

1.3. Derechos reales

Determinación del derecho de habitación

Occupancy and speciality

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

Prof. Dra. de Derecho civil, Universidad Francisco de Vitoria

RESUMEN: El derecho de habitación es un derecho real limitado de goce, en cosa ajena, en virtud del cual su titular puede usar con finalidad de vivienda una pieza o habitación en una casa propiedad de otra persona. Este derecho es diferente del derecho de uso, pero guarda semejanzas con él. Se pretende estudiar su concepto, finalidad y peculiaridades delimitadas por la jurisprudencia, deteniéndonos en el examen de su inscripción, de su objeto y los requisitos que se exigen para la misma, derivados fundamentalmente del principio de especialidad registral y en el examen de los problemas que la misma presenta.

ABSTRACT: *The occupancy is a limited real right of use on a strange house, through which the tenant can use for the purpose of housing a room in a house owned by another person. This right is different from the right of use, but has similarities with it. We intend to study its concept, purpose and peculiarities delimited by the jurisprudence; in a particular way, its inscription, its object and the requirements that are demanded from the principle of specialty and the examination of the problems that it presents.*

PALABRAS CLAVE: Derecho de habitación. Derecho de uso. Inscripción. Registro de la Propiedad. Especialidad.

KEY WORDS: *Occupancy. Property right. Right of use. Registration. Land registry. Specialty.*

SUMARIO: I. DERECHOS DE USO Y HABITACIÓN: CONCEPTOS GENERALES: 1. FUNDAMENTO Y CARÁCTERES. 2. CONSTITUCIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO.—II. DERECHO DE HABITACIÓN: 1. INSCRIPCIÓN DEL DERECHO DE HABITACIÓN EN EL REGISTRO: EXIGENCIAS DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD. 2. DETERMINACIÓN DE LAS PIEZAS O HABITACIONES SOBRE LAS QUE RECAE EL DERECHO DE HABITACIÓN.—III. CONCLUSIONES.—IV. RESOLUCIONES CITADAS.—V. BIBLIOGRAFÍA.

I. DERECHOS DE USO Y HABITACIÓN: CONCEPTOS GENERALES

El derecho de uso es un derecho real de goce sobre cosa ajena que se concede de forma personal al usuario para que obtenga de la cosa los frutos de la cosa

ajena que basten a las necesidades del usuario y de su familia aunque esta se aumente. Mientras que el derecho de habitación procura a su titular la facultad de habitar u ocupar en una casa ajena una o varias piezas dentro de la misma para él y su familia, con la finalidad exclusiva de alojamiento. Se regulan en los artículos 523-529 del Código Civil.

Estos derechos son derechos reales típicos que otorgan a su titular las facultades de obtener frutos de la cosa, o de habitar en ella, pero de forma limitada a diferencia del usufructo, pues en principio solo son posibles en la medida que, satisfacen las necesidades de supervivencia y vivienda del usuario su familia.

Son derechos independientes que, sin embargo, muchas veces se otorgan conjuntamente, porque comparten esa finalidad de procurar, en definitiva, un medio y modo de vida a su titular, y surgieron vinculados al derecho de familia, para solucionar situaciones de protección a familiares, separándose de este modo del propio derecho de usufructo, a cuyas normas hemos de seguir acudiendo de forma supletoria (art. 528 del Código Civil). En este sentido, la STS de 4 de febrero de 1983 señalaba «que el derecho real de uso sobre cosa ajena, participante de la inestabilidad histórica del usufructo, se distinguía del derecho de uso como inherente al dominio por su duración limitada y participó de los avatares del usufructo siendo utilizado para resolver ciertas situaciones, especialmente dentro del derecho de familia, hasta que en la época codificadora se configura como derecho autónomo, apareciendo así en el Código Civil (arts. 523 a 529), rigiéndose supletoriamente por la normativa del usufructo».

Podemos decir que el derecho de uso es más amplio que el derecho de habitación¹, pues permite al usuario utilizar la cosa ajena con distintas finalidades, y obtener los frutos de ella, mientras que el derecho de habitación, que no deja de ser un derecho de uso de una pieza en una casa, es mucho más limitado, pues solo puede tener como finalidad la vivienda.

En cuanto al origen de los mismos, surgieron diferenciándose del usufructo. De este modo, el derecho de uso inicialmente consistía básicamente en un *ius uti* nada más, para separarse del usufructo, sin que al usuario se le concediera el *ius fruendi*, limitándose a usar la cosa. Sin embargo, y ya en la codificación, se incorporó también la posibilidad de obtener ciertos frutos de la cosa, pero sin eliminar su facultad principal de uso —cualquiera— sobre la misma, haciéndose hincapié precisamente en la obtención de frutos para diferenciarlo del usufructo en cuanto a la medida de los frutos que se podían obtener². En cuanto al derecho de habitación, se configuró inicialmente como el derecho a habitar una casa que si bien no se podía ceder o transmitir gratuitamente, sí se podía arrendar; no obstante, esta inicial concepción también se modificó, incorporándose al Código sin la posibilidad de arrendamiento que inicialmente tuvo. Esta idea la recoge bien la STSJ Cataluña de 4 de febrero de 1999: «Es cierto, como dice el recurrente, que la *habitatio* se configuró en Roma como un derecho real que atribuía a su titular la facultad de habitar una casa ajena o de arrendarla —*sed etiam aliis locare*— pero no cederla a título gratuito. Justiniano consideró la habitación como un derecho equidistante e intermedio entre el usufructo y el derecho de uso, siendo más amplio que este y más restringido que aquel. Mientras el *iusus* concedía al usuario el derecho de usar la casa o cederla a título gratuito, pero no arrendarla, la *habitatio* concedía ese mismo derecho de uso y el derecho de arrendar la casa, pero no el de cederla gratuitamente».

Si con ellos, como ahora veremos, se pretende dotar de un medio de vida a una persona concreta, y con carácter vitalicio —a pesar de que no es un requisito legal—, podemos decir que normalmente el favorecido y titular de un derecho

de uso y habitación suele tener algún tipo de relación cercana con el propietario que grava su inmueble con estos derechos a favor de tercero. Se pretende que los nuevos y sucesivos propietarios de dichos inmuebles respeten estos derechos del usuario y habitacionista, y le sean oponibles, como en general ocurre con todos los derechos reales. Si bien, aquí, probablemente, su carácter real es más necesario, diferenciándose de una mera obligación de dar alimentos o vivienda a alguien. El constituyente quiere que esa persona no sea privada de su derecho, que tenga plena eficacia real, y por eso se constituyen con tal carácter.

Además, dentro de la familia del usuario o del habitacionista cabe incluir incluso a los parientes a quienes no estén obligados a dar alimentos, siempre que vivan con ellos en el momento de la constitución de uno u otro derecho e incluso a sus descendientes. Por otra parte, están facultados para constituir el uso y la habitación no solo el propietario sino todos los titulares de derechos reales de goce amplio constituidos sobre ellas.

1. FUNDAMENTO Y CARÁCTERES

Como acabamos de anunciar, los derechos de uso y habitación tienen un significado ligado a la supervivencia —«necesidades»—, para procurar tanto el alimento como el vestido del favorecido —y su familia— por estos derechos, de ahí se extraen sus caracteres esenciales³: son personales y temporales (carácter vitalicio), y como consecuencia no son transmisibles.

La famosa STS de 4 de febrero de 1983 sintetiza perfectamente los caracteres de estos derechos —bueno del derecho de uso, pero perfectamente aplicables al derecho de habitación, como ha dicho la RDGRN de 5 de octubre de 2015—. Y estos caracteres se resumen en los siguientes:

- a) Derecho real de uso y disfrute
- b) Limitado a las necesidades del mismo
- c) De carácter personal
- d) Temporal
- e) Régimen jurídico propio derivado de su título constitutivo.

En concreto, esta sentencia afirma que «de la normativa relativa al derecho de uso, aun dentro de su carácter esporádico y asistemático, puede deducirse sin duda que se trata de un derecho real de uso y disfrute recayente sobre un inmueble, limitado a las necesidades de los titulares del mismo, de carácter personal, pero con dos particularidades esenciales que le dan individualidad jurídica, cuales son la temporalidad del uso y su régimen jurídico, que atiende en primer lugar a lo dispuesto en el título constitutivo del mismo, respecto del cual tienen carácter dispositivo las demás normas legales que disciplinen efectos de este derecho real; el carácter temporal deviene esencial e incluso inspirado en norma de orden público, ya que es decisivo para distinguir el uso de la cosa por el propietario, del uso por otras personas no propietarios y sí titulares del derecho real limitado sobre cosa ajena; y el título constitutivo de ese derecho, en el caso ahora contemplado, delimita su contenido tanto en el aspecto personal, limitado a las personas que formen la sociedad de señoras para la enseñanza de niñas, como en el aspecto material, de alcance del uso respecto del inmueble, primero más restringido y después extendido a la totalidad de aquél, previo pago de un precio que se fija en la escritura de 1874; pero no es en modo alguno derecho perpetuo e inextinguible»⁴.

El carácter personal de estos derechos ha de entenderse como personalísimo e intransmisible, pues como afirma el artículo 525 del Código Civil «no se pueden arrendar ni traspasar a otro por ninguna clase de título». En principio estos derechos no pueden transmitirse a terceros porque vienen a cumplir la función de paliar las necesidades del titular y de su familia, entendiendo por «necesidades»: «los contenidos de satisfacción de necesidades primarios o de subsistencia con alcance consuntivo de esos frutos que claramente se recogen en el artículo 527 del Código Civil, el llamado *ad usum quoti dianum*» (STS de 26 de julio de 2001). Y por familia, continúa la misma sentencia, ha de entenderse «como componente parental o dependiente del usuario, por indiscutible vínculo de parentesco, convivencia o dependencia». La STS de 23 de marzo de 1925⁵ entendió que dentro de la familia que tenía derecho de habitación se incluían también «las personas que normalmente deban vivir en compañía de los favorecidos por el legado», en referencia en este caso a las personas que tenían a su servicio.

La intransmisibilidad propia de estos derechos, derivada de su carácter personal, es un rasgo comúnmente señalado por la doctrina, al menos tradicionalmente, pero que también ha sido cuestionada⁶, en el sentido de entender que si así se pacta en su título constitutivo —no olvidemos que se rigen en primer lugar por lo que en él se dispone, y en su defecto por lo dispuesto en el Código—, es posible un derecho de uso y habitación del que se pueda disponer. En este sentido, FERNÁNDEZ CAMPOS (1999) argumenta a favor de esta tesis, manteniendo que el tradicional derecho de uso y habitación, vinculados a esas necesidades alimentistas, o cuando en su título constitutivo se diga que se constituye a favor de una persona determinada para su uso exclusivo y personalísimo, desde luego, no pueden ser transmisibles, pero admite que nada impide que se constituya un nuevo derecho de uso, diferente de aquel, en el que, en el propio título, se autorice su cesión o transmisión, y considera que esto es posible. Será un derecho de uso con un contenido legal diferente del de los artículos 523 y siguientes del Código Civil, pero un verdadero derecho de uso transmisible, e incluso, —afirma— hipotecable⁷. Aduce en sus argumentos: a) que la finalidad alimentista del precepto puede ser superada y que debe imponerse la nueva realidad social y económica que «induce fuertemente a permitir un derecho de uso que puede ser cedido o transmitido cuando así se ha dispuesto en el propio título constitutivo»⁸, b) así como el carácter dispositivo del propio artículo 525 del Código Civil, que puede ser superado y quedar sin efecto por la voluntad de las partes manifestada en el título constitutivo.

Mas recientemente, la STS de 26 de julio de 2001 vino a confirmar de alguna forma la tesis sostenida por FERNÁNDEZ CAMPOS, y admite la posibilidad de nuevos derechos de uso, diferentes del típico contenido en los artículos 523 y sigs. del Código, que pueden ser objeto de transmisión, y con usos muy diversos, lejos de la finalidad alimentista primitiva. Esta sentencia establece que: «conviene especular si en la dogmática moderna en su aplicación a la vida comunitaria y negocial, es posible mantener ese clasicismo en la figura secular del derecho real de uso, o cabe ensanchar su alcance o contenido con previsiones fijadas de antemano en su título constitutivo, que, como en el caso de autos, opera (en especie *inter vivos*) frente a la general *mortis causa*) como régimen regulador de los derechos y obligaciones del usuario, y si por ello es posible que, por ese contenido pactado, desaparezcan o se flexibilicen sus elementos más esenciales, que, no se duda, se encuentran tanto en los citados caracteres de derecho personal —artículo 525— y temporal, artículos 529 en relación con el 513-1, aparte, por supuesto, de discernir sobre la persistencia o no de la idea de «necesidad» para

cuya satisfacción se reconoce este derecho sobre cosa ajena —artículo 524— y la de la «familia» como destinatario del fin consuntivo de esa satisfacción o aprovechamiento. Y se subraya al respecto: a) Que si se quiere admitir un derecho de uso conforme a los moldes de legalidad indicados, no es posible desconocer referidas notas de «personal» y «temporal», incluso, para distinguirlo del derecho o *«ius utendi»* que corresponde a todo propietario sobre su propia cosa. Y asimismo en cuanto a los conceptos de «necesidad» y de «familia», parece que la normativa legal reconduce ambos a contenidos de satisfacción de necesidades primarias o de subsistencia con alcance consuntivo de esos frutos que claramente se recoge en el artículo 527, el llamado *ad usum quoti dianum* y noción de «familia» como componente parental o dependiente del usuario, por indiscutible vínculo de parentesco, convivencia o dependencia. El título en estos casos, provendrá de que, respetando esa estructura legal, habilita una u otra forma para ejercitarse el derecho o el aprovechamiento en calidad o cantidad de los frutos de la cosa ajena.

b) Ahora bien, cabe meditar si por ese título constitutivo (fuente prevalente de su contenido, *ex* artículo 523, no se olvide), se innoven tales exigencias, y *v. gr.*, se acuerde por el propietario de la cosa a favor de otra, un derecho a usar de su cosa, sin esas limitaciones, de tal forma que ni sea personal —se faculte para su cesión o transmisión—, —se anule la temporalidad con una previsión indefinida— y hasta se incorpore una noción de «necesidad» desprovista de ese diseño de subsistencia, y se atiendan otro tipo de necesidades que, dentro de esa libertad constitutiva, propendan a consecuencias o especulativas o de expansión u ocio a favor del usuario, y, por supuesto, que la comunidad destinataria no tenga que encerrarse en ese núcleo familiar. Entonces, cabría afirmar que acaso por el juego negocial —no muy pacífico en la doctrina— se habría conformado un tipo dentro de los *iura in re aliena* innombrado, aunque, descolgado de la tipicidad expuesta (la doctrina siguiendo a G. G., se plantea la dualidad entre el *numerus apertus* o *clausus* en la creación de los derechos reales), lo que conduce que en esa hipótesis de libertad de configuración, se estaría no ante el derecho tipificado, sino ante “una relación jurídica de gravamen sobre una cosa de otro con visos de encuadramiento, acaso, en una servidumbre personal y positiva *ex* artículos 531 y 533-2º del Código Civil”».

2. CONSTITUCIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO

Aunque la ley no dice nada de forma expresa, los derechos de uso y habitación pueden tener su origen en un acto *inter vivos* o *mortis causa* (legados), o por prescripción adquisitiva o directamente por ley.

Si bien, parece predominar una constitución voluntaria a través del correspondiente acuerdo o título constitutivo, tal y como se desprende del propio 523 del Código Civil («se regularán por el título constitutivo»), creemos que también pueden surgir de la ley. Hay autores que cuestionan el nacimiento *ex lege* de estos derechos⁹, pero, entendemos que existen supuestos de derechos de uso legales en nuestro Código Civil. Por ejemplo, el Código constituye el derecho de uso del local donde hubiese venido ejerciendo su profesión o la vivienda en que el supérstite tuviese la residencia habitual (arts. 1406 y 1407 del Código Civil).

También se constituye el uso de la vivienda familiar en los supuestos de nulidad, separación o divorcio, y de los objetos de uso ordinario que corresponden a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. En estos casos nos encontramos ante un derecho al uso de la vivienda familiar, con un carácter un tanto dife-

rente al típico que regula los artículos 523 del Código Civil, pues este derecho, como ha repetido la jurisprudencia¹⁰, es de naturaleza familiar, más que real, constituyéndose a favor de los hijos menores o del cónyuge más desfavorecido después de una separación.

La constitución voluntaria de estos derechos se hace normalmente a través de un título *mortis causa*, en la mayoría de las ocasiones a través de legados—disposiciones a título particular—, aunque también es posible constituirlo mediante donación, si bien, aquí se puede plantear el problema de si se trata de una donación *mortis causa* (art. 620 del Código Civil), o, por el contrario se trate de una donación *inter vivos* con efectos *post morten*. La cuestión no es baladí puesto que en el primer caso no podrá inscribirse el derecho de habitación allí constituido, ya que, como afirma la reciente RDGRN de 20 de febrero de 2017, la donación *mortis causa* se hace «sin intención de perder el donante la libre disposición de la cosa o derecho que se dona», no transmitiéndose la titularidad el bien o derecho hasta que se produzca la muerte del donante, ya que «la muerte de este, tendría para tal negocio dispositivo, el valor de presupuesto de eficacia o de *conditio iuris*»; no pudiendo en consecuencia inscribirse un derecho que todavía no se ha transmitido a su titular. Mientras que si se trata de una donación con efectos *post morten*, «hay una verdadera y propia donación entre vivos y se produce, en beneficio del favorecido, una situación de pendencia o una situación temporalmente limitada, si la muerte, en la intención del donante, solo significa condicionamiento del derecho transmitido, o dilación o término del pago». En este caso, por tanto, sí podrá inscribirse el derecho en cuestión, pues ya se ha transmitido el dominio.

Conviene señalar que, para que se constituyan estos derechos, debe quedar constancia expresa de los mismos en el título constitutivo, no pudiendo inferirse la existencia de un derecho real de uso o habitación, sin más, de una situación posesoria. Los derechos de uso y habitación tienen eficacia *erga omnes* y son oponibles a terceros, por eso, es preciso que se constituyan de forma expresa. El que los pretenda, deberá probarlo, siendo difícil, no constando tal voluntad en el título constitutivo¹¹.

También pueden constituirse por prescripción adquisitiva, pero a veces muy difícil poder distinguir, como dice ROVIRA SUEIRO¹², si se está poseyendo por pura tolerancia del dueño o con ánimo de adquirir esos derechos, lo que conduce a que no sea muy frecuente su nacimiento por esta vía.

En definitiva, lo más frecuente es que nazcan por medio de un título constitutivo expreso, donde quede clara la voluntad del propietario de constituirlos, y este título, además de dar lugar a su nacimiento, determina el peculiar régimen jurídico de estos derechos, pues se rigen por él (art. 523 del Código Civil), y en su defecto por las disposiciones del Código Civil (arts. 523-529 del Código Civil), siendo aplicables también a los mismos lo dispuesto para el derecho de usufructo (art. 528 del Código Civil).

Por lo tanto, en ese título se establecerá el contenido del derecho con las facultades y obligaciones de su titular que, solo en defecto de título, se regularán y serán las que describe el artículo 524 del Código Civil (percibir frutos y ocupar piezas en lo que sea necesarios para sí y su familia).

De este modo, y a falta de otra disposición voluntaria, el Código establece que si el usufructuario consumiera todos los frutos de la cosa ajena, o el que tuviere derecho de habitación ocupara toda la casa, estará obligado a los gastos de cultivo, a las reparaciones ordinarias de conservación, y al pago de contribuciones del mismo modo que el usufructuario. Y, por el contrario, si solo percibiera parte

de los frutos o habitara parte de la casa, no deberá contribuir con nada, siempre que quede al propietario una parte de frutos o aprovechamientos bastantes para cubrir los gastos y las cargas. Si no fueren bastantes, suplirá aquel lo que falte (art. 527 del Código Civil).

Por último, y ya en relación a los modos o causas de extinción de estos derechos, el artículo 529 establece que se extinguén por las mismas causas que el usufructo (art. 513 del Código Civil)¹³, y además por abuso grave de la cosa o de la habitación. La causa propia o peculiar de extinción de los derechos de uso y habitación es el «abuso grave de la cosa», que debe interpretarse de forma restrictiva, tal y como afirman las SSTS de 28 de noviembre de 1908 y 30 de abril de 1910, ya que no puede entenderse extinguido el derecho de uso y habitación por un no uso, o un mal uso sin más, sino que ese uso abusivo debe causar un perjuicio importante que compense o haga válida de algún modo la sanción asociada, que no es sino la extinción del derecho¹⁴.

II. DERECHO DE HABITACIÓN

Nos centramos ahora en el derecho de habitación como ese derecho real personalísimo que faculta a su titular a ocupar con finalidad de alojamiento una pieza o piezas de casa ajena.

Como hemos dicho es un verdadero derecho real que limita las facultades de uso del propietario del inmueble, y que tiene oponibilidad *erga omnes*, por ejemplo frente a los sucesivos adquirentes del inmueble gravado, por lo que debe, y puede, inscribirse en el Registro de la Propiedad.

La inscripción en el Registro de la Propiedad de ese derecho ha generado algunas dificultades en la práctica que pretendemos poner de relieve en estas líneas, fundamentalmente en cuanto a las exigencias derivadas del principio de especialidad o determinación registral que va a exigir que se concreten consten determinados aspectos.

1. INSCRIPCIÓN DEL DERECHO DE HABITACIÓN EN EL REGISTRO: EXIGENCIAS DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

El principio de especialidad consiste en definir o especificar todos los elementos de la relación jurídico-registral, entendiendo por esta todas las situaciones jurídicas inscribibles, es decir, aquellas susceptibles de ser inscritas y oponibles. Ello implica que tanto el sujeto (titular registral), como el objeto inscribible (finca y derecho), así como las diversas y múltiples circunstancias particulares que nos sirven para identificar las situaciones inscribibles y diferenciarlas de otras, deben estar perfectamente descritas en el asiento registral.

Se trata, en teoría, de un principio de carácter formal, pero, creemos que tiene un contenido material importante, ya que es el fundamento, el que hace posible, el principio de publicidad registral. Solo si las situaciones inscribibles están perfectamente descritas y detalladas podrán ser conocidas y oponibles frente a terceros¹⁵.

Pues bien, como acabamos de decir, este principio, ya en relación con el derecho de habitación, va a exigir que el mismo quede perfectamente identificado, determinado, en cuanto a su sujeto: titular del derecho, objeto (la descripción del propio derecho y la finca sobre la que recae) y el resto de circunstancias ne-

cesarias. En la práctica la descripción del derecho, como sobre todo de la finca o piezas o habitaciones de la finca sobre las que recae, ha ocasionado alguna dificultad que vamos a tratar de exponer a continuación.

a) Sujeto: El sujeto del derecho de habitación es el habitacionista, la persona que habita en la casa ajena. Como particularidad de este derecho, tenemos que decir que, a diferencia del derecho de uso, usufructo u otros derechos reales, parece que solo una persona física puede ser titular del derecho de habitación, pues si la finalidad del mismo es exclusivamente el alojamiento, esta actividad es propia y exclusiva de los seres humanos. Luego, no podrá inscribirse, ni constituirse previamente, un derecho de habitación a favor de una persona jurídica. Por lo tanto deberá describirse la persona conforme a los requisitos establecidos en el artículo 9.4 LH y 51.9 a) RH.

Cabe preguntarse si el derecho real de habitación puede constituirse solo a favor de una persona o de varias. Entendemos que es posible, al igual que el usufructo, que sean varias simultáneas, en cuyo caso habrá de especificarse cada una de ellas, constituyendo una cotitularidad, o incluso sucesivas, con los límites temporales del usufructo en cuyo caso deberán quedar o determinadas o perfectamente determinables para el caso de personas no nacidas. Pero, cuestión distinta es si el derecho de habitación se otorga a una sola persona, aunque luego habiten con ella «su familia», o incluso, como ya hemos apuntado antes, personas con una relación de dependencia o convivencia con el titular del derecho. En estos casos, y a efectos registrales y de inscripción, el derecho solo se inscribe a favor de una persona concreta: el favorecido con el gravamen, ya que solo él es el titular. Por lo tanto, basta con que se describa su nombre y circunstancias, aunque luego sean, por así decirlo, beneficiarios de este derecho mas personas que son las que constituyen su familia. El número de estas personas puede ocasionar un problema en cuanto al ámbito objetivo del derecho de habitación, ya que a lo mejor debe ampliarse el número de piezas sobre las que recae al aumentar el numero de personas que deban alojarse, pero no supone un problema en cuanto al sujeto del derecho y su inscripción, pues solo uno es el titular del mismo.

b) Objeto: Tenemos que distinguir aquí un doble objeto: el propio derecho de habitación, que debe describirse y la finca o inmueble sobre el que recae.

— Derecho de habitación: Para la perfecta determinación y concreción del derecho de habitación, el primer requisito —consecuencia del principio de especialidad (art. 9.3 LH)— es que así esté determinado y denominado en el propio título constitutivo. Como ocurre con todos los derechos reales, por sus efectos frente a terceros, no podemos presumir o suponer la existencia de un derecho de habitación. Es consustancial a los propios derechos reales su especialidad, y mas aun si se pretenden escribir. Por lo tanto, será necesario que conste y se nomine como tal, de forma expresa, en el título constitutivo que se pretenda inscribir. En este sentido, es gráfica la STS de 30 de noviembre de 1964¹⁶ que afirma que para que se constituya un derecho de habitación debe quedar constancia expresa del mismo en el título constitutivo, no pudiendo inferirse la existencia de un derecho real de habitación de la mera tolerancia en la posesión, sin pagar renta o contraprestación, de un determinado inmueble por su titular. Si no fuera así, si no se dijera expresamente que se constituye el derecho de habitación, se entenderá que el poseedor es un mero precarista y que no existen tales derechos por ser mas gravosos para su titular.

Una vez definido y nominado claramente el derecho, deberán recogerse sobre el mismo las circunstancias que expresa el artículo 9. 2LH y 51.5 y 6 RH.

— Finca sobre la que recae el derecho. En este punto, tanto la ley como el reglamento establecen de manera pormenorizada las circunstancias que de la misma deben recogerse, en los artículos 9.1 LH y 51. 1-4 RH.

Es posible que el derecho de habitación recaiga sobre la totalidad de la finca si así se ha dispuesto en su título constitutivo, pues recordemos que este prevalece sobre las disposiciones legales. Pero, si no se ha dicho esto de forma expresa, no puede entenderse que el derecho de habitación se extienda a la totalidad de la vivienda o inmueble al que se refiera el título, tal y como ha afirmado la SAP Madrid de 24 de julio de 2000¹⁷. Entendemos que debería prevalecer la dicción del Código en cuanto que el derecho de habitación da derecho a su titular a ocupar «las piezas necesarias para sí y las personas de su familia»; luego no puede extenderse a la totalidad de la finca si previamente no se ha dicho así.

Si se expresa que el derecho de habitación recae sobre todo el inmueble, habrá de especificarse todas las circunstancias que la ley y el reglamento hipotecario determinan para la descripción de las fincas, y así se dará cumplimiento al principio de especialidad.

Pero, si en el título constitutivo no se dice que recae sobre todo el inmueble, no puede deducirse que así sea, por el principio de especialidad, y como no se habrán determinado piezas o habitaciones concretas, tampoco podrá inscribirse el derecho de habitación por falta de determinación del objeto. Este segundo supuesto es el que más problemas da en la práctica y que tratamos de desarrollar a continuación.

2. DETERMINACIÓN DE LAS PIEZAS O HABITACIONES SOBRE LAS QUE RECAE EL DERECHO DE HABITACIÓN

¿Puede inscribirse un derecho de habitación cuando no se ha determinado específicamente el objeto (piezas o habitaciones) sobre el que se constituye? La respuesta, en aras del principio de especialidad registral, debe ser negativa. Es preciso que se especifique claramente las habitaciones sobre las que recae este derecho. Veamos varios supuestos reales que pueden darse, siguiendo en este punto los casos recogidos por CASAS, en la web de Notarios y Registradores¹⁸.

a) Constitución de un derecho real de habitación a favor de dos personas sobre «las estancias que sean necesarias para sí», sin señalar cuáles son estas.

No puede inscribirse este derecho de habitación porque no se ha determinado, no se ha dicho sobre qué habitaciones concretas se constituye el mismo. El hecho de especificar «las que sean necesarias para sí», no resulta suficiente, pues ese concepto de necesidad puede ser variable. En el caso concreto que se examina, se trata de dos hermanos, varón y mujer, y se dice expresamente que solo serán las piezas que ellos necesiten y nadie más. Pues bien, creemos que deberían haberse especificado —y en este caso era fácil de hacer— las habitaciones concretas que ellos iban a necesitar, y no era difícil al no introducirse la ambigüedad que un aumento de familia puede ocasionar en otros derechos de habitación¹⁹. En cualquier caso, pese a la facilidad de poder concretarlas, mientras no se haga esa determinación, no se podrá inscribir.

b) Constitución de un derecho de habitación en una escritura de donación de la nuda propiedad a favor de la hija de la donante, reservándose el derecho de

uso y habitación vitalicio en su favor, y el de su cónyuge para el caso de que le sobreviva. No puede inscribirse el derecho de habitación por falta de concreción de las piezas sobre las que se establece, pero además existe una confusión con el propio derecho de usufructo que parece reservarse a favor de la habitacionista, lo que llevaría a extinguirse el derecho de habitación puesto que debe recaer sobre cosa ajena, y por tanto, tampoco podrá recaer sobre un derecho de usufructo de vivienda del propio habitacionista.

c) Constitución de un derecho de habitación sobre cuota indivisa de un piso. No es posible tal inscripción, por falta de determinación. La mitad indivisa del piso es una cuota ideal que carece de una realidad fáctica concreta sobre la que debe recaer el derecho de habitación (piezas). Al no poder concretarse esas piezas, no puede inscribirse el derecho de habitación, amén de que impediría el uso del resto de la vivienda por los otros copartícipes, al que tienen derecho en virtud de los artículos 397 y 394 del Código Civil. En este sentido, la RDGRN de 5 de octubre de 2016 analiza el caso de la inscripción de una escritura de sociedad de gananciales y adjudicación de herencia en la que se adjudica la vivienda habitual del causante en cuanto a la plena propiedad de la mitad indivisa a la viuda, y en cuanto a la otra mitad a los hijos en nuda propiedad, siendo usufructuaria la viuda. Y en virtud de un legado se adjudica a la hija y heredera, además, el derecho de habitación de la mitad indivisa de la vivienda. En este caso, la Registradora denegó la inscripción del derecho de habitación sobre la mitad indivisa, y la DGRN confirmó la nota de la Registradora señalando que sí es posible adquirir una cuota indivisa del derecho de habitación (con los problemas derivados de cualquier cotitularidad) pero no es posible un derecho de habitación sobre una cuota indivisa, «por cuanto el derecho real de habitación al serle consustancial la facultad de ocupar (físicamente) a su titular en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia, no es posible que recaiga sobre una mitad indivisa de la casa, lo cual no debe confundirse con la posibilidad de que se le adjudique a doña F. S. C. una mitad indivisa del derecho de habitación de la casa, defecto, no obstante, fácilmente subsanable por el Notario autorizante».

d) Embargo de derecho de habitación. ¿Es inscribible? En principio deberíamos decir que el derecho de habitación si es intransmisible no puede embargarse, y por lo tanto no podría practicarse la correspondiente anotación de embargo, como ocurre con la hipoteca, (que no es posible por la clara dicción del artículo 108.3 LH). Sin embargo, si en su título constitutivo se hubiera pactado su transmisibilidad, parece que, salvado este escollo, sí podría ser objeto de embargo. De nuevo, la determinación y concreción del título constitutivo es fundamental para su inscripción y la de otros asientos derivados.

III. CONCLUSIONES

I. Los derechos de uso y habitación son derechos reales de goce en cosa ajena, que facultan a su titular para obtener frutos de una cosa y ocupar una casa ajena con finalidad de alojamiento; son de carácter personal lo que implica temporalidad y su intransmisibilidad.

II. Sin embargo estos peculiares derechos pueden configurarse de forma distinta en su propio título constitutivo que se convierte en el determinante de su régimen jurídico. De este modo, si en él así se establece, pueden transmitirse a terceros, pueden extenderse a facultades distintas de las estrictamente previstas en el Código y pueden recaer sobre más objetos de lo que la ley afirma.

III. Es decir, su régimen jurídico propio voluntario prevalece de tal forma sobre la ley, que con base en lo que allí hayan acordado las partes, se configuran, a veces, derechos de uso y habitación muy diferentes de los típicos y previstos en nuestro Código Civil.

IV. Por eso, la correcta determinación de los mismos en su título constitutivo y en concreto del derecho de habitación —que es en el que nos hemos detenido, sin que por ello, se excluya de esta conclusión al derecho de uso—, es muy necesaria pues nos lleva ante un derecho más o menos restringido o con diferentes características.

V. La inscripción del derecho de habitación, en consecuencia, está constreñida por los requisitos y exigencias del principio de especialidad que se van a aplicar con rigor, impidiendo la inscripción de aquellos derechos de habitación en los que no se haya determinado su titular, o su objeto.

VI. En cuanto a la determinación del objeto, en primer lugar hay que decir que es preciso que el derecho de habitación se establezca expresamente, y no puede deducirse o presumirse, sin mas, de la existencia de una tolerancia posesoria en una casa ajena; y dos, se hace absolutamente necesaria la concreción de las piezas o habitaciones sobre las que recae, no pudiendo permanecer estas indefinidas o mal dibujadas bajo expresiones vagas del tipo «las que sean necesarias».

VII. La limitación de uso que supone el derecho de habitación para el propietario con el que convive y la prevalencia del título dispositivo sobre las disposiciones legales, hacen especialmente necesarios que se determinen todos sus elementos y en definitiva que se cumplan los dictados del principio de especialidad registral en su configuración e inscripción.

IV. RESOLUCIONES CITADAS

TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 28 de noviembre de 1908
- STS de 30 de abril de 1910
- STS de 23 de marzo de 1925
- STS de 30 de noviembre de 1964
- STS de 4 de febrero de 1983
- STS de 26 de julio de 2001
- STS de 14 de enero de 2010
- STS de 18 de enero de 2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

- STSJ Cataluña 4 de febrero de 1999

AUDIENCIA PROVINCIAL

SAP Madrid 24 de julio de 2000

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

- RDGRN de 5 de octubre de 2015

- RDGRN de 20 de febrero de 2017
- RDGRN de 5 de octubre de 2016
- RDGRN de 20 de febrero de 2004
- RDGRN de 3 de junio de 200
- RDGRN de 6 de julio de 2007
- RDGRN de 5 de junio de 2008
- RDGRN de 27 de agosto de 2008
- RDGRN de 14 de mayo de 2009
- RDGRN de 18 de noviembre de 2009
- RDGRN de 19 de julio de 2011.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, M. (1991). *Curso de Derecho civil*, t. III, vol 2.^a. Barcelona: Bosch.
- CASAS, J. C., en la web de Notarios y Registradores. Disponible en <http://www.Notariosyregistradores.com/web/category/practica/indice-casos-practicos/>
- CASTÁN TOBEÑAS, J. (1988). *Derecho civil español común y foral*. T. II, vol. 2.^o. Madrid: Reus.
- CLEMENTE MEORO, M. (1994). *Derechos reales y Derecho inmobiliario registral*, (BLASCO GASCÓ y otros). Valencia: Tirant lo Blanch.
- DÍEZ PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A. (1997) *Sistema de Derecho civil III*. Madrid: Tecnos.
- DÍEZ PICAZO, L. (1990). *Sistema de derecho civil, III*. Madrid: Tecnos.
- DORAL GARCÍA, J. A. (1992). Comentarios a los artículos 523 a 529. En: Albaladejo, M. (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo VII, volumen I. Madrid: Edersa.
- FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A. (1999). La transmisibilidad de los derechos reales de uso y habitación (Análisis de los arts. 523 y 525 del Código Civil). *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia, núm. 17, 85-123.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (1988). Derecho real de uso y poder de disposición. *RCDI*, 85 y sigs.
- GÓMEZ GÁLLIGO, J. (1994). El principio de especialidad registral. *RCDI*, noviembre-diciembre, 2389 y sigs.
- (2007). *Derechos reales. Registros*. Madrid: Editorial Carperi.
- GÓMEZ RICO, M. (2000). *Comentarios al Código Civil*. En: Sierra Gil de la Cuesta (coord.), t. III. Barcelona: Bosch.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2005). *El principio de especialidad registral*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, y Mercantiles de España.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. (2001). *Elementos de Derecho Civil III. Derechos reales*. Madrid: Dykinson.
- NOGUERA NEBOT, T. (2006). El legado de derecho de habitación regulado en el artículo 822 del Código Civil. *Revista de Derecho UNED*, núm. 1, 471-488.
- PUIG BRUTAU, J. (1979). *Fundamentos de Derecho civil*, t. III, vol. 2.^o. Barcelona: Bosch.
- RAMS ALBESA, L. (1987) *Uso, habitación y vivienda familiar*. Madrid: Tecnos.
- ROCA SASTRE, M. (1979). *Derecho hipotecario*, t. IV, vol 1.^o.Barcelona: Bosch.
- ROVIRA SUEIRO, M. (2001). Comentarios a los artículos 467 a 529 del Código Civil. En: Bercovitz Rodriguez-Cano, R., (coord), *Comentarios al Código Civil*. Elcano: Aranzadi, 651-655.

NOTAS

¹ Sobre las diferencias y relaciones entre el uso y la habitación, véase: DÍEZ PICAZO, L. (1990). *Sistema de Derecho civil, III*, Tecnos: Madrid. 435. Considera este autor que el derecho de habitación es una forma de derecho de uso. LACRUZ BERDEJO, J. L. (2001). *Elementos de Derecho Civil III. Derechos reales*. Madrid: Dykinson. 81-82; CLEMENTE MEO-RO, M. (1994). *Derechos reales y Derecho inmobiliario registral*, (BLASCO GASCÓ y otros). Valencia: Tirant lo Blanch. 501. Afirma este último autor que no es lo mismo un derecho de uso típico que recaiga sobre una casa que un derecho de habitación, puesto que el usuario puede utilizar la casa para otros fines diferentes a la vivienda, mientras que el habitacionista solo puede tenerla como vivienda propia y de su familia. En el mismo sentido, recoge estas posturas NOGUERA NEBOT, T. (2006). El legado de derecho de habitación regulado en el artículo 822 del Código Civil. *Revista de Derecho UNED*, núm. 1, 471-488. También, recoge y explica la diferencia entre ambos derechos FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A. (1999). La transmisibilidad de los derechos reales de uso y habitación (Análisis de los artículos 523 y 525 del Código Civil). *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia, núm. 17, 85-123. En concreto en la página 90 afirma que existen dos criterios para diferenciar ambos derechos: uno el objeto, en la habitación es una casa, y el uso puede ser otra cosa, y dos el destino, de forma que la vivienda sobre la que recae el derecho de habitación solo puede destinarse a alojamiento. Sin embargo, otros autores consideran que el derecho de habitación no puede distinguirse del derecho de uso, pues «no ofrece ya ningún carácter propio que merezca hacer de ella un derecho distinto del uso», siendo este el sentido que le ha dado el Código Civil español, según afirma GÓMEZ GÁLLIGO, J. (2007). *Derechos reales. Registros*. Madrid: Editorial Carperi. 49-10.

² En este sentido, véase FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A. (1999). La transmisibilidad de los derechos reales de uso y habitación (Análisis de los artículos 523 y 525 del Código Civil), *ob. cit.* 88.

³ Sobre el origen de una finalidad alimentista de estos derechos y vinculados al derecho de familia, véase DORAL GARCÍA, J. A. (1992). *Comentarios a los artículos 523 a 529*. En ALBALADEJO, M. (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo VII, volumen I. Madrid: Edersa. 663. Afirma este autor que «la prohibición —de transmitir— deriva de razones históricas relacionadas con el fin alimentario que cumplía en su origen, en beneficio de una persona determinada para atender una necesidad también determinada».

⁴ Recoge esta misma doctrina la STS de 26 de julio de 2001, aunque admite la posibilidad de que coexista con el derecho de uso tradicional, y típico así considerado, un derecho de uso innombrado y atípico cuyos caracteres de personal y temporal se vean modificados por la voluntad de las partes, permitiéndose su transmisión y que se elimine la «necesidad» como subsistencia de la persona favorecida por el derecho.

⁵ STS de 23 de marzo de 1925: «Como el testamento no contiene reglas prácticas para determinar las condiciones y extensión del legado de habitación, es notorio el acierto con que la sentencia recurrida aplica a este fin ese artículo, porque la facultad de los que tienen a su favor el derecho de habitación de ocupar las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia, puede extenderse a favor de personas que normalmente deban vivir en compañía de los favorecidos por el legado».

⁶ Defienden la intransmisibilidad de estos derechos, como rasgo o elemento esencial de los mismos: DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (1997) *Sistema de Derecho civil III*. Madrid: Tecnos. 433; RAMS ALBESA, L. (1987) *Uso, habitación y vivienda familiar*. Madrid: Tecnos, 1387-1388; PUIG BRUTAU, J. (1979). *Fundamentos de Derecho civil*, t. III, vol. 2.º. Barcelona: Bosch. 380; ROCA SASTRE, M. (1979). *Derecho hipotecario*, t. IV, vol. 1.º. Barcelona: Bosch, 477. En contra del carácter intransmisible y a favor de su transmisión: ALBALADEJO, M. (1991). *Curso de Derecho civil*, t. III, vol 2.ª. Barcelona: Bosch. 99; CASTÁN TOBÉÑAS, J. (1988). *Derecho civil español común y foral*. T. II, vol. 2.º. Madrid: Reus. 96-97; FERNANDEZ DEL POZO, L. (1988). Derecho real de uso y poder de disposición. *RCDI*, 98-104; GÓMEZ RICO, M. (2000). *Comentarios al Código Civil*, Sierra Gil de la Cuesta, (coord.) t. III, Barcelona: Bosch. 618.

⁷ FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A. (1999). La transmisibilidad de los derechos reales de uso y habitación (Análisis de los artículos 523 y 525 del Código Civil), *ob. cit.* 85-123. Recoge en su artículo un desarrollo completo de esta tesis con las posturas a favor y en contra de la misma.

⁸ FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A. (1999). La transmisibilidad de los derechos reales de uso y habitación (Análisis de los artículos 523 y 525 del Código Civil), *ob. cit.*, 123.

⁹ En este sentido Albaldadejo y Doral.

¹⁰ Numerosas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado declaran que el derecho de uso a la vivienda familiar en casos de separación o divorcio no es un verdadero derecho real, sino que se trate de un derecho de naturaleza familiar, para proteger a los menores, las RRDGRN de 20 de febrero de 2004, 3 de junio de 2006, 6 de julio de 2007, 5 de junio de 2008 y 27 de agosto de 2008, y en términos muy parecidos, rechazan la naturaleza de derecho real y lo califican, asimismo, como familiar; las Resoluciones 14 de mayo de 2009, 18 de noviembre de 2009 19 de julio de 2011. Por último corroboran esta tesis las Sentencias de unificación de doctrina del Tribunal Supremo de 14 y 18 de enero de 2010.

¹¹ Así lo recoge la STS de 30 de noviembre de 1964 que se comentará luego.

¹² ROVIRA SUEIRO, M. (2001). Comentarios a los artículos 467 a 529 del Código Civil. En: Bercovitz Rodríguez-Cano, R., (Coord.), *Comentarios al Código Civil*. Elcano: Aranzadi. 651-655,

¹³ Causas de exención del usufructo: muerte del usufructuario, expirar el plazo o condición; consolidación con nuda propiedad; renuncia del usufructuario, pérdida de la cosa y resolución del derecho del constituyente. Atendiendo también a los plazos especiales para personas jurídicas: 30 años (515 del Código Civil) y de personas sucesivas con los límites del 781 del Código Civil, tal y como recuerda la STS de 4 de febrero de 1983 para un derecho de habitación.

¹⁴ STS de 30 de abril de 1910: «Se impone la necesidad de interpretar este artículo en sentido restrictivo, haciendo la debida distinción de las acciones que de él se derivan para evitar la posibilidad de confundir una medida precautoria para el porvenir que a la vez tiene carácter de sanción penal en el orden civil con responsabilidades de otra naturaleza, y no es dable decretar la caducidad de este derecho, cuya medida envuelve un castigo impuesto a la codicia, a la morosidad o a la negligencia, cuando las responsabilidades derivadas de los supuestos de hecho, apreciados por la pérdida del derecho, tienen remedio en sanciones de orden distinto, que han podido pedirse y utilizarse sin acudir a la extraordinaria de la extinción».

¹⁵ Sobre el principio de especialidad, véase: GÓMEZ GÁLLIGO, J. (1994). El principio de especialidad registral. *RCDI*. noviembre-diciembre, 2389 y sigs.; GONI RODRIGUEZ DE ALMEIDA, M. (2005). *El principio de especialidad registral*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

¹⁶ STS de 30 de noviembre de 1964: «Aunque es normal y frecuente que los padres de familia, al casarse alguno de sus hijos, les entreguen una vivienda para que vayan a habitar en ella, lo cierto es que de esa cesión del uso y disfrute, sin señalamiento y exigencia de pago de renta o merced, no puede inferirse, mientras otra cosa no conste, que se establezca un derecho real de habitación, sino solamente que se constituye un verdadero precario, en el sentido técnico con que el Derecho romano lo configuraba, que cesará cuando a él quieran ponerle fin el cedente o el cessionario; y lo mismo ocurrirá cuando, una vez realizada la partición entre los herederos, se adjudique a uno de ellos una vivienda ocupada por otro, y sin embargo, no reclama seguidamente su posesión y permite que dicho ocupante continúe en esa misma grata posesión, de la cual tolerancia no puede entenderse que surja la constitución de ese especial y gravoso derecho de habitación que se invoca, ya que tal nacimiento requiere un acto expreso y mas o menos solemne, cuya realidad tendrá que probar quien lo alegue: la cesión del uso y disfrute de una vivienda, aun familiar muy allegado, sin señalamiento de renta o merced, se entiende siempre que es constitutiva de un simple precario, que es lo menos gravoso para el concedente».

¹⁷ La SAP Madrid de 24 de julio de 2000, afirma que la falta de determinación en el título constitutivo de las piezas o habitaciones sobre las que recae el derecho de habitación,

no puede llevar a presumir que se extiende sobre la totalidad, que sea ilimitado. Es necesario que se concreten las piezas concretas de la vivienda que se tiene derecho a ocupar, a los efectos registrales.

¹⁸ Véase la relación de casos prácticos recogidos por CASAS, J. C. en la web de Notarios y Registradores. Disponible en <http://www.Notariosyregistradores.com/web/category/practica/indice-casos-practicos/>, que luego se desarrollan en la sección de Casos prácticos del Seminario Carlos Hernández Crespo: Cuadernos del Seminario CHC, núm. 33, disponible en <http://www.registradoresdemadrid.org/revista/33/Casos-Propiedad/DERECHO-DE-HABITACION.aspx>.

¹⁹ En este sentido se manifiestan en los casos prácticos del Seminario Carlos Hernández Crespo: «Respecto del derecho de habitación en concreto, si bien es cierto que existe una importante dificultad a la hora de fijar su extensión y límites dada la configuración del artículo 524-2 del Código Civil de este derecho como a favor de una persona y los miembros de su familia, lo que determina una extensión objetiva variable pues esta puede aumentar o verse reducida; no lo es menos que la falta de determinación en el título constitutivo de las dependencias de la vivienda sobre las que recae el derecho no implica que el mismo debe presumirse ilimitado en derecho común —ver SAP Madrid de 24 de julio de 2000—. Debiendo a efectos registrales señalarse las concretas piezas de la vivienda que el habitacionista tiene el derecho a ocupar, quedando las restantes de uso para la propiedad, los usufructuarios u otros habitacionistas, sin perjuicio del uso conjunto de las piezas de esta naturaleza».