

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7459** *Resolución de 2 de marzo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 45 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Rafael Bonardell Lenzano, notario de Madrid, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Madrid número 45, doña María Ángeles Villán Quílez, a inscribir una escritura de compraventa.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura otorgada el día 31 de octubre de 2022 ante el notario de Madrid, don Rafael Bonardell Lenzano con el número 5.259 de protocolo, doña M. C. C. S. y doña M. C., doña M. E., don R. y doña M. C. V. C. vendieron a don J. A. H. O. y doña A. C. C. L. una finca registral descrita como vivienda. De dicha finca pertenecía, por título hereditario, a doña M. C. C. S. el usufructo y, a los restantes vendedores, por cuartas partes indivisas, la nuda propiedad. Además, según manifestaban, doña M. E. y doña M. C. V. C. estaban casadas y don R. V. C. divorciado.

##### II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 45, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«En Madrid, a 30 de noviembre de 2022, calificado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria el documento presentado –escritura de compraventa autorizada el 31 de octubre de 2022 por el Notario de Madrid don Rafael Bonardell Lenzano n.º 5.259 de protocolo, presentada el 31 de octubre bajo el asiento número 1077 del tomo 90 del Libro Diario con número de entrada 2101, y aportada telemáticamente carta de pago el 25 de noviembre con entrada n.º 2269–, el Registrador que suscribe acuerda no practicar la inscripción solicitada, conforme a los hechos y fundamentos de Derecho siguientes:

#### Hechos

1. En el documento presentado Doña M. C. V. C., manifiesta ser viuda, Doña M. E. V. C., manifiesta estar casada, Don R. V. C., manifiesta estar divorciado, Doña M. C. V. C., manifiesta estar casada, venden la finca registral descrita como Urbana. Vivienda que les pertenece por mitades indivisas n.º 6617, CRU:. 28114000621557

2. Doña M. E. y Doña M. C. V. C. manifiestan estar casadas, sin que conste ni se manifieste que la vivienda transmitida no constituye su vivienda familiar.

#### Fundamentos de Derecho

El artículo 1320 del Código Civil dispone 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 manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe”. Por su parte, el

artículo 91 del Reglamento Hipotecario establece que “cuando la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, será necesario para la inscripción de actos dispositivos sobre una vivienda perteneciente a uno sólo de los cónyuges que el disponente manifieste en la escritura que la vivienda no tiene aquel carácter”. Tal manifestación habrá de ser expresa, sin que baste a tal efecto la mera indicación en la comparecencia de la escritura de un domicilio distinto a la finca transmitida, domicilio que puede ser el posterior resultante de la transmisión efectuada, y por tanto no garantiza el cumplimiento de la previsión legal.

#### Parte dispositiva

De conformidad con todo lo expuesto, el Registrador que suscribe acuerda suspender la práctica de la inscripción solicitada, por no constar que la vivienda transmitida no constituye vivienda familiar habitual de la parte vendedora

Contra la nota del Registrador que suspenda o deniegue total o parcialmente un asiento, el interesado podrá (...)

La Registradora Fdo: M. Ángeles Villán Quílez Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Ángeles Villán Quílez registrador/a de Registro Propiedad de Madrid 45 a día treinta de noviembre del dos mil veintidós».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Rafael Bonardell Lenzano, notario de Madrid, interpuso recurso el día 30 de diciembre de 2022 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. (...)

Segundo. El razonamiento plasmado en la nota de calificación arranca de que doña M. E. V. C. y doña M. C. V. C. no manifiestan expresamente que de la vivienda objeto de venta no constituye su vivienda familiar.

Sostiene a tal efecto que el artículo 1320 del Código Civil dispone 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 manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe”. Por su parte, el artículo 91 del Reglamento Hipotecario establece que “cuando la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, será necesario para la inscripción de actos dispositivos sobre una vivienda perteneciente a uno sólo de los cónyuges que el disponente manifieste en la escritura que la vivienda no tiene aquel carácter”.

Tercero. Debe tenerse en cuenta que, como ya ha puesto de relieve el Centro Directivo en las Resoluciones de 27 de junio de 1994, 26 de enero de 2022 y 31 de enero de 2022, entre otras muchas, la finalidad del artículo 1320 del Código Civil es evitar que por un acto dispositivo realizado por un cónyuge sin consentimiento del otro o sin la autorización judicial supletoria tengan el no disponente o los componentes de la familia que abandonar una vivienda para cuya ocupación existía título jurídico suficiente, lo que exige examinar si una cuota pro indiviso del bien dispuesto da derecho a ocuparlo en su totalidad.

En el presente caso, el acto dispositivo tiene por objeto únicamente las participaciones indivisas de la vivienda titularidad de doña M. E. V. C. y doña M. C. V. C., por lo que debe tenerse en cuenta que el derecho individual de un comunero casado sobre el uso y disfrute de la totalidad de la vivienda no puede derivar de tal título, pues la condición de comunero le faculta para servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la

comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho, y en ningún caso, puede el copartcipe ostentar un uso con la dimensión que requiere vivienda habitual».

## IV

La registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General, con entrada en ésta el día 9 de enero de 2023.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 9, 10, 40, 66, 69, 70, 87.2, 90, 96, 464, 1320, 1321, 1346 y 1406 del Código Civil; 1, 2, 9, 13, 18, 21, 38, 129.2.b) y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 231-9 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia; 190 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas; 7 y 91 del Reglamento Hipotecario; 148 del Reglamento Notarial; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1994, 10 de marzo de 1998, 8 de octubre de 2010, 6 de marzo de 2015, 3 de mayo de 2016 y 27 de noviembre de 2017; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de noviembre de 1987, 16 de junio de 1993, 27 de junio de 1994, 7 de julio de 1998, 4 de marzo de 1999, 31 de marzo de 2000, 16 y 17 de septiembre y 15 y 19 de octubre de 2004, 20 de abril y 17 y 23 de mayo de 2005, 20 de enero y 22 de mayo de 2006, 31 de enero y 7 de diciembre de 2007, 11 de febrero de 2008, 22 de julio de 2009, 28 de septiembre y 13 de diciembre de 2010, 5 de enero y 7 y 23 de julio de 2011, 26 de noviembre de 2013, 18 de noviembre de 2015, 12 y 19 de diciembre de 2017 y 11 de enero, 13 de junio y 9 de octubre de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 de marzo, 16 de junio y 29 de octubre de 2020, 28 de julio y 5 de octubre de 2021 y 26 y 31 de enero de 2022.

1. Según la calificación que es objeto de impugnación, la registradora suspende la inscripción de una escritura de compraventa de una vivienda porque dos de las copropietarias vendedoras están casadas y no consta ni se manifiesta que dicha finca no constituye su vivienda familiar.

2. Uno de los deberes de los cónyuges es el relativo a la fijación, de común acuerdo, del domicilio conyugal (artículo 70 del Código Civil).

Una vez fijada y establecida la vivienda familiar habitual, queda protegida especialmente por la Ley, trátase de vivienda simplemente conyugal, trátase de vivienda en la que, además de los cónyuges vivan los hijos comunes o los que cada cónyuge hubiera habido antes del matrimonio. Entre las técnicas de tutela de la vivienda familiar figura la que establece el artículo 1320 del Código Civil: «Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial», añadiendo que «la manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe». Con esta norma legal, en la redacción dada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, se introdujo en el Derecho español una singular protección de la vivienda familiar en situación de normalidad matrimonial. Pero no se trata de una norma específica del Derecho civil común, sino que la misma, con variantes, existe también en otros Derechos civiles de España, como es el caso del Derecho civil aragonés (artículo 190 del Código del Derecho Foral de Aragón) y Derecho civil catalán (artículo 231-9 del Código Civil de Cataluña).

3. La técnica de tutela se articula a través de esa exigencia del consentimiento de ambos cónyuges: tanto de aquel que ostenta la titularidad sobre la vivienda o la titularidad del derecho sobre ella como del otro cónyuge. A través de esta técnica, el precepto prohíbe el ejercicio de todo derecho que suponga atentar, bajo cualquier forma,

contra el goce pacífico del inmueble en que los cónyuges han fijado el alojamiento familiar. La función normativa se encuentra en la necesidad de asegurar al otro cónyuge y, a través de él, a la familia el espacio propio de convivencia frente a aquellos actos de disposición unilaterales que pudiera llevar a cabo el cónyuge propietario de la vivienda o titular de un derecho sobre ella, al que se impide cualquier actuación que pueda privar al consorte del uso compartido de este bien.

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

Es indiferente cuál de los dos cónyuges sea el propietario o el titular del derecho sobre la vivienda (así lo consideró el Tribunal Supremo en Sentencia de 31 de diciembre de 1994). Es indiferente la fecha en que la hubiera adquirido la vivienda o el derecho sobre ella: al lado de supuestos en los que el carácter privativo del bien es consecuencia de haberlo adquirido el cónyuge antes del matrimonio (artículo 1346.1.º del Código Civil), están aquellos otros en los que la vivienda se hubiera adquirido por el cónyuge constante matrimonio a título gratuito (artículo 1346.2.º del Código Civil) o aquellos en los que la adquisición se hubiera efectuado por éste después de contraído matrimonio a costa o en sustitución de otro bien privativo (artículo 1346.3.º del Código Civil). Es indiferente cuál sea el régimen económico del matrimonio (como oportunamente señala el artículo 231-9 del Código civil de Cataluña): la referida técnica de tutela opera tanto en los casos de cónyuges casados en régimen de la sociedad de gananciales u otros similares como cuando el régimen fuera el de separación.

4. Con la finalidad de evitar que ingresen en el Registro actos impugnables y, a la vez, con la de contribuir a la realización de los fines pretendidos con la norma sustantiva, el artículo 91 del Reglamento Hipotecario exige –para la inscripción del acto dispositivo que recaiga sobre un inmueble apto para vivienda y en el que no concurra el consentimiento de ambos cónyuges, o en su caso autorización judicial supletoria, cuando sea exigible para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia según la ley aplicable– bien la justificación de que el inmueble no tiene el carácter de vivienda habitual de la familia, bien que el disponente lo manifieste así.

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

5. Debe tenerse en cuenta que, como ya puso de relieve este Centro Directivo en Resolución de 27 de junio de 1994, la finalidad del artículo 1320 del Código Civil no es otra que la de evitar que por un acto dispositivo realizado por un cónyuge sin consentimiento del otro o sin la autorización judicial supletoria tengan el no disponente o los componentes de la familia que abandonar una vivienda para cuya ocupación existía título jurídico suficiente, lo que exige examinar si una cuota pro indiviso del bien dispuesto da derecho a ocuparlo en su totalidad.

El artículo 394 del Código Civil, al disponer que cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho, si bien permite afirmar con carácter general que el uso de la cosa no debe sujetarse a la medida de la cuota, esta afirmación ha de quedar modalizada, caso por caso, respecto del uso directo cuando el objeto no permita tal uso, resulte éste imposible o lo haga muy incómodo, en cuyos supuestos para posibilitar aquél los partícipes tendrán

que establecer una regulación en la que deberán tener en cuenta el derecho de cada uno de ellos y por tanto la cuota que respectivamente les corresponda.

En el caso concreto de una vivienda su uso viene determinado por el destino propio de ese especial objeto y las condiciones de intimidad que la convivencia familiar lleva consigo, lo que impone consecuencias insoslayables. Excluida la posibilidad de que la cuota de un partícipe atribuya el derecho al uso total y exclusivo de la vivienda porque impediría al otro utilizarla conforme a su destino, y teniendo en cuenta que el carácter de vivienda habitual y familiar –que es lo que la ley trata de proteger–, no puede predicarse de la que ocupan simultáneamente las familias de los partícipes –porque por su propia esencia ese uso no puede realizarse por cada una de ellas sobre la vivienda en su totalidad–, no queda otra posibilidad para que los comuneros puedan usar la cosa común que la existencia de un pacto entre ellos, que en el caso sometido a debate no se demuestra que exista, pero que si hubiese existido no podría ir más allá de permitir el uso en períodos discontinuos, lo que pone de relieve –por la pluralidad de viviendas que debería tener a disposición cada uno de los comuneros– que ninguna de ellas tendría el carácter de singular que exige la habitualidad.

En este sentido, la Resolución de este Centro Directivo de 10 de noviembre de 1987, en un supuesto similar al presente, afirmó que no deben exagerarse en la calificación registral las exigencias formales, ni imaginarse hipotéticos derechos individuales de un comunero sobre el uso o goce de la cosa común, los cuales no derivarán naturalmente del título de comunidad, sino de un eventual acuerdo comunitario, que no consta, y que, por cierto, vendría a entorpecer la extinción de la comunidad; interpretando, además, que el consentimiento o la autorización que prevé el artículo 91 del Reglamento Hipotecario para la inscripción del acto impositivo exige que el derecho que se transmita sirva de soporte para la constitución en él de la vivienda habitual. Y añadió que si nadie debe permanecer en la indivisión y cualquiera de los comuneros puede obligar por la vía de la acción de división a extinguir la comunidad por medio de la venta de la vivienda, al ser ésta indivisible, esta forma de extinguir la comunidad no puede verse condicionada al consentimiento de los cónyuges de los otros titulares, ni a la autorización judicial supletoria, pues ello supondría introducir un condicionamiento o limitación a la acción de división que es de orden público, favorecida y estimulada por el legislador (cfr., también las Resoluciones de 23 de julio de 2011, 18 de noviembre de 2015, 11 de enero de 2018 y 29 de octubre de 2020).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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

Madrid, 2 de marzo de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.