, su consorte y, en su caso, los demás integrantes de la familia se vean privados de la posesión y el uso de dicha vivienda,¹⁰ puesto que esta privación solo puede producirse si el cónyuge no titular o, en su defecto, la autoridad judicial la autorizan.¹¹

De acuerdo con el artículo 231-9.1 CCCat, el «consentimiento» del cónyuge no titular presenta dos características: «no es pot excloure per pacte ni atorgar amb caràcter general». La primera pone de relieve la naturaleza imperativa de la norma que lo regula. La segunda exige una manifestación de voluntad específica con relación al negocio de disposición concreto que pretenda realizar el cónyuge titular, voluntad que puede emitirse y exteriorizarse de forma expresa o tácita, ya sea simultáneamente al otorgamiento del negocio, ya sea con anterioridad o con posterioridad al mismo.

9. Sobre la cuestión, cfr. Santiago ESPIAU ESPIAU, *La complementación del negocio jurídico de disposición en el Código civil de Cataluña*, p. 41-47 y 126-129.

10. El propio artículo 231-9 CCCat pone de manifiesto esta idea al exigir el consentimiento o la autorización del cónyuge no titular solo con relación a los negocios dispositivos que comprometan «l'ús» de la vivienda y de los bienes de uso ordinario de la familia. La corrobora también el hecho de que la legitimación para impugnar el negocio dispositivo otorgado por el cónyuge titular sin la autorización preceptiva corresponde a su consorte «si viu en el mateix habitatge» (art. 231-9.2 CCCat).

11. La consideración de que a través de la complementación del negocio dispositivo se tutelan o se protegen intereses de terceros que no intervienen en el mismo como partes no contradice el principio de relatividad contractual, que, por lo que respecta a los negocios contractuales, establece que estos solo afectan a sus otorgantes y, en su caso, a sus herederos, sin que puedan beneficiar o perjudicar a terceros (art. 1257.1 CC). La idea de la *no afectación a terceros* excluye que el negocio pueda otorgar derechos o imponer obligaciones a quienes no intervienen en su celebración como *partes contratantes*. En los supuestos de complementación, sin embargo, la protección que la misma dispensa a los terceros no se orienta a atribuirles derechos o a evitar que asuman obligaciones sin su consentimiento, sino a evitar que los intereses que ostentan con relación al derecho o a los derechos sobre los que recae el negocio dispositivo se vean afectados. Cfr. Santiago ESPIAU ESPIAU, *La complementación del negocio jurídico de disposición en el Código civil de Cataluña*, p. 97.

2.2. LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL SUSTITUTIVA

En el supuesto de que el cónyuge no titular no preste su «consentimiento» al negocio de disposición de los derechos sobre la vivienda familiar, el artículo 231-9.1 CCCat prevé la posibilidad de que la autoridad judicial lo autorice. La autorización judicial desempeña una función sustitutiva y opera en defecto del asentimiento del cónyuge no titular, completando el poder de disposición del titular y posibilitando la plena eficacia del negocio dispositivo.

La regulación legal no se pronuncia sobre las causas que pueden determinar la *falta de consentimiento*: cabe pensar, en primer lugar, que el cónyuge no titular puede negarse a prestarlo; pero puede obedecer, también, a su imposibilidad —por ejemplo, por discapacidad o por ausencia no declaradas judicialmente, puesto que, de haber sido declaradas, se habrá procedido a establecer también el correspondiente régimen de protección, designando un asistente o, en su caso, un representante legal— para hacerlo, en cuyo caso esta circunstancia no legitima al cónyuge titular para otorgar por sí solo el negocio dispositivo. Además, en el supuesto de que el cónyuge titular sea el que asuma la asistencia o la representación legal del cónyuge no titular, esto no lo legitima tampoco para prestar el asentimiento o la autorización que corresponde a su consorte, de modo que se planteará una situación de conflicto de intereses que requerirá el nombramiento de un defensor judicial para que, en su caso, autorice el negocio dispositivo.

La autorización judicial se tramita a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria (art. 90.1a de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria [LJV]) y la resolución, por más que sea discrecional, no puede ser arbitraria: si la autoridad judicial autoriza la celebración del negocio, solo puede hacerlo atendiendo al «interés de la familia» o a la concurrencia de «otra causa justa» (art. 231-9.1 CCCat). Que la autoridad judicial decida teniendo en cuenta el «interés de la familia» es lógico y coherente con la idea de que este interés ha de orientar la vida familiar en cualquiera de sus dimensiones y, sobre todo, con la finalidad de protección a la familia que persigue la regulación legal de los negocios de disposición de los derechos sobre la vivienda familiar. Pero, por lo mismo, no se entiende que pueda decidir también en atención a «otra causa justa», distinta del «interés de la familia», teniendo en cuenta el carácter excepcional de la regulación legal y la interpretación estricta de las normas restrictivas o limitativas, como las que afectan a las facultades dispositivas del cónyuge titular.

3. LA NATURALEZA DISPOSITIVA O IMPERATIVA DE LA REGULACIÓN LEGAL

Tal como se acaba de exponer, la protección de la vivienda familiar se articula en torno a la exigencia de que, en los negocios de disposición que afectan a los derechos

ostentados sobre la misma otorgados por el cónyuge titular, intervenga también el consorte prestando su «consentimiento», o, en su defecto, la autoridad judicial procediendo a su autorización (art. 231-9.1 CCCat).

Examinados este «consentimiento» y la autorización judicial sustitutiva, conviene analizar también la cuestión de la naturaleza dispositiva o imperativa de la norma que regula la necesidad de su concurrencia en el negocio dispositivo. Como es sabido, una norma dispositiva es la que puede ser modificada o excluida por la voluntad de los destinatarios de la misma, mientras que la norma imperativa o de derecho necesario no admite esta posibilidad de modificación o exclusión.¹² A este respecto, el Código civil de Cataluña parte del principio de la naturaleza dispositiva de sus normas, toda vez que, en efecto, el artículo 111-6 CCCat, positivizando el principio de libertad civil que inspira el ordenamiento jurídico catalán, proclama:

Les disposicions d'aquest Codi i de les altres lleis civils catalanes poden ésser objecte d'exclusió voluntària, de renúncia o de pacte en contra, llevat que estableixin expressament llur imperativitat o que aquesta es dedueixi necessàriament de llur contingut.¹³

Con todo, esto no significa que en el ordenamiento jurídico catalán no existan disposiciones o normas imperativas o de derecho necesario, respecto de las cuales no quepa su modificación o exclusión por la voluntad de los particulares, ya sea a través de una declaración de voluntad unilateral, ya sea a través de un acuerdo de voluntades. De acuerdo con el propio precepto, la naturaleza imperativa —que, en cualquier caso, es excepcional— de una norma jurídica puede venir determinada por dos circunstancias: bien porque la propia norma establezca expresamente su imperatividad, bien

12. Sobre la distinción entre normas dispositivas y normas imperativas, véase Esperança GINEBRA MOLINS, «La interpretació, l'aplicació i l'eficàcia de la llei», en Antoni VAQUER ALOY (coord.), *Dret civil. Part general i dret de la persona*, Barcelona, Atelier, 2022, p. 91-92. Con carácter general, Manuel ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho civil*, t. I, 19a ed., Madrid, Edisofer, 2013, p. 24-25. Con todo, para una crítica de la distinción cfr. Federico de CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, t. I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1949, p. 55 y 56 (reimpr.: 1984).

13. Cfr. preámbulo de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera ley del Código civil de Cataluña, II, 7: «L'article 111-6, tot recollint com a disposició preliminar el principi de llibertat civil [...] palesa la prevalença dels actes d'exercici de l'autonomia privada sobre les disposicions que no siguin imperatives». Con relación al artículo 111-6 CCCat, cfr. Ferran BADOSA COLL, *Manual de dret civil català*, Madrid y Barcelona, Marcial Pons, 2003, p. 91, donde destacan la identificación entre «libertad civil» y «autonomía de la voluntad» y su prevalencia sobre la ley cuando la norma legal es dispositiva, poniendo de manifiesto el precepto la regla general de que la ley catalana lo es. Véase también Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, «Comentari al llibre primer del Codi civil de Catalunya. Disposicions preliminars. Prescripció i caducitat», Barcelona, Atelier, 2012, p. 205 y sig.

porque esta, sin que exista un pronunciamiento expreso en este sentido, se deduzca necesariamente del contenido de la norma.

Pues bien, por lo que respecta a la norma recogida en el artículo 231-9 CC-Cat, relativa a la necesidad del «consentimiento» del cónyuge no titular, el legislador —como ya se ha dejado apuntado— ha establecido expresamente su naturaleza imperativa, pues el apartado primero del precepto afirma que «aquest consentiment no es pot excloure per pacte»; y aunque tal vez pudiera pensarse que la prohibición del pacto en contra se circunscribe a la exclusión del «consentimiento» por un acuerdo de voluntades entre ambos cónyuges, siendo admisible la exclusión unilateral del mismo impuesta por el cónyuge titular o su renuncia por parte del cónyuge no titular, no parece que ello responda al sentido de la disposición ni a la finalidad del precepto. La naturaleza imperativa de las normas que integran la regulación legal de protección de la vivienda familiar es la más adecuada para alcanzar este objetivo y, en consonancia con el mismo, resulta coherente que la exigencia del «consentimiento» del cónyuge no titular y, en su caso, la de la autorización judicial sustitutiva no puedan modificarse ni excluirse por la voluntad unilateral o conjunta de los cónyuges,¹⁴ y ello tanto por lo

14. El carácter imperativo del artículo 231-9 CCCat es admitido de forma unánime por la doctrina ya desde su originaria regulación en el artículo 9 CDCC de 1994 y su posterior acogida por el artículo 9 CF, precedentes inmediatos del artículo 231-9 CCCat. Con relación al artículo 9 CDCC de 1994, se había apuntado ya:

Atenent al seu fonament —«mesura de protecció de la família»— sembla possible afirmar la irrenunciabilitat de la facultat que es confereix al cònjuge no titular: la legitimitat que li és reconeguda en relació als negocis de disposició que afecten l'«habitatge conjugal» i els «mobles d'ús ordinari» no li correspon tant com persona o subjecte individual, sinó més aviat com a cònjuge que, per consegüent, ha d'anteposar l'interès general de la família al seu interès particular. Des d'aquest punt de vista, els drets i facultats de què estan investits els cònjuges no són renunciabls, ja que ni s'estableixen en el seu benefici propi i exclusiu, ni les conseqüències del seu exercici o manca d'exercici els afecten solament a ells.

Véase Santiago ESPIAU ESPIAU, «Comentario artículo 9 CDCC», p. 58-59. Por lo que respecta al artículo 9 CF, cfr. Joaquín M. LARRONDO LIZÁRRAGA, «Comentario al artículo 9 CF», en Joan EGEA I FERNÁNDEZ y Josep FERRER RIBA (dir.), *Comentaris al Codi de família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 123-124, esp. p. 125, donde afirma que el precepto «[f]orma part del règim econòmic-matrimonial primari, que és caracteritzat com el conjunt de normes imperatius generals i irrenunciabls aplicables a tot matrimoni amb independència del seu règim econòmic matrimonial», calificándolo como «norma directament imperativa». Por lo que respecta al artículo 231-9 CCCat, han destacado su «formulación marcadamente imperativa» Pedro del Pozo CARRASCOA, Antoni VAQUER ALOY y Esteve BOSCH CAPDEVILA, en *Derecho civil de Cataluña. Derecho de familia*, 2a ed., Madrid, Barcelona, Buenos Aires y São Paulo, Marcial Pons, 2016, p. 178. En el mismo sentido, destacando también la imperatividad como rasgo característico del precepto recogido en el artículo 231-9 CCCat, véase Antoni CUMELLA GAMINDE, «Comentario al artículo 231-9 CCCat», en Joan EGEA I

que respecta al cónyuge titular, que no puede imponer esa modificación o exclusión, como por lo que respecta al cónyuge no titular, que no puede renunciar a las facultades que la ley le atribuye con relación a la vivienda familiar.¹⁵

4. LAS CONSECUENCIAS DEL NEGOCIO DE DISPOSICIÓN REALIZADO SIN EL CONSENTIMIENTO DEL CÓNYUGE NO TITULAR O SIN LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL SUSTITUTIVA

El artículo 231-9 CCCat regula también las consecuencias del negocio de disposición realizado por el cónyuge titular sin el «consentimiento» de su consorte o, en su caso, sin la correspondiente autorización judicial sustitutiva, y lo hace desde un doble punto de vista: por una parte, atendiendo a la incidencia de la omisión de estos requisitos en el negocio celebrado, decretando su anulabilidad (art. 231-9.2 CCCat), y, por otra, atendiendo a la protección de los adquirentes de los derechos objeto del negocio dispositivo, declarando la inatacabilidad de los mismos, así como la responsabilidad del cónyuge titular disponente, que, «[e]n qualsevol cas, [...] respon dels perjudicis que hagi causat» (art. 231-9.3 CCCat).

4.1. LA ANULABILIDAD DEL NEGOCIO DE DISPOSICIÓN

La regulación de los negocios dispositivos de los derechos sobre la vivienda familiar otorgados por el cónyuge titular prescindiendo del «consentimiento» o asentimiento de su consorte o de la autorización judicial, sanciona su «anulabilidad».¹⁶ En

FERNÁNDEZ y Josep FERRER RIBA (dir.), *Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions conviencials d'ajuda mútua*, Barcelona, Atelier, 2014, p. 90.

15. A este respecto, conviene recordar que el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, considerandos 52 y 53 y artículo 30, afirma el carácter imperativo de las normas relativas a la protección de la vivienda familiar, y aunque es cierto que el Reglamento afecta solo a los matrimonios celebrados a partir del 29 de enero de 2019, también lo es que cabe elegir con posterioridad a esta fecha la ley aplicable al régimen matrimonial primario —en el que se integran las normas de protección de la vivienda familiar— aunque el matrimonio se haya celebrado con anterioridad.

16. Criterio distinto orienta la regulación de los negocios dispositivos sobre la vivienda familiar atribuida a uno de los cónyuges en los supuestos de crisis matrimonial, realizados por el cónyuge titular que se ha visto privado del uso de la misma. Como ya se ha dejado apuntado, el artículo 233-25 CCCat permite a dicho cónyuge otorgar dichos negocios sin el «consentimiento» de su consorte, beneficiario de la atribución, y sin autorización judicial, sin que el negocio celebrado perjudique el uso de la vivienda que corresponde al cónyuge no titular.

También es distinto el criterio seguido por la legislación arrendaticia estatal en los supuestos de desistimiento o renuncia a la renovación del contrato de arrendamiento por parte del cónyuge arrendatario,

este sentido, el artículo 231-9.2 CCCat afirma expresamente que dichos negocios son «anulables».¹⁷ A mi juicio y como ya se ha dejado apuntado, esta afirmación carece de fundamento y de justificación. De ahí, pues, que proceda a examinar la regulación legal, para someterla a continuación a crítica.

4.1.1. *La regulación legal*

La consideración del negocio dispositivo celebrado por el cónyuge titular sin el «consentimiento» del cónyuge no titular o, en su caso, sin la autorización judicial sustitutiva como un negocio anulable, presupone que tanto el uno como la otra se configuran como requisitos de validez del negocio. En este sentido, el negocio dispositivo —ya sea oneroso o gratuito— otorgado sin ese «consentimiento» es ciertamente un negocio inválido, pero, calificado como «anulable» y no como «nulo», esta invalidez no impide que el negocio sea eficaz y produzca efectos jurídicos una vez perfeccionado, mientras no se ejercite la acción de nulidad y esta nulidad no se declare judicialmente. La «anulabilidad» del negocio comporta simplemente la posibilidad de anularlo y, por ello, el negocio dispositivo es eficaz, de manera que, aunque esta eficacia sea provisional o claudicante, produce efectos mientras no se anule el negocio.¹⁸ Es más, esta eficacia provisional o claudicante puede convertirse en defi-

sin contar con el «consentimiento» o la autorización de su consorte. En efecto, en estos supuestos, la omisión del «consentimiento» del cónyuge no titular no provoca la anulabilidad del acto de desistimiento o de renuncia, sino que determina el *no perjuicio* o la *inoponibilidad* de este acto por lo que respecta al cónyuge no titular de cuyo «consentimiento» se ha prescindido, toda vez que —tal como establece el artículo 12.1 LAU— «podrá el arrendamiento continuar en beneficio de dicho cónyuge». Y lo mismo sucede cuando el cónyuge arrendatario abandona, sin más, la vivienda arrendada, pues el artículo 12.3 LAU dispone la subsistencia y continuidad del arrendamiento en beneficio del cónyuge no titular que conviviera en la vivienda, siempre que este notifique por escrito al arrendador «su voluntad de ser arrendatario» dentro del mes siguiente al abandono: el contrato de arrendamiento se mantiene por la sola voluntad del cónyuge del arrendatario sin que el arrendador pueda oponerse, subrogándose aquél en la posición contractual que ostentaba su consorte.

17. Con relación a la regulación del artículo 231-9.2 CCCat y al régimen de anulabilidad que establece para los negocios dispositivos otorgados por el cónyuge titular sin la autorización de su consorte o sin la de la autoridad judicial, sin cuestionar su procedencia o improcedencia, cfr. Antoni CUMELLA GAMINDE, «Comentario al artículo 231-9 CCCat», p. 91-92; véase también Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY y Esteve BOSCH CAPDEVILA, en *Derecho civil de Cataluña. Derecho de familia*, p. 179.

18. El propio artículo 231-9.3 CCCat pone de manifiesto esta eficacia, puesto que si «[l]’acte manté l’eficàcia» en el supuesto que regula, confirma que el negocio dispositivo era eficaz, a pesar de ser anulable, y que, si concurren los requisitos que establece, lo sigue siendo, ahora con carácter definitivo, sin que proceda interponer la acción de nulidad cuando el adquirente es de buena fe, el negocio es dispositivo, oneroso, y el cónyuge disponente manifiesta que la vivienda no tiene la condición de «familiar», aunque realmente lo sea.

nitiva si se extingue la acción de nulidad, circunstancia que puede producirse, ya sea por caducidad de la misma al haber transcurrido el plazo de ejercicio de la acción sin que esta se interponga, ya sea por convalidación o confirmación del propio negocio dispositivo (art. 1309 Código civil español [CC]). Pero es que, a mayor abundamiento, esta anulabilidad no siempre procede, puesto que se excluye, sin que pueda impugnarse el negocio dispositivo, si el adquirente es de buena fe y a título oneroso y el cónyuge titular disponente manifiesta que la vivienda de cuyo derecho dispone no tiene la condición de «vivienda familiar» (art. 231-9.3 CCCat).¹⁹ Como consecuencia de todo ello, la misma regulación legal de los negocios de disposición de los derechos sobre la vivienda familiar otorgados por el cónyuge titular sin la autorización de su consorte o de la autoridad judicial propicia que, pese a la falta de esta autorización y a la invalidez negocial que esta omisión provoca, el negocio dispositivo produzca efectos jurídicos reales.

Desarrollando la calificación legal del negocio otorgado sin el «consentimiento» del cónyuge no titular ni la autorización de la autoridad judicial como «anulable», el artículo 231-9 CCCat se refiere a la legitimación para ejercer la acción de nulidad y establece también la duración del plazo para interponerla. En cuanto a lo primero, esta legitimación corresponde al cónyuge no titular cuyo «consentimiento» se ha omitido, como titular o representante del interés protegido por la norma y beneficiario de la tutela que dispensa, y se exige además como requisito que viva en la vivienda familiar (art. 231-9.2 CCCat).²⁰ Por lo que respecta al plazo de ejercicio de la acción de nulidad, que se configura como un plazo de caducidad toda vez que se vincula a un poder de configuración jurídica, su duración es de cuatro años (art. 231-9.2 CCCat). La fijación del *dies a quo*, por su parte, viene determinada por el momento en el que el cónyuge de cuyo «consentimiento» se ha prescindido conoce la realización del negocio dispositivo o, en su caso, por la fecha de la inscripción de este negocio en el Registro de la Propiedad (art. 231-9.2 CCCat).

19. Solución distinta parece desprenderse del artículo 569-31.2 CCCat con relación a la hipoteca de la vivienda familiar constituida por el cónyuge o conviviente en pareja propietario de la misma sin el «consentimiento» del otro cónyuge o conviviente, pues afirma que «[l]a impugnació per l'altre cònyuge o convivent [no titulars], en cas de declaració falsa o errònia de la persona que hipoteca, no pot perjudicar els creditors hipotecaris de bona fe». En efecto, mientras que el artículo 231-9.3 CCCat excluye, con carácter general, la posibilidad de impugnar el negocio dispositivo, el artículo 569-31.2 CCCat admite la impugnación, pero esta, a pesar de producirse, tiene una eficacia limitada, en la medida en que «no pot perjudicar els creditors hipotecaris de bona fe».

20. Este requisito es congruente con la misma finalidad de protección que persigue el artículo 231-9.1 CCCat, circunscrita a los negocios de disposición de los derechos sobre la vivienda familiar «que en comprometi l'ús»: si el cónyuge no titular no vive en la vivienda familiar, no ostenta una facultad posesoria o de uso sobre la misma que pueda verse perjudicada por el negocio dispositivo. Por lo mismo, en caso de separación de hecho y si el cónyuge no titular ha abandonado voluntariamente la vivienda familiar, tampoco podrá impugnar el negocio dispositivo otorgado por el cónyuge titular.

4.1.2. *La crítica de la regulación legal*

La configuración como «anulable» del negocio dispositivo otorgado por el cónyuge titular sin el «consentimiento» de su consorte ni autorización judicial es susceptible de crítica desde dos puntos de vista: en primer lugar, atendiendo a la naturaleza imperativa de la misma norma contenida en el apartado primero del artículo 231-9 CCCat, que exige la concurrencia de este «consentimiento» y de esta autorización; y, en segundo lugar, atendiendo a la función que uno y otra desempeñan como requisito de eficacia del negocio dispositivo.

4.1.2.1. La nulidad de los actos contrarios a las normas imperativas

A partir de la consideración de las normas imperativas como aquellas cuyo contenido y regulación no puede ser modificado o excluido por la voluntad particular y, más concretamente, por la voluntad de los sujetos a los que afecta, se ha llegado a la conclusión —sancionada en la legislación estatal por el artículo 6.3 CC— de que los actos y negocios contrarios a dichas normas, es decir, los actos y negocios a través de los cuales se modifica o se excluye su regulación, son nulos, nulidad que se califica como «nulidad de pleno derecho».²¹ A la misma conclusión se llega cuando se analiza la nulidad de los negocios jurídicos, con relación a la cual y a pesar de que no ha sido objeto de regulación legal específica,²² la jurisprudencia y la doctrina señalan de forma unánime la vulneración de las normas imperativas como una de las causas que

21. Como es sabido, el artículo 6.3 CC dispone que «[l]os actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención». Con relación a este precepto, cfr. Manuel AMORÓS GUARDIOLA, «Comentario al artículo 6.3 CC», en *Comentarios a las reformas del Código civil: El nuevo título preliminar del Código y la Ley de 2 de mayo de 1975*, Madrid, Tecnos, 1977, p. 324-334; Ángel CARRASCO PERERA, «Comentario al artículo 6.3 CC», en Manuel ALBALADEJO GARCÍA y Silvia DÍAZ ALABART (dir.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, t. 1, vol. 1, Madrid, EDERSA, 1998, p. 769-842.

22. No existen, en efecto, disposiciones de carácter específico relativas a la nulidad del contrato en el Código civil español, puesto que, si bien el capítulo VI, título II, libro IV CC se dedica a la «nulidad de los contratos», en realidad se ocupa de la que es consecuencia del ejercicio de la acción de nulidad y se refiere a «[l]os contratos en que concurran los requisitos que expresa el artículo 1261 [...] siempre que adolezcan de algunos de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley» (art. 1300 CC), es decir, a los contratos anulables. En todo caso, la nulidad del contrato se vincula a la contravención del artículo 1255 CC cuando los contratantes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad que les reconoce el precepto, establecen «pactos, cláusulas y condiciones» que son «contrarios a las leyes», entendiendo la referencia circunscrita a las «leyes imperativas y prohibitivas» del artículo 6.3 CC.

En la *Propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos*, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 2023, sí existe una regulación específica dedicada a la nulidad de los contratos (sección primera del capítulo VII, título II) y, en ella, el artículo 1289 considera,

provocan esta consecuencia.²³ En este sentido, pues, y siendo de naturaleza imperativa la norma del artículo 231-9 CCCat que exige el «consentimiento» del cónyuge no titular o, en su defecto, la autorización judicial de los negocios por medio de los cuales el cónyuge titular de los derechos sobre la vivienda familiar dispone de los mismos, parece claro que la sanción que corresponde al negocio dispositivo otorgado por el cónyuge titular prescindiendo de dicho «consentimiento» o de dicha autorización es la de la «nulidad de pleno derecho», y no la de la «anulabilidad» que establece el apartado segundo del propio artículo 231-9 CCCat.

Ciertamente, el mismo artículo 6.3 CC que declara la «nulidad de pleno derecho» de los actos contrarios a las normas imperativas, admite que estas establezcan excepcionalmente un «efecto distinto» al de la nulidad en caso de contravención. Desde este punto de vista, cabría tal vez entender que la «anulabilidad» que impone el artículo 231-9.2 CCCat es un «efecto distinto» a la «nulidad de pleno derecho» que correspondería como consecuencia de su vulneración. Esta solución podría ser admisible con relación a la «anulabilidad» de los artículos 9 de la Compilación del derecho

entre las causas que provocan la nulidad de pleno derecho del contrato, «la contravención de una norma imperativa o prohibitiva».

En el Código civil de Cataluña no existe tampoco una regulación específica relativa a la nulidad contractual, toda vez que el título I del libro VI CCCat, que se reserva a la regulación de las partes generales de la obligación y del contrato, está pendiente de redacción: cfr. preámbulo de la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto.

23. Cfr. Federico de CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Madrid, Civitas, 1971, p. 472-473, con relación a los supuestos de nulidad del negocio, entre los que incluye el que va «contra lo dispuesto en la ley; reprobados, no obstante que su estructura negocial sea perfecta y carente de vicios. Esta figura de negocio nulo, la resultante de chocar con mandatos o prohibiciones legales [...] ha sido la principalmente tenida en cuenta por la doctrina». Véase también, con relación al negocio jurídico, Manuel ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho civil*, p. 585. Centrada la nulidad en los contratos, se consideran nulos —entre otros— aquellos en los que los contratantes han traspasado los límites de la autonomía de la voluntad privada, dentro de los cuales se incluyen los prohibidos o ilícitos, celebrados contra lo dispuesto por una ley imperativa: cfr. Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, t. I, 6a ed., Madrid, Thomson Civitas, 2007, p. 577-578.

Para el derecho catalán, aunque —como ya se ha dejado indicado— no existe todavía regulación propia, cfr. Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY y Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de obligaciones y contratos*, 2a ed., Madrid, Barcelona, Buenos Aires y São Paulo, Marcial Pons, 2021, p. 375, donde apuntan igualmente que «[l]a nulidad [del contrato] se produce también cuando el contrato es contrario a una norma imperativa o prohibitiva», con cita del artículo 6.3 CC. Véase también Esteve BOSCH CAPDEVILA, Pedro del POZO CARRASCOSA y Antoni VAQUER ALOY, *Teoría general del contrato. Propuesta de regulación*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires y São Paulo, Marcial Pons, 2021, donde presentan un texto articulado en el que, a partir de la consideración de la observancia de las normas imperativas como límite de la autonomía de la voluntad contractual (art. 2.1 y comentario en p. 55), afirman la nulidad del contrato que las vulnera (art. 46.1a y comentario en p. 180), con la consecuencia de que «[e]l contrato nulo no produce ningún efecto» (art. 48.1 y comentario en p. 185).

civil especial de Cataluña (CDCC) de 1994 (Ley 8/1993, de 30 de septiembre, de modificación de la Compilación en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges) y 9 del Código de familia (CF) de 1998 (Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia), antecedentes inmediatos del artículo 231-9 CCCat, puesto que, durante la vigencia de estos dos preceptos, el artículo 6.3 CC —aplicable en Cataluña— establecía el régimen jurídico de los actos contrarios a las normas imperativas y, por tanto, a pesar de la nulidad de pleno derecho que correspondería a los negocios otorgados por el cónyuge titular de los derechos sobre la vivienda familiar sin el «consentimiento» de su consorte o sin autorización judicial, cabría considerar su anulabilidad como el «efecto distinto» previsto por dichos preceptos para el caso de su contravención.

Sin embargo, la situación cambia con la entrada en vigor del artículo 111-6 CCCat, que —como ya se ha dejado apuntado— positiviza el principio de libertad civil que informa el ordenamiento jurídico catalán y admite «l'exclusió voluntària, la renúncia i el pacte en contra» de las disposiciones del Código civil y de las demás leyes catalanas. Este precepto, en efecto, vinculado al artículo 231-9 CCCat, modifica el régimen jurídico establecido originariamente por el artículo 6.3 CC, al que se sujetaban los negocios dispositivos de los derechos sobre la vivienda familiar otorgados por el cónyuge titular prescindiendo de la autorización de su consorte y de la autoridad judicial, infringiendo de este modo los artículos 9 CDCC y 9 CF.²⁴ Esta modificación obedece a dos razones. En primer lugar, a que, ahora, del artículo 111-6 CCCat se desprende que la exclusión voluntaria de las leyes se refiere exclusivamente a las que son de naturaleza dispositiva y no procede cuando —como sucede con el artículo 231-9 CCCat— la norma legal «estableix expressament llur imperativitat», sin prever excepción alguna en este supuesto. Por lo tanto, «l'exclusió voluntària, la renúncia i el pacte en contra» de las leyes imperativas comportan la nulidad de pleno derecho de los actos o negocios a través de los cuales se exterioriza esta exclusión voluntaria, sin que se haya contemplado tampoco la posibilidad de que la norma legal infringida establezca excepcionalmente un efecto distinto al de dicha nulidad.²⁵ Y, en segundo

24. En rigor, esta consecuencia se produce ya con relación al artículo 9 CF a partir de la entrada en vigor del artículo 111-6 CCCat el 1 de enero de 2003, puesto que el artículo 231-9 CCCat no entró en vigor hasta el 1 de enero de 2011, produciéndose entonces la derogación de la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia, por la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y a la familia.

25. En este sentido, Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, «Comentario al artículo 111-6 CCCat», p. 220, apunta:

La norma imperativa [...] serà sempre d'aplicació. D'aquesta forma, esdevindrà ineficaç la opció per un règim legal alternatiu i contradictori amb les prescripcions de la norma imperativa. L'opció del subjecte haurà de considerar-se irrellevant i la norma imperativa l'aplicació de la qual es volia evitar serà d'aplicació en tot cas. La llibertat civil no pot emparar comportaments contraris als principis que l'ordenament considera fonamentals, centrals o definidors de les institucions.

lugar, obedece a que, aunque se admitiera que el artículo 111-6 CCCat no niega la posibilidad de que la norma imperativa infringida estableciera un efecto distinto al de la nulidad de pleno derecho en caso de contravención, este «efecto distinto» no puede redundar en perjuicio de terceros, y menos si estos son los beneficiarios de la norma imperativa vulnerada a través de su exclusión. El artículo 111-6 CCCat proclama el principio de libertad civil, que permite la exclusión voluntaria de las leyes y vincula esta exclusión a su oponibilidad frente a terceros, siempre y cuando estos terceros no resulten perjudicados.

Pues bien, si esto es así con relación a las normas legales de naturaleza dispositiva, parece claro que si excepcionalmente se admite —lo que no dice en absoluto el artículo 111-6 CCCat— la exclusión voluntaria de las normas de naturaleza imperativa y que esta exclusión comporte un efecto distinto del de la nulidad del acto o negocio por medio del cual se contraviene la norma, de ningún modo este efecto distinto puede perjudicar a terceros, y con más razón si estos terceros son precisamente los sujetos que la norma imperativa infringida pretende proteger. Si el principio de libertad civil admite la exclusión de las normas legales dispositivas solo si esta exclusión no perjudica a terceros, menos va a admitir una eventual exclusión de las normas legales imperativas que perjudican a terceros, con relación a una norma protectora en la que los terceros a los que perjudica su exclusión son precisamente los beneficiarios de la protección. Y esto es lo que sucede si se admite que los negocios de disposición de los derechos sobre la vivienda familiar otorgados por el cónyuge titular sin la autorización de su consorte, en lugar de ser nulos de pleno derecho, como corresponde a la vulneración del artículo 231-9 CCCat, son simplemente «anulables», toda vez que esta anulabilidad no impide la eficacia de dichos negocios y, en definitiva, propicia no solo la lesión del interés del cónyuge no titular, sino también y sobre todo la lesión del interés de los integrantes del grupo familiar, «terceros» que el propio artículo 231-9 CCCat tiende a proteger.²⁶

Y concluye (p. 221) que «encara que l'article 111-6 CCCat no ho declari expressament, serà ineficax l'exercici de la llibertat civil que sigui contrari a normes imperatives».

26. La —a mi juicio— anormal solución que ofrece el artículo 231-9 CCCat obedece a que este precepto establece —a través de sus antecedentes, los artículos 9 CDCC de 1994 y 9 CF— una regulación tributaria del artículo 1320 CC y, en este sentido, acorde con los principios generales del derecho que informan el ordenamiento jurídico estatal y con las normas del Código civil español, que admite la «anulabilidad» de los negocios celebrados por el cónyuge titular sin el «consentimiento» de su consorte en el artículo 1322 CC y también que la infracción de las normas imperativas provoca un «efecto distinto a la nulidad» en el artículo 6.3 CC. Pero este régimen jurídico no es congruente con el que se desprende del artículo 111-6 CCCat, que entró en vigor ya durante la vigencia del artículo 9 CF, sin que el legislador tuviese en cuenta que o bien había que adaptar la regulación del artículo 9 CF (y, ahora, del artículo 231-9 CCC) al artículo 111-6 CCCat, o bien había que adecuar lo dispuesto en el artículo 111-6 CCCat al artículo 231-9 CCCat, regulando las consecuencias de la exclusión o de la renuncia de las leyes imperativas, con la salvedad de que la norma imperativa que se excluye «establezca un efecto distinto al de la nulidad», que,

4.1.2.2. La ineficacia de los negocios otorgados con poder de disposición insuficiente

El régimen jurídico de los negocios de disposición de los derechos sobre la vivienda familiar otorgados por el cónyuge titular se articula en torno a la necesidad de que su consorte —que no ostenta derecho alguno sobre la vivienda— autorice este otorgamiento o de que, en su defecto, lo autorice la autoridad judicial (art. 231-9.1 CCCat). Como se ha indicado ya, esta regulación impone una limitación al poder de disposición del cónyuge titular, que no puede disponer unilateralmente, por sí solo, de los derechos de los que es titular exclusivo, a la vez que otorga al cónyuge no titular la facultad de intervenir —por más que no sea con la condición de parte— en el negocio dispositivo celebrado por su consorte, prestando su autorización del mismo.

Esta circunstancia pone de manifiesto que la autorización que prestan el cónyuge no titular y, en su caso, la autoridad judicial, se orienta a completar el insuficiente poder de disposición del cónyuge titular; por lo tanto, determinan la eficacia del negocio dispositivo, pero no su validez. El negocio dispositivo será válido si concurren los elementos y requisitos necesarios para ello, y esto con independencia de que el cónyuge no titular o la autoridad judicial otorguen su autorización del mismo. Ciertamente, el «consentimiento» es el elemento esencial para la existencia y validez de los negocios jurídicos. Por lo que respecta a los contratos, el «consentimiento de los contratantes» es el primero de los elementos que exige el artículo 1261 CC para que «haya» contrato. En este sentido, tal vez cabría pensar que el «consentimiento» que ha de prestar el cónyuge no titular respecto al negocio dispositivo (art. 231-9 CCCat) integra o forma parte de ese «consentimiento»; pero es que —como ya se ha indicado— el «consentimiento» del cónyuge no titular —que no interviene en el contrato como «parte contratante» precisamente por no ser titular del derecho objeto del negocio dispositivo— no es, en rigor, un «consentimiento negocial» o un «consentimiento contractual» que determina la existencia del negocio o del contrato, sino un «asentimiento» o una «autorización» de un negocio o un contrato ya existente, al que dota de eficacia. Como también se ha dejado apuntado, el «consentimiento» del cónyuge no titular constituye un supuesto de complementación del negocio jurídico y se orienta a completar el poder de disposición del cónyuge titular, que la regulación legal limita o restringe, y, por lo tanto, de su concurrencia depende la eficacia del negocio dispositivo.

Sin embargo, del artículo 231-9.2 CCCat se desprende que el legislador ha considerado que dicho «consentimiento» determina la validez de estos negocios, al sancionar la «anulabilidad», a instancia del cónyuge no titular, de los negocios que se otorguen sin este consentimiento o sin la autorización judicial sustitutiva (art. 231-9.2

en cualquier caso, no puede provocar el «perjuicio de tercero» previsto como límite para admitir la exclusión o la renuncia de las normas dispositivas.

CCCat),²⁷ y ello con independencia de la onerosidad o gratuidad de dichos negocios. Pero es que, además y como también se ha dejado ya apuntado, esta anulabilidad se excluye cuando quien adquiere el derecho del que el cónyuge titular ha dispuesto unilateralmente es un adquirente de buena fe a título oneroso, en cuyo caso, habiendo manifestado el disponente que la vivienda no tiene la condición de «familiar», se mantiene la adquisición (art. 231-9.3 CCCat) de acuerdo con el principio general de protección de los adquirentes, principio que, paradójicamente, no se vincula a los supuestos de invalidez del negocio jurídico, sino a los de ineficacia del mismo. Ahora bien, en cualquier caso, esta anulabilidad, que presupone, pues, la consideración del «consentimiento» del cónyuge no titular y, en su caso, de la autorización judicial como requisito de validez del negocio dispositivo, no es coherente —a mi juicio— con la función de complementación del negocio dispositivo que el propio artículo 231-9.1 CCCat atribuye a uno y a otra.

La diferencia y el distinto régimen jurídico que la anulabilidad y la ineficacia del negocio suponen son importantes, atendida la finalidad protectora perseguida por la regulación legal. En efecto, la calificación del negocio dispositivo otorgado sin el «consentimiento» del cónyuge no titular o sin autorización judicial como *anulable* en lugar de sancionar su *ineficacia*, no es intrascendente. Si se considera el «consentimiento» como requisito de eficacia, su omisión provoca la ineficacia del negocio, sin que sea necesario ejercitar acción de impugnación alguna —más allá de la que se interponga con carácter meramente declarativo— para que esta circunstancia se produzca. En este sentido, pues, el negocio no produce el efecto dispositivo al que se orienta, de modo que el adquirente sólo adquiere, en su caso, la posesión de la vivienda familiar y deberá recurrir o bien a la usucapión para convertirse en titular del derecho cuya transmisión o constitución a su favor se ha pretendido mediante el negocio dispositivo, o bien a la protección que se dispensa al adquirente de buena fe para que su adquisición sea inatacable.

En cambio, si el «consentimiento» constituye un requisito de validez y su omisión determina la «anulabilidad del negocio», por más que esta circunstancia comporte la posibilidad de anularlo, el negocio de disposición es eficaz y, aunque esta eficacia

27. Como destaca la Resolución de la DGDEJM de 27 de julio de 2022:

L'article 231-9.2 del CCCat estableix que l'acte [...] formalitzat sense aquest assentiment [de la persona que conviu amb el titular disponent] és anul·lable. Aquí hem de precisar que, en un negoci dispositiu, un defecte en el poder de disposició del transmissor determina la ineficàcia del negoci, però no l'anul·labilitat, la qual depèn del fet que el negoci reuneixi els requisits de validesa que estableix l'ordenament jurídic en relació amb la capacitat i el consentiment (FJ tercero, 3.3).

En el mismo sentido, reproduciendo literalmente la afirmación, véase la Resolución de la DGDEJM de 27 de septiembre de 2022, FJ tercero, 3.3.

sea provisional o claudicante, produce efectos mientras no se anule; y, sometida la facultad de impugnación a un plazo de caducidad, el transcurso del mismo sin interponer la acción de nulidad determina que esta eficacia sea definitiva e inatacable, todo ello en detrimento de la protección del interés familiar a que se orienta la norma. Además, con el agravante de que esta anulabilidad no tiene carácter general, pues se circunscribe a los negocios en los que el adquirente sea de mala fe y a los que, siendo de buena fe, lo es a título gratuito, puesto que si el negocio es oneroso y el cónyuge titular ha manifestado al otorgarlo que la vivienda no tiene la condición de «familiar», se excluye la anulabilidad: el negocio, aun siendo inválido, no solo es originariamente eficaz, sino que «manté l'eficàcia» (art. 231-9.3 CCCat) sin que proceda su impugnación.²⁸

4.1.3. *La solución que se propone*

Lo injustificado de la solución que ofrece la regulación legal y la contradicción en que incurre frente a la finalidad de protección del interés del cónyuge no titular y del interés familiar que debiera perseguir el artículo 231-9 CCCat aconsejan —a mi juicio— prescindir de ella y sustituirla por otra más acorde con esta finalidad y con las normas y principios que configuran el ordenamiento jurídico catalán.

En este sentido, cabría acoger el criterio de la nulidad de pleno derecho de los actos o negocios contrarios a las normas imperativas y sancionar la ineficacia originaria y absoluta de los negocios de disposición de los derechos sobre la vivienda familiar celebrados por el cónyuge titular sin la autorización de su consorte o sin la autorización judicial sustitutiva, congruente también con la ineficacia que deriva del otorgamiento de los negocios dispositivos con un poder de disposición insuficiente. Por otra parte, si se admite que en el ordenamiento jurídico catalán las normas imperativas pueden establecer —aunque no lo diga el artículo 111-6 CCCat— un efecto distinto al de la nulidad de pleno derecho en caso de contravención, cabría también optar por el criterio de la inoponibilidad o no perjuicio frente a terceros de dichos negocios, de manera que el cónyuge no titular de cuya autorización se ha prescindido, ostente la condición de «tercero», al cual el negocio dispositivo, que tiene eficacia *inter partes*, no es, sin embargo, oponible.²⁹ Esta solución sería asimismo coherente

28. En el supuesto regulado por el artículo 569-31.2 CCCat, la solución —como ya se ha indicado en la nota 18— es distinta: el negocio constitutivo de la hipoteca otorgado por el cónyuge titular sin el «consentimiento» de su consorte es anulable, pero su impugnación no es oponible y «no pot perjudicar els creditors hipotecaris de bona fe».

29. En este sentido, pues, el criterio de la inoponibilidad o no perjuicio de tercero del acto o negocio que vulnera una norma legal opera siempre —de acuerdo con el artículo 111-6 CCCat— en el caso de que la norma infrinja sea de naturaleza dispositiva, pero solo excepcionalmente y como efecto distinto al de

con la que puede atribuirse a los negocios dispositivos otorgados a pesar que vulneran una prohibición o limitación de disponer, puesto que, establecidas una y otra en beneficio de un tercero, este queda protegido sancionando la inoponibilidad frente a él del negocio celebrado.

Pero, sobre todo, esta solución está en consonancia con la que ofrece el artículo 233-25 CCCat, en los supuestos de crisis matrimonial, con relación al negocio de disposición celebrado por el cónyuge titular de los derechos sobre la vivienda familiar, cuando el uso de la misma se ha atribuido al cónyuge no titular.³⁰ En este caso, el negocio dispositivo no precisa la autorización de este último, beneficiario de la atribución del uso de la vivienda, ni la autorización judicial, por lo que no existe, pues, limitación o restricción alguna que afecte el poder de disposición del cónyuge titular. Por supuesto, la autorización del cónyuge no titular es necesaria para que el negocio dispositivo otorgado por su consorte afecte el «dret d'ús» que ostenta sobre la vivienda atribuida. Pero si no concurre esta autorización, el negocio dispositivo es válido y eficaz, por más que no sea oponible al cónyuge no titular, ni, por lo tanto, perjudique su «dret d'ús».³¹ En definitiva, de este modo, adoptando con carácter general el criterio de la inoponibilidad frente al cónyuge no titular del negocio dispositivo otorgado por su consorte sin su autorización, se configuraría un único régimen de protección en torno a los negocios de disposición de los derechos sobre la vivienda familiar en beneficio del cónyuge no titular y del interés de la familia, aplicable tanto a los negocios otorgados constante matrimonio como en situaciones de crisis matrimonial, puesto que no tiene demasiado sentido que, siendo la vivienda familiar merecedora de protección en todo caso, esté sujeta a una regulación distinta en uno y otro supuestos.

la nulidad de pleno derecho cuando la norma infringida sea de naturaleza imperativa y esta así lo establezca expresamente.

30. Transcrito ya en la nota 1, el artículo 233-25 CCCat («Actes dispositius sobre l'habitatge subjecte a dret d'ús») establece que «[e]l propietari o titular de drets reals sobre l'habitatge familiar en pot disposar sense el consentiment del cònjuge que en tingui l'ús i sense autorització judicial, sens perjudici del dret d'ús». Nótese que el artículo 233-25 CCCat se pronuncia con carácter general, con relación a cualesquiera actos o negocios dispositivos, sin hacer referencia a su carácter oneroso o gratuito y, desde luego, no alude para nada a una eventual «anulabilidad» de dichos negocios.

31. Esta es también la solución que adopta la legislación arrendaticia con relación al desistimiento o la renuncia unilateral del cónyuge arrendatario. Como ya se ha visto en la nota 3, de acuerdo con el artículo 12.1 LAU el cónyuge arrendatario no puede, por sí solo, desistir del contrato de arrendamiento o renunciar a su renovación, y para que la extinción del contrato se produzca es necesario el «consentimiento» de su consorte. Ahora bien, en tales supuestos, la omisión del «consentimiento» del cónyuge no titular no provoca la anulabilidad del acto unilateral de desistimiento o de renuncia, sino que determina el *no perjuicio* o la *inoponibilidad* de este acto frente al cónyuge no titular de cuyo «consentimiento» se ha prescindido, toda vez que —tal como establece el artículo 12.1 LAU— «podrá el arrendamiento continuar en beneficio de dicho cónyuge», circunstancia que protege más eficazmente al cónyuge del arrendatario que la de facultarlo para impugnar la renuncia o el desistimiento, y por la que, además, ha de pasar el arrendador, que no puede negar la subsistencia y continuidad del contrato.

4.2. LA PROTECCIÓN DE LOS ADQUIRENTES Y LA RESPONSABILIDAD DEL CÓNYUGE TITULAR DISPONENTE

Junto a la anulabilidad del negocio dispositivo celebrado por el cónyuge titular sin autorización de su consorte y sin autorización judicial, el artículo 231-9 CCCat establece dos consecuencias más, vinculadas a dicha anulabilidad: la inatacabilidad de la adquisición de los derechos transmitidos o constituidos por medio de este negocio y la responsabilidad del cónyuge titular disponente (art. 231-9.3 CCCat).

4.2.1. *La inatacabilidad de la adquisición*

A pesar de que el cónyuge titular de los derechos sobre la vivienda familiar haya dispuesto de los mismos sin la autorización de su consorte o de la autoridad judicial y que, como consecuencia de ello, el legislador sancione la anulabilidad del negocio dispositivo, esta circunstancia no excluye que la adquisición de aquél a quien se han transmitido estos derechos o en cuyo favor se han constituido sea inatacable. Esta medida de protección en beneficio del adquirente de la vivienda familiar, prevista en el apartado tercero del artículo 231-9 CCCat, pone de manifiesto la preferencia que el legislador atribuye a su posición en detrimento de la posición del cónyuge no titular, por más que se revele incongruente con la sanción de anulabilidad impuesta al negocio dispositivo por el apartado segundo del mismo artículo 231-9 CCCat. En efecto y como ya se ha dejado apuntado, las reglas de protección de los adquirentes operan cuando el negocio dispositivo por medio del cual se les transmite o constituye algún derecho adolece de algún defecto que afecta su eficacia real, pero no se orientan a subsanar vicios que afecten la validez del negocio, que no se cuestiona.

4.2.1.1. La regulación legal

En primer lugar y como consecuencia del mismo régimen de anulabilidad a que se sujeta el negocio dispositivo, la adquisición es inatacable una vez ha transcurrido el plazo de caducidad del ejercicio de la acción de nulidad sin que el cónyuge no titular la haya interpuesto, así como también en el supuesto en que dicho cónyuge haya «confirmado válidamente» (art. 1309 CC) el negocio. Pero es que, además y sobre todo, el propio legislador ha previsto la inatacabilidad de la adquisición en determinados supuestos si concurren unos concretos requisitos, tanto en el adquirente como en el cónyuge disponente. En efecto, por más que el negocio dispositivo sea anulable, el artículo 231-9.3 CCCat establece que «manté l'eficàcia», excluyendo el ejercicio de la acción de nulidad, si el adquirente es de buena fe y a título oneroso y si, al otorgar el negocio, el cónyuge titular manifiesta que la vivienda de la que dispone no tiene la

condición de «vivienda familiar».³² Por su parte, para este mismo supuesto, el artículo 569-31.2 CCCat, por más que no excluye el ejercicio de la acción de nulidad por el cónyuge no titular de cuya autorización se ha prescindido, dispone que «[l]a impugnació no pot perjudicar els creditors hipotecaris de bona fe», sin hacer referencia a que, además, lo sean a título oneroso o gratuito, atendido el carácter causalmente neutro del negocio constitutivo de la hipoteca.³³

Por lo que respecta al adquirente, ha de ser de «buena fe» (art. 231.9-3 CCCat). La «buena fe» del adquirente supone, desde un punto de vista positivo, la creencia de que el cónyuge titular podía disponer unilateralmente, por sí solo, de los derechos sobre la vivienda que le transmite o constituye a su favor, y, desde un punto de vista negativo, la ignorancia de que el cónyuge disponente no podía transmitir ni constituir por sí solo estos derechos, en ambos casos por desconocer la condición «familiar» de la vivienda sobre la que se ostentan los derechos objeto del negocio dispositivo. De acuerdo con el artículo 231-9.3 CCCat, no hay buena fe si el adquirente conocía o podía razonablemente conocer en el momento de la adquisición la condición o el carácter «familiar» de la vivienda. A este respecto y habida cuenta del principio general de buena fe que ha de regir las relaciones jurídicas privadas (art. 111-7 CCCat), opera una presunción *iuris tantum* favorable a la existencia de buena fe, de manera que el cónyuge no titular que impugne el negocio dispositivo tendrá que acreditar el conocimiento o la posibilidad de conocimiento del adquirente de esta condición «familiar».

Junto a este requisito, el artículo 231-9.3 CCCat exige, además, que la adquisición sea a título oneroso (art. 231-9.3 CCCat) y añade al requisito subjetivo de la «buena fe» del adquirente, el requisito objetivo de la «onerosidad» del título adquisitivo:³⁴ el negocio dispositivo orientado a la transmisión del derecho que el cónyuge titular ostenta sobre la vivienda familiar o a la constitución de un gravamen sobre el mismo impone, a cambio de esta enajenación o gravamen, la satisfacción de una contraprestación por parte del adquirente.

Ahora bien, la inoponibilidad al adquirente de la omisión de la autorización del cónyuge no titular o de la autorización judicial y la inatacabilidad de su adquisición no dependen solo de que el adquirente sea de «buena fe» y, en su caso, de que lo sea también «a título oneroso», sino que la regulación legal exige la concurrencia de un

32. Importa destacar que esta protección se establece en beneficio del adquirente, a favor del cual el cónyuge titular transmite el derecho que ostentaba sobre la vivienda familiar o constituye un gravamen sobre el mismo que afecta a su uso, y es distinta de la protección que, en su caso, dispensa al tercer adquirente o subadquirente la legislación hipotecaria (art. 34 LH), que opera cuando quien adquirió del cónyuge titular transmite, a su vez, el derecho adquirido a un tercero.

33. Con relación a la denominada *neutralidad causal*, cfr. M. del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA, *Estructura y función del tipo contractual*, Barcelona, Bosch, 1979, p. 585 y sig.

34. Que, como se acaba de dejar indicado, no exige el artículo 569-31.2 CCCat cuando el negocio dispositivo se orienta a la constitución de una hipoteca que grave la vivienda familiar.

tercer requisito que referente al propio cónyuge titular que dispone unilateralmente de su derecho sobre la vivienda familiar. En efecto, la subsistencia de la eficacia del negocio dispositivo en beneficio del adquirente exige que el cónyuge titular manifieste, al celebrar el negocio dispositivo, que el inmueble del que dispone no tiene la condición de vivienda familiar (art. 231-9.3 CCCat). Este requisito es esencial hasta el punto de que el hecho de haber adquirido la vivienda familiar de buena fe y, en su caso, a título oneroso no asegura la titularidad del adquirente: es necesaria la manifestación del cónyuge disponente que niegue la condición de «vivienda familiar» de aquella cuyo derecho sobre la misma enajena o grava.

Esta manifestación del cónyuge titular no requiere ajustarse a requisitos de forma especiales, de modo que puede exteriorizarse tanto en un documento privado como en un documento público. Sin embargo, para la inscripción en el Registro de la Propiedad de los negocios dispositivos de derechos sobre la vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges, el artículo 91.1 del Reglamento hipotecario exige que el cónyuge disponente manifieste, en la escritura pública que formaliza el negocio y cuyo acceso al Registro se pretende, que la vivienda objeto del mismo no tiene la condición de «vivienda habitual de la familia». El artículo 569-31.2 CCCat reproduce esta exigencia específicamente con relación a la constitución del derecho de hipoteca y requiere también que dicha manifestación se exteriorice expresamente en la escritura constitutiva.³⁵

Como ya se ha apuntado, la manifestación por parte del cónyuge disponente de que los derechos que enajena o grava recaen sobre una vivienda que no es la «vivienda habitual de la familia» no solo justifica la buena fe del adquirente, sino que su trascendencia excede esta función, puesto que, si no concurre, procede la impugnación del negocio dispositivo y permite anular y resolver la adquisición, por más que el adquirente desconociera efectivamente la condición «familiar» de la vivienda. Si existe esta manifestación del cónyuge titular y esta es falsa, pues niega la condición «familiar» de la vivienda aunque efectivamente lo sea, el cónyuge no titular que impugna el negocio dispositivo tendrá que desvirtuar la presunción de buena fe del adquirente y demostrar que conocía o podía haber conocido dicha condición pese a la manifestación en contrario del cónyuge disponente.

35. Teniendo en cuenta que el régimen jurídico de la vivienda familiar de la pareja es el mismo que se establece para el matrimonio (art. 234-3.2 CCCat), se ha planteado la cuestión de si, en la disposición de la vivienda titularidad de una persona que manifiesta ser soltera, esta ha de manifestar también que no convive con otra persona, como requisito de inscripción de esta disposición en el Registro. A este respecto, las resoluciones de la DGDEJM de 27 de julio y 27 de septiembre de 2022 se han pronunciado en sentido negativo, pues consideran que si el disponente de una vivienda afirma ser soltero, no ha de pronunciarse también sobre si convive o no en régimen de pareja estable con otra persona, puesto que el régimen previsto en el artículo 234-3 CCCat se aplica a quien manifiesta ser «soltero conviviente», no a quien manifiesta simplemente ser «soltero», sin más precisiones que tampoco está obligado a efectuar.

Por otra parte, de la regulación legal se desprende también que los efectos de la manifestación del cónyuge titular en orden a la inatacabilidad de la adquisición se producen aunque se trate de una «manifestació inexacta» (art. 231-9.3 CCCat) o de una «declaració falsa o errònia» (art. 569-31.2 CCCat).³⁶ La precisión de que la manifestación del disponente que «l'immoble no té la condició d'habitatge familiar» pueda ser «inexacta» (art. 231-9.3 CCCat) no aporta demasiado al precepto, porque toda manifestación del titular de una vivienda familiar que niegue la condición «familiar» de la misma, aunque realmente la tenga, será «inexacta». En cuanto a que sea «errònia» (art. 569-31.2 CCCat), no resulta creíble que el cónyuge titular desconozca la condición «familiar» de la vivienda de cuyos derechos dispone, salvo, tal vez, si incurrir en un error obstativo; por lo que respecta a la manifestación «falsa» (art. 569-31.2 CCCat), pone de relieve la ocultación de dicha condición «familiar» por el cónyuge disponente al adquirente y la existencia de una intención defraudatoria por su parte, orientada a perjudicar el interés de su consorte y el de la familia.

Con relación a las consecuencias que derivan de la concurrencia de todos estos requisitos, la regulación legal sanciona la firmeza e inatacabilidad de la adquisición de aquél con quien el cónyuge titular celebró el negocio dispositivo, prescindiendo del asentimiento de su consorte o de la autorización judicial sustitutiva. En este sentido, el artículo 231-9.3 CCCat establece con carácter general que el negocio dispositivo «manté l'eficàcia», mientras que si la finalidad del mismo es la constitución de una hipoteca que grave la vivienda familiar, el artículo 569-31.2 CCCat señala que «no pot perjudicar els creditors hipotecaris de bona fe». A pesar de la distinta formulación y significación de estos dos preceptos,³⁷ ambos conducen a la misma conclusión: por más que el negocio dispositivo se haya otorgado sin la autorización del cónyuge no titular y sin autorización de la autoridad judicial, la buena fe del adquirente, junto con la onerosidad del título adquisitivo y la manifestación del cónyuge titular de que la vivienda a la que se refiere el negocio no tiene la condición de «vivienda familiar», subsanan la invalidez del negocio y constituyen una excepción a la anulabilidad del mismo. De ahí, pues, que el negocio que «manté l'eficàcia» (art. 231-9.3 CCCat) «no pot perjudicar els creditors hipotecaris de bona fe» (art. 569-31.2 CCCat). En definitiva, el negocio dispositivo subsiste con la eficacia real que está orientado a producir,

36. La consideración de la declaración del cónyuge titular como «falsa o errònia» reproduce literalmente los calificativos que predica de la misma el artículo 1320 CC. El artículo 569-31 CCCat, redactado e incorporado al libro v del CCCat por la Ley 25/2010, de 29 de julio, no parece haber tenido en cuenta que el artículo 231-9.3 CCCat, al referirse a la manifestación del cónyuge titular, prescindió de estos dos calificativos y los substituyó únicamente por el de «inexacta».

37. En efecto y como ya se ha dejado apuntado, mientras que el artículo 231-9.3 CCCat excluye la acción de nulidad, de manera que no procede siquiera su ejercicio, el artículo 569-31.2 CCCat la admite, si bien, en caso de que se estime su procedencia y se anule el negocio dispositivo, esta nulidad no perjudica ni es oponible a los acreedores hipotecarios de buena fe.

convirtiendo al adquirente en titular de los derechos que le ha transmitido o que ha constituido a su favor el cónyuge titular.

4.2.1.2. La crítica de la regulación legal y la solución que se propone

La regulación legal examinada pone de manifiesto la primacía que el legislador atribuye al interés del adquirente frente al del cónyuge no titular y cuestiona la misma protección de la vivienda familiar que el legislador ha querido establecer en beneficio del cónyuge no titular y del interés de la familia. Ciertamente, al cónyuge no titular se le atribuye la facultad de asentir o autorizar el negocio dispositivo celebrado por su consorte, y la omisión de esta autorización y, en su caso, la de la autorización de la autoridad judicial determinan la anulabilidad del mismo. Pero la facilidad con la que puede evitarse la impugnación de dicho negocio o, cuando menos, los efectos perjudiciales de esta impugnación para el adquirente de buena fe a título oneroso (así, basta con que el cónyuge titular disponente niegue la condición «familiar» de la vivienda), revela que, en una situación de conflicto entre el cónyuge no titular y el adquirente, el legislador se decanta por solucionarla a favor de este último, incluso cuando la manifestación del cónyuge titular es «inexacta» y ha sido realizada con intención defraudatoria.

En este sentido, parece evidente que si realmente quiere protegerse el interés del cónyuge no titular de la vivienda familiar y el de la familia que tiene en ella su residencia, hay que limitar la protección dispensada al adquirente de los derechos sobre la vivienda familiar que le ha transmitido o ha constituido a su favor el cónyuge titular prescindiendo de la autorización de su consorte y de la autoridad judicial. Pues bien, a este respecto, la inoponibilidad frente al cónyuge no titular del negocio dispositivo otorgado por el cónyuge titular, que se ha propuesto como más acorde con la naturaleza imperativa de la norma que regula la disposición de la vivienda familiar y con la función de complementación que desarrolla la autorización del cónyuge no titular, resulta también adecuada para resolver el conflicto que se suscita entre este último y el adquirente a favor del cual ha enajenado o gravado el cónyuge titular el derecho que ostenta sobre la vivienda. De hecho, esta inoponibilidad no solo se predica de las relaciones entre el cónyuge titular y su consorte, sino que afecta especialmente las relaciones entre el cónyuge titular y el adquirente del derecho objeto del negocio dispositivo, con independencia —además— del carácter oneroso o gratuito del mismo. En la medida en que esta inoponibilidad se traduce en el «no perjuicio» del beneficiario de la misma, el cónyuge no titular puede desconocer el negocio dispositivo y actuar como si no se hubiera celebrado: como ya se ha dejado apuntado, el negocio tiene solo eficacia *inter partes*, entre el cónyuge titular y el adquirente, y no es oponible al cónyuge no titular, que sigue ostentando la facultad de poseer y usar la vivienda familiar,

sin que tenga incidencia en ella la enajenación o el gravamen del derecho que sobre la misma correspondía al cónyuge titular.

Ahora bien, de la misma manera que la inoponibilidad del negocio dispositivo frente al cónyuge no titular determina que este negocio no le perjudique, tampoco afecta a la titularidad del derecho transmitido o constituido a favor del adquirente. La eficacia *inter partes* del negocio comporta que el adquirente sea efectivamente titular del derecho sobre la vivienda familiar que le ha atribuido el cónyuge disponente y su titularidad es inatacable. La inoponibilidad del negocio dispositivo no es incompatible con la inatacabilidad de la titularidad del derecho adquirido por medio de este negocio. El adquirente es titular del derecho sobre la vivienda familiar constituido a su favor, pero no puede hacerlo valer frente al cónyuge no titular y tiene que respetar la posesión y el uso que este último ostenta sobre dicha vivienda, sin perjuicio de la pretensión indemnizatoria que pueda corresponderle contra el cónyuge disponente.

4.2.2. *La responsabilidad del cónyuge titular disponente*

El apartado tercero del artículo 231-9 CCCat establece, en su inciso final, que «[e]n qualsevol cas, el cònjuge que n'ha disposat respon dels perjudicis que hagi causat, d'acord amb la legislació aplicable». En el contexto de la regulación actualmente prevista por el artículo 231-9 CCCat, esta responsabilidad parece pensada para los supuestos en los que, siendo anulable el negocio dispositivo otorgado por el cónyuge titular, no procede la anulación del mismo por ser el adquirente de buena fe y a título oneroso, habiendo manifestado el disponente que la vivienda no tiene la condición de «vivienda familiar»: el negocio mantiene su eficacia, el cónyuge no titular se ve privado de la posesión y el uso de la vivienda familiar y es inatacable el derecho sobre la misma del que se ha convertido en titular el adquirente.

En tales supuestos, la responsabilidad del cónyuge titular, que asume frente a su consorte, tiene su origen en el hecho de haber otorgado el negocio dispositivo sin la autorización del cónyuge no titular ni la de la autoridad judicial y, siendo oneroso el negocio, en el de haber manifestado que la vivienda sobre la que recae el derecho que enajena o grava no tiene la condición de «familiar», no siendo esto cierto. En este sentido, la responsabilidad del cónyuge titular disponente es, en rigor, la única medida que, en beneficio de su consorte, de cuya autorización ha prescindido, establece el artículo 231-9 CCCat para subsanar de algún modo la lesión de su interés y del interés de la familia.

La referencia a la responsabilidad del cónyuge titular disponente «d'acord amb la legislació aplicable» debe entenderse como una remisión a las normas de la responsabilidad extracontractual y de la pretensión en orden a la reparación del daño causado que corresponde al cónyuge no titular, cuyo ejercicio está sujeto al plazo de

prescripción de tres años del artículo 121-21*d* CCCat. Ahora bien, la responsabilidad del cónyuge disponente no se circunscribe a los supuestos en los que no cabe anular el negocio dispositivo celebrado, por concurrir los requisitos que posibilitan la inatacabilidad de la adquisición. El artículo 231-9.3 CCCat destaca expresamente que esta responsabilidad procede «en qualsevol cas» y, por lo tanto, es compatible con la anulación del negocio, puesto que su finalidad es el resarcimiento de cualquier perjuicio —también de índole moral— que su otorgamiento haya ocasionado o pueda ocasionar hasta la impugnación del negocio y el restablecimiento de la situación anterior: el hecho de que el negocio dispositivo sea anulable y efectivamente se anule puede no ser suficiente para subsanar los perjuicios causados por su otorgamiento y estos deben ser indemnizados. Y, por supuesto, puede interponerse también la pretensión resarcitoria cuando, procediendo la anulación del negocio, no quepa la restitución de los derechos sobre la vivienda familiar enajenados o gravados por haberlos inscrito a su favor en el Registro de la Propiedad un subadquirente amparado por el artículo 34 de la Ley hipotecaria (LH).

Sin embargo, si se adopta el criterio de la inoponibilidad del negocio dispositivo frente al cónyuge no titular, la responsabilidad del cónyuge disponente procederá por razón de esta inoponibilidad, no en beneficio del cónyuge no titular, puesto que el negocio dispositivo no le perjudica, sino en beneficio del adquirente, toda vez que, siendo titular del derecho que se ha enajenado o constituido a su favor, no puede hacerlo valer frente al cónyuge no titular. De hecho, la formulación del inciso final del apartado tercero del artículo 231-9 CCCat se limita a establecer que «el cònjuge que n'ha disposat respon dels perjudicis que hagi causat», sin especificar frente a quién responde, por lo que puede, pues, corresponder al adquirente la pretensión resarcitoria.³⁸ Ello sin perjuicio, por supuesto, de la pretensión que, tal como se ha dejado apuntado, pueda corresponder igualmente al cónyuge no titular por los eventuales perjuicios que le haya causado el otorgamiento del negocio dispositivo, aunque, por no serle oponible, no perjudique la posesión y el uso que ostenta sobre la vivienda familiar.

38. Por otra parte, el hecho de que la responsabilidad del cónyuge disponente se establezca «en qualsevol cas, [...] d'acord amb la legislació aplicable» permite extenderla también a la legislación penal, aplicando el artículo 251.2 del Código penal a la conducta del cónyuge titular, puesto que este precepto sanciona con la pena de prisión a quien «dispusiere de una cosa [...] inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma», considerando como «carga» que afecta al inmueble objeto de disposición la condición «familiar» de la vivienda y que, debiendo ser respetada por el adquirente, le priva de ejercitar las facultades de posesión y uso que integran el contenido del derecho que ha adquirido en virtud del negocio dispositivo otorgado por el cónyuge titular disponente.