

### 1.3. Derechos Reales

## Disposición de la nuda propiedad de la vivienda familiar\*

### *Disposition of the bare ownership of the family home*

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

*Profesora titular (acreditada) de Derecho civil,  
Universidad Francisco de Vitoria*

**RESUMEN:** La especial finalidad de la vivienda declarada familiar hace que se encuentre especialmente protegida para que siga cumpliendo su función. Por ello, es lógico que la disposición de la vivienda familiar exija el consentimiento del otro cónyuge no titular de la misma, con el fin de proteger el uso que corresponde a los miembros de la familia. Es decir, las restricciones a la limitación de disponer que establece el 1320 del Código Civil corresponden a un especial celo por parte del legislador, con el fin de que la familia siga teniendo un lugar donde vivir, y no se les prive de aquel.

Sin embargo, ¿puede disponerse de la nuda propiedad de la vivienda familiar sin el consentimiento del otro cónyuge no titular? En principio, como la disposición de la nuda propiedad no perjudica al uso que el resto de los familiares puedan tener, la respuesta debe ser positiva. Se analiza en este trabajo si es posible y qué consecuencias tiene la disposición de la nuda propiedad de la vivienda familiar, sin consentimiento del otro cónyuge no titular.

**ABSTRACT:** *The disposition of the family home is specially protected, requiring the consent of the other spouse who is not the owner of the same, in order to protect the right of use that corresponds to the other members of the family. In other words, the restrictions on the limitation of having the 1320 Código Civil correspond to a special zeal on the part of the legislator, so that the family continues to have a place to live, and the use is not eliminated without at least the consent of the other spouse.*

*However, can the bare ownership of the family home be disposed of without the consent of the other non-owner spouse? In principle, since the disposition of the bare property does not harm the use that the rest of the family members can make, the answer must be positive. It is analyzed in this work if it is possible,*

---

\* Este trabajo se ha elaborado dentro del proyecto de investigación «La protección jurídica de la vivienda habitual: un enfoque global y multidisciplinar» (REF.: PID2021-124953NB-I00), dirigido por Matilde CUENA CASAS, financiado en el programa «Proyectos de Generación de Conocimiento», en el marco del Programa Estatal para Impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023.

*and what consequences has the disposition of the bare ownership of the family home, remaining in the use of it the other non-owner spouse and the rest of the family members.*

**PALABRAS CLAVE:** Vivienda familiar. Nuda propiedad. Disposición. Derecho de uso. Consentimiento.

**KEY WORDS:** Family home. Bare ownership. Disposition. Right of use. Consent.

**SUMARIO:** I. EXAMEN DEL ARTÍCULO 1320 DEL CÓDIGO CIVIL.—II. ACTOS DE DISPOSICIÓN IMPUGNABLES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 1320 DEL CÓDIGO CIVIL: 1. CONSIDERACIONES GENERALES. 2. ACTOS DE DISPOSICIÓN IMPUGNABLES. 3. ACTOS DE DISPOSICIÓN DE DUDOSA IMPUGNABILIDAD.—III. LA DISPOSICIÓN DE LA NU DA PROPIEDAD DE LA VIVIENDA FAMILIAR CON RESERVA DE USUFRUCTO.—IV. CONCLUSIONES.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

## I. EXAMEN DEL ARTÍCULO 1320 DEL CÓDIGO CIVIL

El artículo 1320 del Código Civil establece que «para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial».

La finalidad de este precepto no es otra que la protección de la vivienda familiar en situación de normalidad matrimonial, constante matrimonio. De forma que no pueda disponerse de la misma por uno solo de los cónyuges sin el consentimiento del otro, evitando de este modo que se les pueda privar del alojamiento, del uso de la vivienda, a los otros miembros de la familia no dispuestos.

Esto es así, porque la especial naturaleza de la vivienda familiar, como lugar para el libre y completo desarrollo y desenvolvimiento de la vida familiar y de cada uno de sus miembros, hace que deba ser especialmente protegida como «el bien familiar, no patrimonial, al servicio del grupo o ente pluripersonal que en ella se asienta, quien quiera que sea el propietario» (STS de 31 de diciembre de 1994). En consecuencia, sea de titularidad común (ganancial, o proindiviso), sea de titularidad privativa o particular, como debe protegerse a las personas que allí viven, el legislador exige las cautelas del 1320 del Código Civil, cuando se vaya a realizar sobre la misma un acto de disposición que ponga en riesgo dicha finalidad de alojamiento. Además, no puede olvidarse que, tanto la vivienda como los muebles que contiene, están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio, por lo que la disposición unilateral de aquellos sería contradictoria.

El fundamento del artículo 1320 del Código Civil se encuentra, a mi parecer, en la protección de la familia y el lugar donde se desarrolla, la vivienda familiar<sup>1</sup>; en definitiva, del interés familiar que prevalece sobre el interés particular de uno de los cónyuges (SAP de Madrid de 17 de julio de 2002); haciendo necesario que su voluntad individual se someta a ese interés familiar. Como afirma ATIENZA<sup>2</sup>, existe una clara relación entre la vivienda y los muebles de uso ordinario y las

necesidades familiares vitales, pues son de extraordinaria importancia para la vida familiar, y su protección y tutela implica también la del «derecho al hogar».

Parte de la doctrina<sup>3</sup> entiende que el fundamento del 1320 del Código Civil y la necesidad del consentimiento del otro cónyuge radica en el principio de igualdad de los cónyuges, del que se deriva la gestión común y consentimiento dual propio del matrimonio. En concreto, consideran que el consentimiento del 1320 del Código Civil realmente tiene su base en el propio artículo 70 del Código Civil, de manera que, si a ambos cónyuges corresponde la elección del domicilio conyugal y familiar, a ambos les debe corresponder cualquier decisión sobre su disposición. La STS de 8 de octubre de 2010 resume bien estas cuestiones del fundamento del 1320 del Código Civil, al afirmar que «La jurisprudencia ha interpretado el artículo 1320 del Código Civil como una norma de protección de la vivienda familiar (SSTS de 3 de enero de 1990 y 31 de diciembre de 1994). La doctrina, a su vez, considera que con dicho artículo se pretende conseguir la protección de la vivienda, y por ello se protege a uno de los cónyuges contra las iniciativas unilaterales del otro; alguna parte de la doctrina señala que en el fondo de la norma se encuentra el principio de igualdad, que se proyecta en un doble sentido: en el consenso para la elección de la vivienda y en el control de ambos cónyuges para su conservación».

Creemos que el fundamento real es el primero; esa protección del interés familiar, del alojamiento de la familia y de la necesidad de proteger ese uso de la vivienda familiar, para evitar, a través de la limitación de la facultad de disposición que establece, el ejercicio arbitrario —o incluso malo— del cónyuge titular (exclusivo) de la vivienda, que impida el uso, el alojamiento en ella, del resto de los miembros familiares que podrían verse expulsados a raíz de ese acto dispositivo. En este sentido, la SAP de Madrid de 17 de julio de 2002 señala que la impugnación hace prevalecer el «interés familiar» común sobre el interés particular del cónyuge titular, único por otra parte que puede disponer<sup>4</sup>.

La naturaleza del consentimiento prestado por el otro cónyuge parece ser mayoritariamente aceptada como asentimiento, siendo el titular del poder de disposición únicamente el titular si fuera propiedad exclusiva de él. En este sentido se manifiesta la RDGRN de 7 de diciembre de 2007, interpretando el artículo 1320 del Código Civil, donde afirma que «al aplicar la norma del artículo 1320 del Código Civil, en cuanto establece que para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual aunque pertenezca a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos —o, en su caso, autorización judicial—, no puede desconocerse que en el supuesto de titularidad privativa el poder de disposición corresponde exclusivamente al cónyuge titular; de tal modo que el consentimiento exigido de su consorte tiene el carácter de un asentimiento, que se presenta como una declaración de voluntad de conformidad con el negocio jurídico ajeno, es decir concluido por otro, por la que un cónyuge concede su aprobación a un acto en el que no es parte». En sentido muy parecido, la RDGRN de 25 de abril de 2005 y la STS de 8 de octubre de 2010 que subraya que, el asentimiento, es un mero mecanismo de control una «declaración de voluntad de conformidad con el negocio jurídico ajeno —es decir, concluido por otro— por la que un cónyuge tolera o concede su aprobación a un acto en el que no es parte». Además, parece que sería suficiente que se acepte, incluso de forma tácita, el acto dispositivo realizado por el cónyuge titular. De este modo, cabe consentimiento tácito, pero, como afirma JEREZ DELGADO<sup>5</sup>, debe ser específico, que no quiepa duda de que se ha consentido tal enajenación concreta y, citando a BARRIO GALLARDO<sup>6</sup>, asegura que puede entenderse como ejemplos de ese

consentimiento tácito mediante actos concluyentes, el acudir a la notaría a la firma del contrato o enseñar el piso al futuro comprador. Cuando ese consentimiento no pueda prestarse por el cónyuge no titular (incapacidad, enfermedad, ausencia, o simple negativa), es cuando será suplido por la autorización judicial.

La sanción por la falta del consentimiento del cónyuge no titular no viene establecida en el propio artículo y, por eso, hay diversas posturas. En primer lugar, los que consideran que procede la anulabilidad del acto dispositivo oneroso realizado sin ese consentimiento que recoge el artículo 1322 del Código Civil, y entiende que procede la nulidad si se trata de actos gratuitos (STS de 19 de octubre de 1994, 22 de mayo de 1995, 8 de octubre de 2010 y RRDGRN de 29 de febrero de 2000). Aunque también hay quien prefiere diferenciar, no por la naturaleza del acto realizado (oneroso-gratuito), sino por el carácter privativo o ganancial del bien del que se dispone, siendo la nulidad la sanción correspondiente en caso de disponerse sobre un bien de carácter ganancial y, por el contrario, anulable si este fuera privativo.

La tesis mayoritaria se inclina por considerar que el acto de disposición oneroso sin consentimiento del otro cónyuge es anulable y será nulo solo cuando fuera a título gratuito, conforme a lo dispuesto en los artículos 1301, 1320 y 1322 del Código Civil<sup>7</sup>, y como bien expresa la citada STS de 19 de octubre de 1994: «Por otra parte, el consentimiento del cónyuge no titular del derecho dispuesto constituye una mera aprobación o licencia y si la consecuencia de su falta no se encuentra en el propio artículo 1320, sí se recoge en el artículo 1322, que olvida el recurrente, cuando dice que «cuando la Ley requiera para un acto de administración o disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos», lo que consagra, no solo la anulabilidad (para los actos gratuitos la nulidad, párrafo 2.<sup>º</sup> del propio precepto)».

## II. ACTOS DE DISPOSICIÓN IMPUGNABLES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 1320 DEL CÓDIGO CIVIL

### 1. CONSIDERACIONES GENERALES

Pues bien, debemos plantearnos, a continuación, cuándo debe aplicarse el artículo 1320 del Código Civil y a qué actos de disposición afecta, puesto que el precepto legal no nos dice nada.

El artículo 1320 del Código Civil, como ya hemos adelantado, se aplicará, primero, sea cual sea el título en virtud del cual posee la vivienda familiar el disponente, y sea cual sea el régimen matrimonial en el que se encuentre<sup>8</sup>, y tal como ha afirmado el Tribunal Supremo en varias ocasiones, destacando entre otras la STS de 31 de diciembre de 1994, que manifiesta lo siguiente: la protección del 1320 del Código Civil se hace «con independencia del régimen patrimonial del matrimonio», y continua diciendo que «el citado artículo habla de «disponer de los derechos sobre la vivienda», por lo que tales derechos pueden ser tanto de carácter real como personal, y en consecuencia los cónyuges tendrán que actuar de consumo para enajenar la propiedad, extinguir el usufructo o cualquier derecho, en virtud del cual se habite la finca y no pueda continuarse la habitación; no cabe renunciar al arrendamiento o realizar cualquier acto que genere la pérdida del derecho a ocupar la vivienda».

Por tanto, la limitación de disponer establecida en el artículo 1320 del Código Civil es independiente del título en virtud del cual se posea ese inmueble. De este modo, si el título es de propiedad, será indiferente que sea propiedad exclusiva suya, que sea copropiedad ordinaria con el otro cónyuge o un tercero, o se trate de un bien ganancial. También se aplicará la limitación del artículo 1320 del Código Civil cuando el disponente tenga un derecho real sobre la vivienda, por ejemplo, un usufructo, o incluso si tiene un derecho personal sobre el inmueble, un arrendamiento. En todos estos casos, será necesario el consentimiento del otro cónyuge, o en su defecto autorización judicial para disponer de ella. Lo que cambiará será la naturaleza del acto dispositivo que pueda realizar el disponente que vendrá determinada por la titularidad que ostente sobre la vivienda. Es decir, si es propietario, podrá enajenar (vender, donar), si es usufructuario también podrá enajenar, pero solo su derecho de usufructo y no la nuda ni la plena propiedad, y si se trata de un arrendatario no podrá ceder, traspasar o subarrendar el arrendamiento. Por supuesto, si son derechos indisponibles o que no conlleven la facultad de disposición de la vivienda, la disposición sería nula de pleno derecho, y no por falta de consentimiento del otro cónyuge (anulable). Es el caso de ostentar un derecho de uso y habitación que son absolutos, personales e intransmisibles por naturaleza, o un comodatario que vendiera la finca, etc. En estos casos, el único acto de disposición que cabría sería la renuncia al derecho, para lo que sí sería necesario el consentimiento del cónyuge o autorización judicial.

## 2. ACTOS DE DISPOSICIÓN IMPUGNABLES

Debemos plantearnos ahora cuáles son los actos que pueden impugnarse por el otro cónyuge usuario de la vivienda familiar. El artículo 1320 del Código Civil dice «para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario»; es decir, utiliza una fórmula amplia e imprecisa, con el verbo disponer en infinitivo, y no recoge los actos concretos que pueden impugnarse. La amplitud de la dicción nos lleva a entender que todos y cualquier acto que implique disposición, carga o gravamen que conlleve privación de la vivienda habitual estará comprendido y afectado por la limitación de este precepto<sup>9</sup>. En este sentido, JEREZ DELGADO afirma que «la limitación impuesta por el artículo 1320 del Código Civil al cónyuge titular de la vivienda familiar o de un derecho sobre ella, recae sobre los actos de disposición de cualquier derecho —personal o real— sobre el inmueble, sea para venderlo o transmitirlo de cualquier modo, sea para gravarlo, hipotecándolo o constituyendo cualquier tipo de carga o limitación de la propiedad o del derecho que se ostente sobre el bien»<sup>10</sup>.

En cualquier caso, y como afirma ATIENZA, qué se entienda por actos de disposición impugnables, estará en coherencia con cuál sea el fundamento que se le dé a la norma contenida en el 1320 del Código Civil. Para aquellos que entienden que su finalidad es « tutelar el derecho de ambos cónyuges a adoptar de mutuo acuerdo las decisiones sobre el asentamiento familiar»<sup>11</sup> (basado en el art. 70 CC), serán impugnables todos aquellos actos de disposición que se realicen sin el consentimiento del otro, aun cuando aseguren el derecho de uso o habitacional en otra vivienda; en este caso, sería anulable la venta de la vivienda —sin el otro consentimiento— aunque se asegure la compra y puesta en disposición de otra para la familia, porque sería otra distinta, y lo mismo pasaría respecto de aquellos actos dispositivos que no perjudicaran el derecho de uso. Pero, si la finalidad es, por el contrario, proteger la vivienda familiar, el derecho de uso

habitacional, no deberán impugnarse aquellos actos dispositivos que no priven, o pongan en peligro, el uso de la vivienda familiar.

En este trabajo, como ya hemos dicho, defendemos que la finalidad del precepto y el fundamento del mismo está en la protección de la vivienda familiar, del derecho habitacional. No obstante, hay actos y situaciones que pueden generar ciertas dudas.

Por eso, vamos a intentar hacer un breve repaso de esos actos que, a la luz del artículo 1320 del Código Civil, pueden impugnarse.

1. En primer lugar; podrán impugnarse, sin ninguna duda, los actos que supongan una disposición *strictu sensu*; es decir, enajenación, renuncia y gravamen. Pero, todos ellos, y volveremos después sobre ello, deben implicar la privación del goce o uso de la vivienda, pues es ese uso, ese derecho de alojamiento, el que debe protegerse por el interés de la familia.

De este modo, y como ha recogido el Alto Tribunal en diversas ocasiones, pueden impugnarse tanto la venta, permuta, donación o cualquier otro negocio transmisor de la propiedad de la vivienda, sin compra de otra. No cabe duda de que se trata de actos de disposición claros que no pueden realizarse sin consentimiento del otro cónyuge.

Se plantean ciertas dudas con respecto a la disposición de la finca con reserva de arrendamiento. En este caso, si bien, no se priva a la familia del uso de la vivienda, el título posesorio es mucho menor, de carácter más débil y claudicante, pues se trata de un derecho personal en vez del real, a la vez que temporal, lo que implica mayor vulnerabilidad y menor estabilidad, por ello se puede hacer dudar de si esa venta sin consentimiento sería impugnable<sup>12</sup>.

2. De igual forma, la constitución de derechos reales o personales que supongan la privación del derecho de uso de la familia también será impugnable. Por lo tanto, la constitución de un derecho de usufructo, de un derecho de uso y habitación, una servidumbre que impidiera ese uso, son impugnables. Y de igual forma, lo serían la constitución de un derecho de arrendamiento o de un comodato sobre la vivienda familiar, pues impide su uso por el resto de los miembros de la unidad familiar.

3. Tampoco es posible la constitución de un derecho de hipoteca sobre la vivienda familiar sin consentimiento del otro cónyuge, y esto es así porque la hipoteca supone la facultad de realización de valor y la venta de la vivienda dada en garantía a un tercero en caso de incumplimiento del crédito hipotecario, lo que en un futuro puede ocasionar la privación del goce de la vivienda para los miembros de la familia. La STS de 8 de octubre de 2010, aunque considera que no se puede impugnar la constitución de la hipoteca sobre la vivienda familiar pues constaba el consentimiento del otro cónyuge no titular, confirma la idea de que la constitución de hipoteca es un acto impugnable sin dicho consentimiento, puesto que «El consentimiento (del 1320 CC) se exige para aquellos casos en que el acto de disposición implica la eliminación directa del bien del patrimonio de su propietario, así como aquellos negocios jurídicos, como la hipoteca, que llevan consigo posibilidades de que el bien en cuestión desaparezca de dicho patrimonio, por la ejecución en caso de impago de la deuda garantizada con el derecho real». Cuestión distinta sería si la hipoteca se refiere a la nuda propiedad, conservando el usufructo el disponente, como luego veremos (RDGRN de 26 de octubre de 1987).

4. La renuncia al derecho de propiedad, o al derecho que otorgaba el uso al cónyuge titular —aunque fuera un derecho personal, será también impugnable sin lugar a dudas. «No cabe renunciar al arrendamiento o realizar cualquier

acto que genere la pérdida del derecho a ocupar la vivienda» (STS de 31 de diciembre de 1994).

5. Cuando el cónyuge posea la vivienda en virtud de un derecho personal como, por ejemplo, el arrendamiento, se entenderán impugnables aquellos actos que supongan, de nuevo, la privación del uso de la vivienda; es decir, un traspaso, un subarriendo, una cesión de arrendamiento, o cualquier acto que suponga la extinción unilateral del mismo (STS de 31 de diciembre de 1994). Si el arrendatario (titular del arrendamiento) desistiera unilateralmente del arrendamiento, este acto sería impugnable, pero es que, además, el artículo 12 LAU prevé esta especial situación, y en aras de la protección del otro cónyuge no titular del arrendamiento y la familia, exige que se notifique a este el desistimiento y se le pregunte por su voluntad de permanecer en la vivienda. Si el cónyuge no titular aceptara este ofrecimiento, se salvaguarda su derecho al alojamiento, y no procederá impugnar después el acto de desistimiento.

### 3. ACTOS DE DISPOSICIÓN DE DUDOSA IMPUGNABILIDAD

Sin embargo, pueden existir ciertas dudas sobre la necesidad o no de que el otro cónyuge preste su consentimiento, en los siguientes actos de disposición, ya que no implican la pérdida del uso por parte de la familia.

En este sentido, seguimos a ATIENZA NAVARRO<sup>13</sup>, y distinguimos los siguientes:

1. Venta de la nuda propiedad de la vivienda con reserva del usufructo. Este supuesto es precisamente el objeto de este trabajo, al que vamos a dedicar en exclusiva el siguiente epígrafe.

2. Venta de cuotas de pleno dominio en copropiedad romana ordinaria. Este acto de disposición de la cuota encuentra su justificación en el artículo 399 del Código Civil, y cada comunero puede hacerlo de forma individual y sin consentimiento del resto de comuneros. Sin embargo, nos planteamos si al tratarse de un acto dispositivo de parte del pleno dominio debe requerir el consentimiento del cónyuge no titular, y si su ausencia puede ocasionar la impugnación de dicho acto. La DGRN ha tratado este asunto en varias resoluciones<sup>14</sup> y ha concluido que no requiere del consentimiento del otro cónyuge puesto que aunque se enajene una cuota de la propiedad, ello no implica el peligro para el uso de la vivienda familiar, en la que reside la familia, pues esa cuota dominical no implica *per se* el uso del inmueble salvo que así se acuerde o pacte, ya que el titular de una cuota o parte de la vivienda no tiene la facultad de destinarla por sí solo a domicilio de su familia, basándose únicamente en su título. De este modo, la RDGRN de 10 de noviembre de 1987 afirma que solo procede la aplicación del artículo 1320 del Código Civil y el artículo 91 del Reglamento Hipotecario «si el derecho que se transmite sirve de soporte para la constitución en él de la vivienda habitual», y entiende que, si un comunero tiene en la vivienda su domicilio familiar, el derecho de uso o goce en que ello se apoye «no derivarían naturalmente del título de comunidad, sino de un eventual acuerdo comunitario —posterior».

3. Constitución de una servidumbre que impida o dañe el uso. La constitución de gravámenes sobre la finca vivienda familiar no cabe duda de que es un acto dispositivo. Sin embargo, si la servidumbre que se constituye no impide el uso de la vivienda, ni lo limita o perjudica de modo que se haga muy difícilso, la constitución de esa servidumbre no necesitará el consentimiento del otro cónyuge,

pues no está en juego el derecho de goce de la vivienda<sup>15</sup>. Se acepta comúnmente que no pondrá en riesgo la atribución del uso, las servidumbres de luces y vistas, medianería, o de paso. La RDGRN de 13 de junio de 2018 excluyó del ámbito del artículo 1320 del Código Civil la constitución de una servidumbre de paso por la azotea de la vivienda familiar de titularidad exclusiva del marido cónyuge, por no afectar a la convivencia familiar: «la constitución del derecho real de servidumbre que grava la vivienda familiar habitual es un acto dispositivo que, en principio, entra en el ámbito del artículo 1320 del Código Civil. No obstante, atendiendo a la interpretación jurisprudencial de este precepto legal, debe entenderse que la prevención establecida en el mismo no es aplicable en el presente caso, por tratarse de una servidumbre externa a la vivienda habitual que solo afecta a una parte de un elemento anejo a dicha vivienda, sin que exista elemento objetivo alguno del que resulte posibilidad de eliminación o sustancial privación del goce de la vivienda o perturbación de la convivencia familiar en la misma».

4. Interposición de la *actio communi dividundo* cuando la vivienda sea copropiedad de ambos cónyuges. En este caso de copropiedad ordinaria sobre la vivienda familiar, la disposición, o los actos dispositivos sobre ella, debe adoptarse siempre por unanimidad (397 CC); luego, la disposición unilateral sería nula conforme a la jurisprudencia más antigua, o al menos ineficaz, si aplicamos la misma doctrina de la venta de cosa ajena<sup>16</sup>. Pero, aquí se trata de un acto diferente, es la acción de división de la cosa común que puede ejercitarse cada comunero de forma individual, constituyendo un derecho imprescriptible e irrenunciable para el comunero (art. 400 CC). De este modo, cualquier comunero puede salir de la indivisión solicitando la división de la cosa común. ¿Se necesita, entonces, el consentimiento del otro cónyuge, a pesar de ser un acto individual? Esa es la cuestión que se discute. Si la vivienda es copropiedad de ambos, parece que debe permitirse la división de la cosa común sin necesidad de consentimiento, puesto que el otro cónyuge va a ser partícipe de dicha división, que se le debe comunicar. En este caso, no será necesario su consentimiento puesto que va a tener conocimiento, y podrá incluso continuar en la vivienda familiar, adjudicándose la (STS de 22 de diciembre de 1992<sup>17</sup>). El problema es si la copropiedad es entre el cónyuge titular y un tercero. Entonces, entendemos que sí es necesario el consentimiento del otro cónyuge, pues al no ser parte en la comunidad, no va a participar en esa división, y puede que la vivienda acabe en poder del tercero o de otro adquirente, poniéndose en riesgo el derecho de uso familiar.

5. El embargo de la vivienda. Parece que ya no hay dudas sobre el hecho de que el embargo de la vivienda familiar no se trata de un acto impugnable por falta de consentimiento del otro cónyuge, ya que no es un acto voluntario de disposición del titular. Así lo manifiesta, por ejemplo, la STS de 18 de febrero de 1995: «el artículo 1320 del Código Civil solamente se refiere a los actos dispositivos de la vivienda habitual, realizados de forma unilateral y voluntaria por uno de los cónyuges, pero no prohíbe en modo alguno, pues no podía hacerlo, que la referida vivienda habitual pueda ser embargada por los acreedores, a virtud de deudas construidas por uno de los cónyuges, embargabilidad que tampoco aparece prohibida por ningún otro precepto sustantivo o procesal». Porque, tal y como recoge la STSJ de Cataluña de 28 de febrero de 2008 «el interés de los acreedores no puede quedar subordinado al de protección de la vivienda familiar. Cuando menos el legislador no le ha dado a esta tanta relevancia y se prima decididamente aquél». En cualquier caso, cuando se produzca el embargo de la vivienda familiar de titularidad exclusiva del cónyuge deudor, será necesario notificar el mismo al otro cónyuge, conforme a lo dispuesto en el

artículo 144.5 RH. Debe, por tanto, notificarse el embargo al otro cónyuge para proteger sus intereses, o debe acreditarse que no se trata de la vivienda familiar (RRDGRN de 23 de febrero de 2000, 29 de febrero de 2000, 9 de marzo de 2000 y 23 de julio de 2011<sup>18</sup>).

6. Actos que supongan alteración registral de las fincas. Las modificaciones registrales sobre la finca (agrupación, agregación, división y segregación) son actos de dominio que, aunque civilmente se equiparen a actos de administración, solo puede realizarlos el propietario/s. ¿Es necesario el consentimiento del otro cónyuge para practicar dichas operaciones? Creemos que para aquellos actos que favorezcan —agrupación y agregación— no será necesario el consentimiento del otro cónyuge, pues suponen la ampliación de la finca registral y no perjudican el derecho de uso. No obstante, la división y segregación de la finca pueden ser actos previos o simultáneos a su enajenación —o al menos a parte de ella— lo que pone en riesgo el derecho de uso familiar, o al menos le perjudica. Entiendo que, en estos casos, sí será necesario dicho consentimiento.

### III. LA DISPOSICIÓN DE LA NUDA PROPIEDAD DE LA VIVIENDA FAMILIAR CON RESERVA DE USUFRUCTO

Tras todas las consideraciones hechas sobre el significado y alcance del artículo 1320 del Código Civil, y qué debemos entender por actos dispositivos que requieren del consentimiento del cónyuge no titular de la vivienda familiar, vamos a detenernos en el acto concreto de disposición de la nuda propiedad de la vivienda familiar por el cónyuge titular, a favor de un tercero, reservándose a la vez el derecho de usufructo vitalicio sobre el mismo. ¿Es un acto dispositivo que requiere el consentimiento de este último?

Esta cuestión se abordó en la RDGSJFP de 18 de febrero de 2021, que examinamos a continuación.

Los hechos de la resolución fueron los siguientes: Se presenta a inscripción una escritura de donación en la que concurren las circunstancias siguientes: se dona a un hijo la nuda propiedad de una vivienda; el donante está casado; se manifiesta y así consta en el Registro, que la finca es de carácter privativo del donante; la dirección que consta en la vivienda que se dona, coincide con el domicilio del donante. Se reserva, a la vez, un usufructo vitalicio en favor del mismo, lo que conlleva que la finca siga siendo el domicilio conyugal y familiar.

La registradora señala como defecto que falta el consentimiento del cónyuge o bien autorización judicial para transmitir la nuda propiedad de la finca, al tratarse de una vivienda; o bien la manifestación de que no constituye domicilio conyugal, en su caso, tal y como exige el artículo 1320 del Código Civil y 91 RH.

El notario autorizante de la escritura alega que se trata de «que la finalidad perseguida por el artículo 1320 del Código Civil es la de proteger el hogar familiar, garantizando la estabilidad jurídica del goce de la vivienda, y, por tanto, los actos dispositivos que se realicen por su titular, para que resulte de aplicación el precepto, deben afectar a dicha estabilidad jurídica y comprometer tal goce, lo que no ocurre en este supuesto; que el donante conserva un soporte jurídico, de carácter real y vitalicio, claramente suficiente para que la vivienda siga teniendo el carácter de vivienda conyugal; que en modo alguno queda comprometido el uso preexistente de la vivienda, ni se da el peligro de un posible desalojo del hogar familiar; que en el momento en que el usufructo se extinga por fallecimiento de

su titular, habrá quedado disuelto su matrimonio, y habrá dejado de existir un domicilio conyugal».

Para ello, en su recurso, el notario hace un repaso a la doctrina jurisprudencial de la DGRN (ahora DGSJFP) en este sentido, poniendo de manifiesto cómo en diversas ocasiones (venta cuota de copropiedad, hipoteca de nuda propiedad, servidumbre de paso por la finca) se ha planteado la necesidad del consentimiento del cónyuge no titular y, sin embargo, en todas ellas, el Alto Centro Directivo ha manifestado que no era necesario, puesto que dichos actos «de disposición» no ponían en riesgo el uso de la vivienda familiar, que permanecía a pesar de aquellos; y que esta era la finalidad del 1320 del Código Civil y no otra: proteger de la «posibilidad de eliminación o sustancial privación del goce de la vivienda o perturbación de la convivencia familiar en la misma» (RDGRN de 13 de junio de 2018).

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, atendiendo a las razones esgrimidas, considera que la finalidad del artículo 1320 del Código Civil es prohibir «el ejercicio de todo derecho que suponga atentar, bajo cualquier forma, contra el goce pacífico del inmueble en que los cónyuges han fijado el alojamiento familiar. La función normativa se encuentra en la necesidad de asegurar al otro cónyuge y, a través de él, a la familia el espacio propio de convivencia frente a aquellos actos de disposición unilaterales que pudiera llevar a cabo el cónyuge propietario de la vivienda o titular de un derecho sobre ella, al que se impide cualquier actuación que pueda privar al consorte del uso compartido de este bien». Es decir, la finalidad del artículo 1320 del Código Civil es «proteger el hogar familiar, garantizando la estabilidad jurídica del goce de la vivienda».

Y si esto es así, entiende que la disposición de la nuda propiedad reservándose el usufructo, no atenta contra la necesidad de conservar el alojamiento familiar, ya que «los actos dispositivos que se realicen por su titular, para que resulte de aplicación el precepto (1320 CC), deben afectar a dicha estabilidad jurídica y comprometer tal goce». La reserva de un usufructo vitalicio (derecho real) a favor del cónyuge transmitente y titular exclusivo de la vivienda, garantiza que siga siendo la vivienda conyugal y familiar, luego, la disposición de la nuda propiedad no afecta al goce de la vivienda, y no requiere en consecuencia el consentimiento del otro cónyuge, pues su uso sigue garantizado. «Por tanto, la disposición y enajenación de derechos que no impliquen la limitación del uso de la vivienda, han de entenderse fuera del supuesto contemplado por la norma».

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

Consideramos que esta resolución es acertada en sus conclusiones ya que son la lógica consecuencia de entender que la finalidad y fundamento del artículo 1320 del Código Civil es la protección del hogar familiar; defender el derecho de uso de la vivienda familiar. Al mantenerse un derecho de usufructo de carácter vitalicio, se asegura el uso, disfrute, goce de la vivienda familiar por el cónyuge

titular y el otro cónyuge, ya que sigue siendo la vivienda familiar. Se cumple la finalidad de la norma, como se ha señalado repetidamente por la DGRN. Sin embargo, si fuera otra la finalidad del precepto —la igualdad jurídica de los cónyuges en los actos relativos al establecimiento de la vivienda familiar y el control para su disposición—, sí sería necesario el consentimiento del otro cónyuge pues, aunque no estuviera en peligro el derecho de uso, su falta de consentimiento sería suficiente para impugnar el acto, por haber sido olvidado, relegado.

Debemos devolver al artículo 1320 del Código Civil a su lugar, como norma de protección de la vivienda familiar constante matrimonio, norma de protección familiar, y no solo de gestión dual de actos conyugales. La finalidad del artículo 1320 del Código Civil como norma que pretende impedir que los actos unilaterales de uno de los cónyuges puedan provocar el desalojo del hogar familiar justifica, al igual que lo ha hecho en otras ocasiones ya mencionadas (servidumbre, hipoteca de nuda propiedad, enajenación de cuotas), que no se requiera el consentimiento del otro cónyuge, pues no se pone en peligro el goce de dicha vivienda familiar. Siempre que esto sea así, no será de aplicación el artículo 1320 del Código Civil ni su correlativo artículo 91 RH, tal y como dicen las RRDGRN de 13 de junio y 9 de octubre de 2018, y 16 de junio y 29 de octubre de 2020: «el precepto (art. 1320) prohíbe el ejercicio de todo derecho que suponga atentar, bajo cualquier forma, contra el goce pacífico del inmueble en que los cónyuges han fijado el alojamiento familiar. La función normativa se encuentra en la necesidad de asegurar al otro cónyuge, y a través de él, a la familia, el espacio propio de convivencia frente a aquellos actos de disposición unilaterales que pudiera llevar a cabo el cónyuge propietario de la vivienda o titular de un derecho sobre ella, al que se impide cualquier actuación que pueda privar al consorte del uso compartido de este bien».

Una vez más, es necesario examinar el fundamento y finalidad de cada norma para su correcta aplicación.

#### IV. CONCLUSIONES

I. El artículo 1320 del Código Civil establece una restricción a la facultad de disposición del titular exclusivo de la vivienda familiar, pues necesita para ello el consentimiento del otro cónyuge; y si este no consta, el acto de disposición puede impugnarse. No establece este artículo qué actos de disposición quedan afectados por tal restricción.

II. Según cuál se considere que es el fundamento y finalidad de este precepto, quedarán dentro de su ámbito unos actos de disposición u otros.

III. De este modo, si el fundamento del precepto se encuentra en el principio de igualdad jurídica de los cónyuges en el establecimiento y control de la vivienda habitual (familiar), según se deduce del artículo 70 del Código Civil, todo acto de disposición realizado de forma unilateral debería ser impugnado por el otro cónyuge cuyo consentimiento no se ha requerido. Así, se pueden impugnar, además de aquellas enajenaciones totales, las enajenaciones de nuda propiedad, constitución de hipoteca de nuda propiedad, enajenación de cuotas dominicales, constitución de gravámenes de cualquier tipo (incluidas las servidumbres).

IV. Por el contrario, si se entiende que la justificación del artículo 1320 del Código Civil reside en evitar los actos de disposición unilateral que pongan en peligro el derecho de uso o goce de la vivienda familiar, pudiendo provocar el desalojo familiar; es decir, se fundamenta en la necesidad de proteger esa vi-

vienda familiar, los actos de disposición que se impugnarán serán solo aquellos que, efectivamente, pongan en riesgo el derecho de goce o uso de la vivienda.

V. Por ello, la disposición de la nuda propiedad, reservándose el usufructo, por parte del cónyuge titular de la vivienda familiar, queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 1320 del Código Civil, y no necesita del consentimiento del otro cónyuge, ya que no se pone en riesgo el goce pacífico del inmueble donde se ha establecido la vivienda familiar.

## V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

### TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 19 de diciembre de 1985
- STS de 3 de enero de 1990
- STS de 22 de diciembre de 1992
- STS de 9 de octubre de 1994
- STS de 31 de diciembre de 1994
- STS de 18 de febrero de 1995
- STS de 22 de mayo de 1995
- STS de 20 de febrero de 2004
- STS de 8 de octubre de 2010
- STS de 28 de marzo de 2012

### TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

- STSJ de Cataluña de 28 de febrero de 2008

### AUDIENCIA PROVINCIAL

- SAP de Madrid de 17 de julio de 2002

### DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO/SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA

- RDGRN de 26 de octubre de 1987
- RDGRN de 10 de noviembre de 1987
- RDGRN de 27 de junio de 1994
- RDGRN de 23 de febrero de 2000
- RDGRN de 29 de febrero de 2000
- RDGRN de 9 de marzo de 2000
- RDGRN de 25 de abril de 2005
- RDGRN de 7 de diciembre de 2007
- RDGRN de 23 de julio de 2011
- RDGRN de 13 de junio de 2018
- RDGRN de 9 de octubre de 2018
- RDGRN de 16 de junio de 2020
- RDGRN de 29 de octubre de 2020
- RDGSJFP de 18 de febrero de 2021

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA NAVARRO, M.L. (2011). Artículo 1320. Disposición sobre derechos de vivienda y bienes de la familia. Comentario al artículo 1320 del Código Civil, en *Código Civil comentado* [Ana Cañizares Laso (dir.), Pedro de Pablo Contreras (dir.), Francisco Javier Orduña Moreno (dir.), Rosario Valpuesta Fernández (dir.)], Vol. 3, (Libro IV. De las obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación y el contrato (arts. 1088 a 1444), 840-853.
- BARRIO GALLARDO, A. (2012). La autonomía privada y el artículo 1320 del Código Civil. *Anuario de Derecho Civil*, 2012-IV, 1653- 1744.
- MOZOS y DE LOS MOZOS, J.L. (1982). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. M. Albaladejo). T. XVIII. Vol. 1. Artículos 1315 a 1343, 2.<sup>a</sup> ed., Edersa, Madrid.
- ESPIAU ESPIAU, S. (1992). *La vivienda familiar en el Ordenamiento jurídico civil español*, Promociones y Publicaciones Universitaria, S.A. (PPU), Barcelona.
- JEREZ DELGADO, C. (2018). Disposición unilateral de la vivienda familiar: Peculiaridades de la ineeficacia y remedios alternativos. Análisis comparado del Derecho anglosajón canadiense. *In Dret*, núm. 4, octubre, 1-39.
- MARTÍN AZARO, E.M. (2014). Limitación de las facultades dispositivas sobre la vivienda familiar en los supuestos de crisis matrimonial. *Actualidad Civil*, núm. 9, Sección Estudios de Jurisprudencia, septiembre 2014, tomo 2, 974 y ss.
- MORALEJO IMBERNÓN, N. (2001). La vivienda familiar en situaciones de crisis matrimonial. *Revista Xurídica Galega*, vol. 33, 91 a 119.
- MURCIA QUINTANA, E. (2002). *Derechos y deberes de los cónyuges en la vivienda familiar: (art. 1320 CC)*, Civitas, Madrid.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (2009). *Derecho civil. Estudios, Comentarios y Notas*, Colegio de Registradores, Madrid.

## NOTAS

<sup>1</sup> En este sentido, las SSTS de 3 de enero de 1990 y 31 de diciembre de 1994.

<sup>2</sup> ATIENZA NAVARRO, M.L. (2011). Artículo 1320. Disposición sobre derechos de vivienda y bienes de la familia. Comentario al artículo 1320 del Código Civil, en *Código Civil comentado* [Ana Cañizares Laso (dir.), Pedro de Pablo Contreras (dir.), Francisco Javier Orduña Moreno (dir.), Rosario Valpuesta Fernández (dir.)], Vol. 3, (Libro IV. De las obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación y el contrato (arts. 1088 a 1444), 840-853.

<sup>3</sup> Véase en este sentido a MARTÍN AZARO, E.M. (2014). Limitación de las facultades dispositivas sobre la vivienda familiar en los supuestos de crisis matrimonial, *Actualidad Civil*, núm. 9, Sección Estudios de Jurisprudencia, septiembre 2014, tomo 2, 974 y sigs. Y las sentencias STS de 8 de octubre de 2010 y STSJ Cat de 28 de febrero de 2008, que encuentran el fundamento de la limitación del 1320 del Código Civil en el principio de igualdad de los cónyuges.

<sup>4</sup> SAP de Madrid de 17 de julio de 2002: «El artículo 1320 del Código Civil (muy relacionado con el párrafo cuarto y último del artículo 96 del mismo Cuerpo Legal) se encuentra ubicado dentro de las disposiciones generales del régimen económico matrimonial. En base a este precepto, desde que se celebra el matrimonio y mientras subsista alguno de sus regímenes económico matrimoniales (el de la sociedad de ganancias, el de participación o el de separación de bienes), el cónyuge que sea propietario exclusivo de la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia deberá contar con el consentimiento del otro cónyuge o, en su defecto, con autorización judicial, para que sea válido cualquier acto de disposición de sus derechos sobre esa vivienda y muebles.

Cuando la vivienda habitual (y los objetos de uso ordinario existentes en ella) sea de la propiedad exclusiva de uno de los cónyuges, para que sea válido el acto de disposición de esa vivienda (y en su caso de los objetos de uso ordinario) deberá su titular dominical contar con el consentimiento de su cónyuge o en su defecto, con autorización judicial. Pero quede claro que solo el titular dominical ostenta el poder de disposición de la vivienda habitual, poder de disposición del que carece en absoluto el cónyuge, quien no podrá proponer un acto de disposición y, ante la negativa del dueño, recabar la autorización judicial. El consentimiento del cónyuge no titular dominical de la vivienda es un requisito adicional del negocio jurídico dispositivo concertado por el titular dominical, una especie de derecho de veta mediante el cual puede impedir que el dueño realice actos contrarios al interés familiar; derecho de veta que, a instancia del propietario, puede ser levantado por la autoridad judicial decidiendo definitivamente si el propuesto acto dispositivo es o no contrario al interés familiar».

<sup>5</sup> JEREZ DELGADO, C. (2018). Disposición unilateral de la vivienda familiar: Peculiaridades de la ineeficacia y remedios alternativos. Análisis comparado del Derecho anglosajón canadiense. *In Dret*, núm. 4, octubre, 19.

<sup>6</sup> Citado por JEREZ DELGADO, BARRIO GALLARDO, A. (2012). La autonomía privada y el artículo 1320 del Código Civil. *Anuario de Derecho Civil*, 2012-IV, 1661.

<sup>7</sup> Véase, por todos, JEREZ DELGADO, C. (2018). Disposición unilateral de la vivienda familiar: Peculiaridades de la ineeficacia y remedios alternativos. Análisis comparado del Derecho anglosajón canadiense, *ob. cit.*, 16; BARRIO GALLARDO, A. (2012). La autonomía privada y el artículo 1320 del Código Civil, *ob. cit.*, 1698, y ATIENZA NAVARRO, M.L. (2011). Artículo 1320. Disposición sobre derechos de vivienda y bienes de la familia. Comentario al artículo 1320 del Código Civil, *ob. cit.*, 847.

<sup>8</sup> En este sentido, DE LOS MOZOS, J.L. (1982). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (*Dir. M. Albaladejo*). T. XVIII. Vol. 1. Artículos 1315 a 1343, 2.<sup>a</sup> ed., Edersa, Madrid, 129; MORALEJO IMBERNÓN, N. (2001). La vivienda familiar en situaciones de crisis matrimonial. *Revista Xurídica Galega*, vol. 33, 91 a 119; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (2009). *Derecho civil. Estudios, Comentarios y Notas*, Colegio de Registradores, Madrid, 170; ESPIAU ESPIAU, S. (1992). *La vivienda familiar en el Ordenamiento jurídico civil español*, Promociones y Publicaciones Universitaria, S.A. (PPU), Barcelona, 141.

<sup>9</sup> Así lo manifiesta la STS de 8 de octubre de 2010: El consentimiento se exige para aquellos casos en que el acto de disposición implica la eliminación directa del bien del patrimonio de su propietario, así como aquellos negocios jurídicos, como la hipoteca, que llevan consigo posibilidades de que el bien en cuestión desaparezca de dicho patrimonio, por la ejecución en caso de impago de la deuda garantizada con el derecho real.

<sup>10</sup> JEREZ DELGADO, C. (2018). Disposición unilateral de la vivienda familiar: Peculiaridades de la ineeficacia y remedios alternativos. Análisis comparado del Derecho anglosajón canadiense, *ob. cit.*, 18. Y recoge esta autora las palabras de MURCIA QUINTANA, E. (2002). *Derechos y deberes de los cónyuges en la vivienda familiar: (art. 1320 CC)*, Civitas, Madrid, 431 y 434, entre otras, que considera que «el concepto de acto de disposición que encontramos en el artículo 1320 del Código Civil tiene un contenido específico («es un concepto propio», explica), delimitado por la función tuitiva del precepto, que conduce a la obligación del cónyuge titular de “no ejercer” el poder de disponer cuando —directa o indirectamente (incluso por suponer un riesgo)— perjudique a la vida familiar».

<sup>11</sup> ATIENZA NAVARRO, M.L. (2011). Artículo 1320. Disposición sobre derechos de vivienda y bienes de la familia. Comentario al artículo 1320 del Código Civil, *ob. cit.*, 848.

<sup>12</sup> Así lo manifiesta ATIENZA NAVARRO, M.L., *ob. cit.*, 850, y DE LOS MOZOS, J.L. (1982). *Comentarios al Código Civil*, (art. 1320 CC), *ob. cit.*, 129.

<sup>13</sup> ATIENZA NAVARRO, M.L. (2011). Artículo 1320. Disposición sobre derechos de vivienda y bienes de la familia. Comentario al artículo 1320 del Código Civil, *ob. cit.*, 849-850.

<sup>14</sup> Véanse las RRDGRN de 10 de noviembre de 1987; 27 de junio de 1994; 29 de octubre de 2020 (en esta se trataba de la aportación de una participación indivisa de una vivienda a una sociedad como aumento de capital).

<sup>15</sup> Eso siempre que se defiende que la finalidad de este precepto es la defensa del derecho de uso de la familia. Si el artículo 1320 del Código Civil se fundamenta en la

igualdad de los cónyuges y la necesidad de consentimiento dual, sí sería necesario el doble consentimiento.

<sup>16</sup> Anteriormente, la jurisprudencia se inclinaba por considerar la venta de cosa común por uno solo de los comuneros como nula por falta de objeto (por todas, STS de 19 de diciembre de 1985; sin embargo, con posterioridad, se ha aplicado la doctrina de la validez de la venta de cosa ajena, al entender que se trata de un supuesto de venta de cosa en parte ajena que es válida pero ineficaz en el plan real (STS de 20 de febrero de 2004 y para la copropiedad, STS de 28 de marzo de 2012).

<sup>17</sup> STS de 22 de diciembre de 1992: En cuanto al artículo 96 del Código Civil, se tiene que los requisitos establecidos en su párrafo 4.<sup>o</sup> para disponer de la vivienda cuyo uso corresponda al cónyuge no titular no son exigibles cuando aquella es copropiedad de ambos excónyuges, pues ha de prevalecer —en cuanto a la cesación de la comunidad— el criterio inspirador del artículo 400 del Código Civil fundado en los graves inconvenientes que comporta la indivisión, sin que sea suficiente para desconocerla la medida adoptada a consecuencia del divorcio, siempre y cuando, como aquí sucede, al constar expresamente en la sentencia recurrida en ejecución de la cual podría producirse la venta (art. 404 CC), se garantice el derecho dimanante de aquella, por lo que la sentencia impugnada no infringe el artículo 96 ni tampoco, desde la perspectiva constitucional, cuanto deriva de la protección a la familia y, en particular, a los hijos menores.

<sup>18</sup> La DGRN entiende en estos casos que, ordenada la práctica de la anotación del embargo, «no debe el registrador revisar la bondad intrínseca de aquella decisión judicial, sino que deberá estar y pasar por ella, salvo que de los libros a su cargo resulte que el bien embargado es la vivienda habitual del deudor, en cuyo caso podrá y deberá suspender el asiento en tanto se le acredeite debidamente que de los autos resulta de modo indubitable lo contrario, o que se ha practicado la notificación del embargo «que no de la demanda» al cónyuge del deudor, solución esta que es la adoptada en la actualidad por el mismo artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario, modificado por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, en lo que cabe considerar una interpretación más auténtica de las normas sustantivas que no han variado».