

## III. OTRAS DISPOSICIONES

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**15763** *Resolución de 15 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Zaragoza n.º 3, a inscribir un derecho de uso.*

En el recurso interpuesto por doña M. J. B. A. y don C. R. C., contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Zaragoza número 3, doña Amalia Bengoa Fernández, a inscribir un derecho de uso.

#### HECHOS

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Zaragoza, don Francisco de Asís Pizarro Moreno, como sustituto de su compañero de residencia don José María Badía Gascó, el 22 de junio de 2010, doña M. J. B. A. y don C. R. C. compraron a la sociedad «Orberiber, S.L.», en pleno dominio, la finca registral 7370 de dicho Registro, concediéndoseles igualmente un derecho de opción de compra sobre la registral 7424/76G (una participación indivisa de finca destinada a garaje). Además y con independencia de dicho derecho de opción se acordó que la mencionada sociedad concede a los compradores «... el derecho de uso sobre la participación indivisa descrita..., en concepto de precario y sin pagar merced, si bien serán de cuenta de los precaristas los gastos de comunidad correspondientes a la misma...».

##### II

Presentada la citada escritura, fue objeto de despacho y calificación con fecha 10 de febrero de 2011, practicándose la inscripción parcial del documento referida a la adquisición del pleno dominio de la registral 7370 y al derecho de opción de compra sobre la registral 7424/76G, a la vez que se resolvía lo siguiente: «... B.–Denegar la inscripción del derecho de uso concedido en el documento que motiva la presente, por ser un derecho que carece de trascendencia real, por tratarse de un mero uso al que no se le ha atribuido naturaleza real, y por tanto regulable conforme a las normas del comodato que impiden su inscripción. Todo ello conforme a los artículos 1, 2 y 98 de la Ley Hipotecaria, y a los artículos 7 y 9 del Reglamento Hipotecario. C.–No practicar anotación preventiva de suspensión, por no haberse solicitado. Esta calificación (...). Zaragoza, a 10 de febrero de 2011. La Registradora. (Firma ilegible, aparece un sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora). Fdo. Amalia Bengoa Fernández».

##### III

Doña M. J. B. A. y don C. R. C. interpusieron recurso contra la anterior calificación, el cual tuvo entrada en el Registro de la Propiedad el 9 de marzo de 2011, alegando, en síntesis, lo siguiente:

1. El derecho de uso en cuestión debe ser inscrito en el Registro, ya que el comodato regulado es inscribible conforme a lo dispuesto en los artículos 2.2 de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento, en tanto que cesión de uso por tiempo determinado o para uso o destino concreto de los que resulte dicha duración, siendo la diferencia con el precario clara al ser en éste último la posesión tolerada, sin determinación de tiempo ni de uso y sin precio, y sin título, pudiendo cesar a voluntad del titular del bien. Por contra, el

comodato, tiene su cabida tanto como derecho real como personal, y los derechos de uso personales son inscribibles en el Registro, constituyendo una verdadera carga que pesa sobre el inmueble y que es oponible a terceros (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1992 y 29 de abril de 1994, Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de abril de 1994 y Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de abril de 1994).

2. En apoyo de la inscripción de dicho uso, cabe traer a colación los derechos de uso atribuidos respecto de las viviendas familiares en los supuestos de crisis familiar, así como los arrendamientos. Además, privarles de la inscripción supondría vulnerar el principio de tutela efectiva –con interdicción de la indefensión–, pues se les privaría de la protección registral, especialmente caso de transmisión de dicha finca a terceros.

#### IV

Presentado el escrito, la registradora dio traslado del mismo al notario autorizante, quien alegó que para delimitar la verdadera naturaleza, o alcance, del derecho en cuestión, habría que examinar cuál era la voluntad de la entidad otorgante de tal derecho, siendo clave a su juicio la palabra «precario», la cual implica no conceder un uso derivado de negocio jurídico de los que atribuyen la posesión del bien, pues el concedente de ese precario no tiene voluntad de transmitir a los favorecidos facultad alguna de la que se quiera desprender, toda vez que en cualquier momento puede revocar esa autorización que permite utilizar la plaza de aparcamiento respecto de la cual se ha constituido ese derecho de opción de compra. Además, en la escritura tampoco se ha fijado un plazo durante el cual se haya de permitir esa utilización, ni requisito a cumplir para continuarla, ni contraprestación por el derecho concedido.

Por todo ello entendía que la inscripción de tal derecho así configurado implicaría una limitación y perjuicio de los derechos que sobre la plaza de estacionamiento corresponden a la concedente y de los que no se ha querido desprender, y todo ello sin perjuicio de los derechos que puedan eventualmente asistir a los concesionarios frente a aquellos que quieran o pretendan perturbar su posesión.

#### V

Mediante escrito de 21 de marzo de 2011, la registradora de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 444, 1281, 1289, 1741, 1749 y 1750 del Código Civil; 1, 2, 5, 18, 98 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 7 y 9 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2009 y 18 de marzo de 2011; y las Resoluciones de esta Dirección General de 5 de abril de 2003, 12 de julio y 22 de noviembre de 2005, 19 de diciembre de 2006, 27 de agosto, 19 de septiembre y 10 de octubre de 2007 y 14 de mayo y 18 de noviembre de 2009.

1. Mediante este recurso se pretende la inscripción del derecho de uso que sobre determinado inmueble se concede a los compradores «sobre la participación indivisa descrita..., en concepto de precario y si pagar merced, si bien serán de cuenta de los precaristas los gastos de comunidad correspondientes a la misma...».

La registradora deniega la inscripción solicitada porque, a su juicio, es «... un derecho que carece de trascendencia real, por tratarse de un mero uso al que no se le ha atribuido naturaleza real, y por tanto regulable conforme a las normas del comodato que impiden su inscripción...».

2. Para resolver la cuestión planteada carece de trascendencia determinar si la concesión del derecho de uso sobre el inmueble –a título gratuito, para ser utilizado por el que lo adquiere sin pactar el plazo de duración ni el uso concreto y determinado a que

haya de destinarse el bien cedido— constituye una modalidad de comodato (denominado por la doctrina y algunas sentencias del Tribunal Supremo comodato-precario según el artículo 1750 del Código Civil), o se trata de una figura incardinable en el concepto de precario en sentido amplio, comprensivo de toda situación de posesión concedida o tolerada, posesión sin título o con título ineficaz (cfr., por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2009 y 18 de marzo de 2011).

En todo caso, aun cuando se tratara del denominado comodato-precario, tendría vedada su inscripción, por ser un derecho personal no asegurado especialmente (artículo 98 de la Ley Hipotecaria). El presente debate se contrae a un supuesto de posesión, nacida de una declaración negocial pero concedida graciosamente por el cedente, de suerte que el que posee puede usar la cosa y el cedente podrá reclamarla a su voluntad. Interpretando las declaraciones de voluntad plasmadas en la escritura con arreglo a las reglas legales (cfr. artículos 1281 y 1289, párrafo primero, del Código Civil), se trata de una relación de precario que ampararía el mero o simple hecho de poseer por obra y gracia de una concesión del propietario. Y, sin necesidad de entrar en la discusión doctrinal sobre si la posesión es un hecho o un derecho o sobre el derecho a poseer *ius possidenti* y el derecho de posesión *ius possessionis* no puede desconocerse que, según el artículo 5 de la Ley Hipotecaria, no son inscribibles los títulos relativos al mero o simple hecho de poseer, por lo que está vedado el acceso al Registro de los pactos como el presente que se traducen en la atribución de un estado posesorio absolutamente claudicante, en tanto que libremente revocable por el concedente.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación de la registradora.

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, 15 de julio de 2011.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.