

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4696 *Resolución de 3 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Nules n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales, aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Francisco José Mondaray Pérez, Notario de Burriana, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Nules número 1, don Guillermo José Dromant Jarque, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales, aceptación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 26 de agosto de 2021 por el notario de Burriana, don Francisco José Mondaray Pérez, se otorgaron las operaciones particionales de liquidación de sociedad de gananciales, aceptación y adjudicación de herencia causadas por el fallecimiento de don A. P. L., cuyo óbito ocurrió el día 30 de marzo de 2021, dejando cuatro hijos y viuda, bajo la vigencia de su último testamento otorgado el día 8 de noviembre de 1990 ante el Notario de Burriana, don José Manuel Sánchez Almela. A los efectos que interesan en este expediente, en el citado testamento, entre otros, se disponía lo siguiente: «Primero.–Lega a su citada esposa a elección de ésta el usufructo universal y vitalicio de su herencia sin inventario ni fianza, incluida la cuota legal o el tercio libre de su herencia en pleno dominio además de la cuota legal usufructuaria con relevación de fianza. Segundo.–Lega el derecho de habitación de cuantos derechos correspondan al testador en la casa que tenga fijada su residencia a los hijos que permanezcan solteros, con las ropas, muebles y enseres que contenga, dicho derecho de habitación lo perderán al contraer matrimonio. Tercero.–Instituye herederos por partes iguales a sus cuatro citados hijos y a los que tuviere, y por premoriencia nombra sustitutos a sus respectivos descendientes».

En la citada escritura de liquidación de sociedad de gananciales, aceptación y adjudicación de herencia, en la que concurrían la viuda y la totalidad de los herederos, se adjudicaba 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 se adjudicaba a la única hija que permanece soltera, «el derecho de habitación sobre la mitad indivisa de la vivienda inventariada con el número 1 a la hija del causante, A. B. P. C., siendo esta la única que permanece soltera al fallecimiento del causante». El inmueble era la vivienda habitual de la viuda y del causante; haciéndose constar que el «legado se hará efectivo con carácter sucesivo al fallecimiento de la actual usufructuaria doña F. A. C. L., esposa del causante».

II

Presentada el día 13 de diciembre de 2021 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Nules número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Ast. presentación: 1258 del tomo 173 del Diario.
Fecha presentación: 13/12/2021.

Documento: Escritura de herencia, otorgada en Burriana, ante el Notario Francisco-Jose Mondaray Pérez el 26/08/2021, n.º de protocolo 755/2021.

Interesados: F. A. C. L., A. B. P. C., F. F. P. C., A. T. P. C., F. P. C.

Presentante: E. A. P.

Registro de la Propiedad de Nules número uno.

De conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, le comunico que el despacho del documento antes referido, presenta la siguiente calificación desfavorable:

Circunstancias de hecho:

1. El precedente documento contiene la aceptación y adjudicación de la herencia del causante A. P. L, que falleció en estado de casado de sus únicas nupcias contraídas con F. A. C. L., con cuatro hijos –uno de ellos soltero–; habiendo otorgado testamento el que: «Lega a su citada esposa a elección de ésta el usufructo universal y vitalicio de su herencia sin inventario ni fianza, incluida la cuota legal o el tercio libre de su herencia en pleno dominio además de la cuota legal usufructuaria con relevación de fianza. Lega el derecho de habitación de cuantos derechos correspondan al testador en la casa que tenga fijada su residencia a los hijos que permanezcan solteros, con las ropas, muebles y enseres que contenga, dicho derecho de habitación lo perderán al contraer matrimonio. Instituye herederos por partes iguales a sus cuatro citados hijos y a los que tuviere, y por premoriencia nombra sustitutos a sus respectivos descendientes.»

Constando protocolizados los certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad, la copia autorizada del citado testamento y testimonio del libro de familia.

2. Que la única finca que se inventaría es la registral 4 1859 de Burriana, finca consistente en una vivienda que tiene carácter ganancial, y que se adjudica de la siguiente forma:

– A la viuda F. A. C. L.: el pleno dominio de una mitad indivisa en pago de su haber en la liquidación de la sociedad de gananciales, y el usufructo vitalicio de la mitad indivisa restante en pago del legado dispuesto a su favor, al haber optado por el legado del usufructo universal y vitalicio.

– A los cuatro hijos A. B., A. T., F. y F. F. P. C.: la nuda propiedad de una mitad indivisa, por cuartas partes indivisas, en pago de su haber hereditario.

– Y a la hija soltera A. B. P. C.: el derecho de habitación sobre la mitad indivisa de dicha finca; haciéndose constar que: este legado se hará efectivo con carácter sucesivo al fallecimiento de la actual usufructuaria F. A. C. L., esposa del causante.

Defectos y fundamentos de Derecho.

Se suspende la práctica del asiento solicitado por lo siguiente:

– No cabe que el derecho de habitación recaiga sobre una mitad indivisa de una vivienda, debiendo recaer sobre la totalidad de la misma.

Y en dicho sentido la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2015 en cuanto que en un supuesto similar, dice que: «No cabe que el derecho de habitación recaiga sobre la mitad indivisa de la vivienda, por cuanto el derecho real de habitación al sede 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 (cfr. artículo 524 párrafo 2 del Código Civil), 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 una mitad indivisa del derecho de habitación de la casa, defecto, no obstante, fácilmente subsanable por el Notario autorizante. Esta es una diferencia sustancial con el derecho real de usufructo, por cuanto el usufructo atribuye el derecho a disfrutar los bienes ajenos (cfr. artículo 467 del Código Civil), que atribuye a su titular el derecho a percibir todos los frutos naturales, industriales y civiles de los bienes

usufructuados (artículo 471 del Código Civil), sin exigirse necesariamente la detentación posesoria.»

Calificación del defecto.

Tiene carácter Subsancionable, y no se toma anotación por no solicitarse.

Contra la anterior calificación, podrá (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Guillermo José Dromant Jarque Registrador/a de Registro Propiedad de Nules 1 a día diecisiete de diciembre del dos mil veintiuno».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Francisco José Mondaray Pérez, Notario de Burriana, interpuso recurso el día 17 de enero de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Fundamentos de Derecho.

Planteamiento. Ciertamente, la calificación registral es coherente con la doctrina de la Dirección General, por lo que el presente recurso irá dirigido a la revocación de la calificación por la vía de solicitar la revisión del criterio del Centro Directivo. Para ello nos permitimos plantear de nuevo el asunto ante la superioridad, tratando de demostrar que:

a) Sí cabe que el derecho de habitación recaiga sobre una mitad indivisa de una vivienda.

b) La atribución de una cuota indivisa del derecho de habitación de una casa genera más problemas de los que pretende solucionar.

c) La solución que se adopte en cuanto al derecho de habitación no ha de afectar al derecho de uso sobre la vivienda familiar en las situaciones de ruptura matrimonial.

A) El derecho de habitación puede recaer sobre la mitad indivisa de una vivienda.

A.1) El artículo 528 del Código Civil establece que «Las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables a los derechos de uso y habitación, en cuanto no se opongan a lo ordenado en el presente capítulo» y el artículo 490 del mismo cuerpo legal regula el usufructo de cuota al señalar que «El usufructuario de parte de una cosa poseída en común ejercerá todos los derechos que corresponden al propietario de ella referentes a la administración y a la percepción de frutos e intereses. Si cesare la comunidad por dividirse la cosa poseída en común, corresponderá al usufructuario el usufructo de la parte que se adjudicare al propietario o condueño.»

A.2) El derecho de habitación contemplado en los artículos 523 y siguientes del Código Civil, es –al igual que el usufructo– un derecho patrimonial cuyos caracteres, según la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1983 (citada por la Resolución de 5 de octubre de 2015) son: derecho real de uso y disfrute, recayente sobre un inmueble, limitado a las necesidades del habitacionista y de carácter personalísimo (dada su intrasmisibilidad ex art. 525Cc).

Entendemos que la esencia de ambos derechos –usufructo y habitación– es la de atribuir a su titular la facultad de disfrutar los bienes ajenos (art. 467 Cc), esencia que no se ve alterada porque el derecho de habitación tenga un contenido variable según las necesidades de su titular ni por su carácter personalísimo y así lo demuestra la posibilidad de que también el usufructo se puede configurar de ese modo en el título constitutivo y no por ello dejaría de ser un usufructo (arts. 468, 470 y 1255 Cc).

También hay que dejar desde ahora apuntado que el usufructo no necesariamente incluye el ejercicio posesorio (por ejemplo, para la obtención de frutos civiles) pero tampoco necesariamente lo excluye (por ejemplo, para la obtención de frutos industriales), por lo que tanto el derecho de usufructo como el derecho de habitación

incluyen la posesión inmediata, el primero de un modo contingente y el segundo de un modo necesario.

A.3) Si lo anterior es cierto hay que admitir que nada se opone a que se aplique al derecho de habitación las normas del usufructo y, entre ellas, las que regulan el usufructo de cuota, de modo que el habitacionista de parte de una cosa poseída en común ejercerá todos los derechos que corresponden al propietario de ella referentes a la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y las personas de su familia (arts. 490 y 524 Cc).

A.4) En este punto se llega al nudo gordiano de la cuestión: si el derecho real de habitación conlleva la facultad consustancial de ocupar físicamente la vivienda ajena ¿cómo va a recaer sobre una cuota indivisa de una casa? y ¿cómo se va a constituir por la sola voluntad del testador –titular de una cuota indivisa– sin el consentimiento de los demás titulares que pudieran existir? La respuesta puede obtenerse mediante la observación de otro derecho que conlleva la facultad de ocupación física de un inmueble y que no es otro que el derecho de dominio que, entre otras facultades que no interesan ahora, incluye la de poseer física e in mediatemente el bien sobre el que recae.

El dominio puede ostentarse en comunidad y en tal caso el uso es promiscuo, de conformidad con el artículo 394 Cc, lo que obliga al establecimiento de una serie de pactos para regular ese uso entre los condóminos, pero nada más. Lo mismo sucederá en caso de que el derecho de habitación recaiga sobre una cuota indivisa: su concreción requerirá un pacto entre los interesados –titulares del derecho de habitación, propietarios, usufructuarios de cuota, etc.–, pero nada más.

Del mismo modo el titular de una cuota de condominio puede enajenarla o gravarla, incluso con un derecho de goce, sin el consentimiento de los demás comuneros (art. 399 Cc), por lo que no se entiende por qué haría falta el consentimiento de otros interesados para atribuir sobre su cuota un derecho de habitación.

A.5) Recapitulando lo razonado hasta ahora, hay que concluir que sí cabe el derecho de habitación sobre una cuota indivisa de una vivienda, que atribuirá a su titular la facultad de ocupar las piezas que necesite para sí y su familia y cuya concreción práctica exigirá la determinación de un acuerdo de uso con los demás interesados con facultad de goce (propietarios, usufructuarios) debiendo resolver el juez en caso de desacuerdo, como sucede siempre cuando hay controversia en cuanto el ejercicio de los derechos.

B) La atribución de una cuota indivisa del derecho de habitación sobre una casa.

Como alternativa a la adjudicación de un derecho de habitación sobre una mitad indivisa de una casa, la resolución de 5 de octubre de 2015, propone adjudicar una mitad indivisa del derecho de habitación sobre la casa. Entendemos que esta solución no salva ninguno de los problemas planteados: cómo organizar la facultad consustancial de ocupar físicamente la vivienda y cómo justificar su constitución sin el consentimiento de los demás interesados, problemas cuya solución ya se ha apuntado en el apartado anterior de esta fundamentación jurídica.

En cambio, sí añade otros problemas de difícil resolución: Si adjudico al legatario una mitad indivisa del derecho de habitación, a quién adjudico la otra mitad del mismo derecho...? [sic] Es que sólo cabe un derecho de habitación sobre una casa, que debe desglosarse en tantas cuotas como habitacionistas haya...? [sic] Y si hace falta el consentimiento de los demás interesados bastaría que un ex cónyuge rencoroso o un copropietario extraño insensible a la voluntad del testador se negaran a consentir para frustrar la voluntad del testador, que es ley de la sucesión...? [sic] (arts. 658 y 675 Cc).

C) La relación entre el derecho de habitación y el derecho de uso a la vivienda familiar.

Queda plantearse la incidencia que la solución propuesta sobre el derecho de habitación recayente sobre una cuota indivisa pueda tener sobre el derecho de uso

sobre la vivienda familiar en casos de ruptura matrimonial, dado que las Resoluciones 19 de enero de 2016 y 20 de junio de 2019 han invocado la doctrina mantenida por la resolución de 5 de octubre de 2015 para sostener que el derecho de uso sobre la vivienda no puede recaer sobre una cuota indivisa de una vivienda, sino que debe recaer sobre la totalidad. Entendemos que la solución patrocinada para el derecho de habitación y la solución indicada por las citadas resoluciones para el derecho de uso sobre la vivienda familiar han de ser distintas, por los siguientes argumentos:

C.1) Son derechos de distinta naturaleza: mientras el derecho de habitación –como ha quedado expuesto– es un derecho de carácter patrimonial que atribuye el derecho de usar una vivienda ajena, el derecho de uso de la vivienda familiar tal y como recuerda la RDGRN de 19 de enero de 2016 en su fundamento de derecho 2.º, es un derecho de carácter familiar –ajeno a la clasificación entre derechos reales y de crédito– ya que esta es una división de los derechos de carácter patrimonial. Tal carácter impone consecuencias especiales, como la disociación entre la titularidad del derecho y el interés protegido por el mismo (que es el interés familiar y la facilitación de la convivencia entre los hijos y el cónyuge a quien se atribuye su custodia; además el derecho de uso sobre la vivienda familiar integra por un lado un derecho ocupacional y por otro una limitación de disponer (art. 96 Cc).

C.2) Además de esa caracterización del derecho de uso de la vivienda familiar, ambas resoluciones –a de 19 de enero de 2016 (FD 3.º) y la de 20 de junio de 2019 (FD2.º)– le atribuyen un carácter adicional que, a mi juicio es capital para defender que el derecho de habitación y el derecho de uso de la vivienda habitual son de distinta naturaleza por lo que las soluciones que se den a la dinámica del primero en nada inciden en la del segundo y viceversa: el derecho de uso de la vivienda familiar es excluyente respecto de los demás titulares de derechos sobre la vivienda como sería el cónyuge no adjudicatario u otros copropietarios, lo que en este caso sí tiene como consecuencia necesaria que no pueda recaer sobre una cuota indivisa y que sea preciso el consentimiento de todos los cotitulares.

C.3) El derecho de habitación, a diferencia del derecho de uso a la vivienda familiar no es excluyente, pudiendo concurrir con otros habitacionistas, copropietarios, usufructuarios etc., tal y como ha quedado demostrado en el apartado A de esta fundamentación.

C.4) Esa radical diferencia entre uno y otro derecho permite concluir que la solución que patrocinamos para el derecho de habitación en nada perturbaría la construcción jurídica del derecho de uso a la vivienda familiar y los requisitos de su válida constitución, pudiendo mantenerse íntegramente el razonamiento jurídico de las Resoluciones de 19 de enero de 2016 y de 20 de junio de 2019 sin necesidad de invocar una hipotética identidad (a mi juicio inexistente) con el derecho de habitación».

IV

Mediante escrito, de fecha 18 de enero de 2022, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 394, 397, 398, 399, 523 y siguientes, 822, 1406 y 1407 del Código Civil; 18 de la Ley Hipotecaria; 98 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de junio 1927, 25 de abril de 1970, 4 de febrero de 1983 y 30 de junio de 1993, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de junio de 2007, 3 de octubre de 2011, 5 de octubre de 2015, 19 de enero de 2016 y 20 de junio de 2019.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de liquidación de sociedad de gananciales y adjudicación de herencia en la que concurren las

circunstancias siguientes: 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; en el testamento se ordena una disposición por el causante en los términos siguientes: «Primero.–Lega a su citada esposa a elección de ésta el usufructo universal y vitalicio de su herencia sin inventario ni fianza, incluida la cuota legal o el tercio libre de su herencia en pleno dominio además de la cuota legal usufructuaria con relevación de fianza. Segundo.–Lega el derecho de habitación de cuantos derechos correspondan al testador en la casa que tenga fijada su residencia a los hijos que permanezcan solteros, con las ropas, muebles y enseres que contenga, dicho derecho de habitación lo perderán al contraer matrimonio. Tercero.–Instituye herederos por partes iguales a sus cuatro citados hijos y a los que tuviere, y por premoriencia nombra sustitutos a sus respectivos descendientes»; en virtud de ese legado, se adjudica a la única hija y heredera, que permanece soltera, «el derecho de habitación sobre la mitad indivisa de la vivienda inventariada con el número 1 a la hija del causante, A. B. P. C., siendo esta la única que permanece soltera al fallecimiento del causante»; es la vivienda habitual del matrimonio; se hace constar que el «legado se hará efectivo con carácter sucesivo al fallecimiento de la actual usufructuaria doña F. A. C. L., esposa del causante». En la partición hereditaria concurren la viuda y la totalidad de los herederos.

El registrador señala como defecto que no cabe que el derecho de habitación recaiga sobre una mitad indivisa de una vivienda, debiendo recaer sobre la totalidad de la misma.

El notario recurrente alega lo siguiente: que cabe el derecho de habitación sobre una cuota indivisa de una vivienda, que atribuirá a su titular la facultad de ocupar las piezas que necesite para sí y su familia y cuya concreción práctica exigirá la determinación de un acuerdo de uso con los demás interesados con facultad de goce (propietarios, usufructuarios), debiendo resolver el juez en caso de desacuerdo, como sucede siempre cuando hay controversia en cuanto al ejercicio de los derechos; que siendo semejante al derecho de usufructo, y existiendo usufructos distintos sobre las mitades indivisas del mismo bien, debe aceptarse también respecto al derecho de uso y habitación; que por tanto caben dos derechos de habitación distintos sobre el mismo bien; que el derecho de habitación, a diferencia del derecho de uso a la vivienda familiar, no es excluyente, pudiendo concurrir con otros habitacionistas, copropietarios, y usufructuarios.

En definitiva, la cuestión central del recurso es si cabe la inscripción de un derecho de habitación sobre una cuota indivisa de un inmueble.

2. Esta cuestión fue abordada por este Centro Directivo en Resolución de 5 de octubre de 2015. En ella se recuerda que el derecho de habitación tiene unas características especiales que determinan que aun cuando se trata de un derecho real tiene connotaciones propias de los personales. Así, el artículo 525 del Código Civil establece que no se puede arrendar ni traspasar a otro por ninguna clase de título, y en el artículo 529, además de las causas de extinción del usufructo, establece que se extinguirá también por el abuso grave de la habitación.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1983 enumera los caracteres del derecho de uso, que pueden aplicarse también al de habitación. Se trata –dice la Sentencia– de: a) un derecho real; b) de uso y disfrute; c) recayente sobre un inmueble; d) limitado a las necesidades del mismo; e) de carácter personal (en el sentido de personalísimo e intransmisible); con dos particularidades esenciales que le dan individualidad jurídica, cuales son: f) la temporalidad del uso (y de la habitación) y g) su especial régimen jurídico.

Siendo los derechos de uso y habitación derechos reales en cosa ajena, son perfectamente compatibles con la existencia de un derecho de dominio en otra persona, al cual limitan. Esto significa que, para cualquier constitución de este derecho real sobre cosa ajena, es necesario el consentimiento del titular o titulares de la misma, porque supone un acto de disposición (artículo 397 del Código Civil). En el supuesto concreto, concurren todos los titulares en la adjudicación de este derecho de uso y habitación.

3. Así, en principio, ninguna dificultad existe en la posibilidad de adquirir una cuota indivisa del derecho de habitación de una vivienda, lo cual, no obstante, planteará todos los problemas comunes de cotitularidad sobre un derecho y el específico derivado de la detentación posesoria que conlleva el derecho de habitación.

Pero el problema que se plantea en el presente expediente, al igual que ocurría en el supuesto de la Resolución de 5 de octubre de 2015, es consecuencia de la redacción de la escritura en cuanto determina que se adjudica «el derecho de habitación sobre la mitad indivisa de la vivienda inventariada con el número 1 a la hija del causante, A. B. P. C., siendo esta la única que permanece soltera al fallecimiento del causante»; siendo así que no cabe que el derecho de habitación recaiga sobre la mitad indivisa de la vivienda, por cuanto el derecho real de habitación al serle consustancial la facultad de ocupar (físicamente) por 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 la hija una mitad indivisa del derecho de habitación de la casa.

Como puso de relieve este Centro Directivo en la Resolución de 5 de octubre de 2015, esta es una diferencia sustancial con el derecho real de usufructo, por cuanto el usufructo atribuye el derecho a disfrutar los bienes ajenos (cfr. artículo 467 del Código Civil), que atribuye a su titular el derecho a percibir todos los frutos naturales, industriales y civiles de los bienes usufructuados (artículo 471 del Código Civil), sin exigirse necesariamente la detentación posesoria.

4. En el escrito de interposición del recurso expresa el recurrente que la calificación registral es coherente con la doctrina de la Dirección General, por lo que el recurso se dirige a la revocación de la calificación por la vía de solicitar la revisión del criterio del Centro Directivo.

Pues bien, la Resolución de 5 de octubre de 2015, fue recurrida ante los tribunales de Justicia, mediante sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Córdoba, de 2 de junio de 2016, y fue desestimada la demanda y confirmada la citada Resolución. En la sentencia se pone de relieve que «no cabe que el derecho real de habitación recaiga sobre la mitad indivisa de la vivienda, por cuanto el derecho real 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».

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

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, 3 de marzo de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.