

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11614** *Resolución de 5 de octubre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Córdoba n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales, aceptación de herencia y adjudicación de bienes.*

En el recurso interpuesto por don Rafael Díaz-Vieito Piélagos, Notario de Córdoba, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Córdoba número 4, doña María de la Concepción Valverde Fernández, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales, aceptación de herencia y adjudicación de bienes.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Córdoba don Rafael Díaz-Vieito Piélagos, de fecha 6 de mayo de 2015 con el número 1.127 de protocolo, doña F. C. G. y don R., doña F. y don A. S. C. otorgaron operaciones de liquidación de sociedad de gananciales, aceptación de herencia y adjudicación de bienes. En el testamento del causante, legó el usufructo universal de sus bienes a su cónyuge, y para después del fallecimiento de la usufructuaria, hizo un legado a favor de su hija, doña F. S. C., consistente en un derecho de habitación sobre la vivienda que constituya el domicilio del testador, con cuanto en la misma exista de puertas adentro, mientras la legataria «permanezca soltera y hasta que contraiga matrimonio, entre en religión, conviva de hecho con otra persona o deje de constituir el inmueble su domicilio habitual». En el resto, instituyó herederos por partes iguales a sus tres hijos.

A los efectos de este expediente interesa saber que, entre las adjudicaciones, se realizan las siguientes: a la viuda, pleno dominio de la mitad indivisa de la vivienda en pago de sus derechos gananciales y el usufructo vitalicio de la otra mitad; a los tres hijos, la nuda propiedad de la otra mitad indivisa, y el derecho de habitación a favor de doña F. S. C. en los términos siguientes: «el derecho de habitación de la mitad indivisa de la vivienda inventariada, por su valor de (...), que es expectante dado que sobre ella existe el usufructo a favor del cónyuge viudo». En esta escritura prestaron su consentimiento a las adjudicaciones y demás disposiciones todos los propietarios de la vivienda referida.

##### II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Córdoba número 4 el día 11 de junio de 2015, y fue objeto de calificación negativa de fecha 22 de junio de 2015 que, a continuación, se transcribe: «Antecedentes de hecho Que en el documento arriba reseñado resulta que los herederos de don R. S. A. –conocido también como R. S. A.–, doña F. C. G., don R., doña F. y don A. S. C., liquidan sus gananciales y hacen la partición de su herencia, resultando de la misma que el testador dispuso en la cláusula primera de su testamento, autorizado ante el Notario de esta Ciudad don Pedro Antonio Mateos Salgado, el día 6 de junio de 2.006, número 1.649 de su protocolo, el legado del derecho de habitación sobre la vivienda que se inventaría a favor de su hija doña F. S. C., que al ser ganancial sólo corresponde al caudal hereditario la mitad indivisa de la finca, procediéndose a continuación a hacer entre otras la adjudicación del derecho de habitación expectante para después de la extinción del usufructo, sobre la mitad indivisa de la finca a favor de dicha señora. Fundamentos de Derecho Primero.–Conforme a, los artículos 18 de

la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación –entre otros extremos– a «los obstáculos que surjan del Registro», a «la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción», a «las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos» y a «la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad». Segundo.–El derecho de habitación según se define en el Código Civil es un derecho real sobre casa ajena que faculta a quien se le conceda a ocupar las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia, –art. 524.2 C.C.–; de dicha definición se desprende que necesariamente recae sobre la casa y no puede recaer sobre un derecho, como es una cuota indivisa de la misma, puesto que una cuota indivisa es abstracta e ideal que no se materializa en una parte física de la casa, que precisamente es lo que es consustancial al derecho de habitación. Al tratarse de un derecho real sólo los dueños, que lo sean del pleno dominio de la finca podrán constituirlo, así lo exigen las normas de la comunidad, art. 397 del C.C. al decir que ninguno de los condueños podrá sin consentimiento de los demás hacer alteraciones entendiendo la doctrina y la Jurisprudencia que estas alteraciones abarca las físicas y los actos jurídicos, así S.S. de 17 de junio 1927, 25 de abril 1970, 30 de junio de 1993, etc. En el supuesto de la escritura objeto de calificación, el testador lega a su hija F. S. C. el derecho de habitación sobre la registral número 38.374 del Archivo General y versando el caudal hereditario sólo sobre la mitad indivisa sólo sobre la finca se le adjudica sobre esa mitad, como derecho expectante al fallecimiento del usufructuario. Entendiendo, por los motivos expuestos, que solo en un futuro cuando la herencia de, cónyuge viudo, doña F. C. G., contemple este mismo derecho de habitación y sus herederos junto con los actuales reúnan el pleno dominio de la finca podría llegar a inscribirse ese derecho de habitación, en tanto se produce este hecho resuelvo suspender la practica del asiento solicitado, no practicándose ningún otro asiento por no darse el consentimiento para la inscripción parcial del documento conforme al art. 434 del R.H. No se toma anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado. Contra la presente nota de calificación (...) Córdoba a 22 de junio de 2015 La Registradora (firma ilegible) María Concepción Valverde Fernández».

## III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Aguilar de la Frontera, don Diego Palacios Criado, quien, con fecha 2 de julio de 2015, confirmó la calificación negativa de la registradora de la Propiedad de Córdoba número 4.

## IV

El día 7 de julio de 2015, don Rafael Díaz-Vieito Piélagos, Notario de Córdoba, interpuso recurso contra la calificación, en el que, en síntesis, alega lo siguiente: «A.–Es preciso recordar la Resolución del Centro Directivo de 3 de octubre de 2011, en la cual, aun cuando el motivo del recurso era otro (la capacidad de los herederos para siendo todos mayores de edad y por unanimidad, apartarse del título sucesorio) admitió explícitamente la posibilidad de que se constituyese un derecho de habitación sobre una cuarta parte indivisa de un inmueble. B.–Hay que detenerse, en segundo lugar, en la naturaleza jurídica del derecho de habitación. No parece haber duda en que, al igual que el usufructo, es un derecho real que otorga el goce o disfrute temporal de cosas ajenas. Así las cosas no existe razón legal alguna, pues no existe norma que lo prohíba, para que cualquier persona con la libre disposición de sus bienes y titular del pleno dominio de la finca o de una parte de ella, pueda ceder a tercero el pleno dominio o un derecho real de goce, entre ellos un derecho de habitación que no es si no sólo una parte de su derecho: el viejo argumento de «el que puede lo más, puede lo menos» una vez más. Naturalmente los límites del derecho del habitacionista estarán marcados por los propios límites del comunero cedente. La realidad demuestra que existen usufructos distintos sobre mitades indivisas del mismo bien, sin que se plantee a priori ese problema que atisba de manera

suspica la comisión calificadora entre usufructuarios. Conflicto que también podría plantearse en los mismos términos entre el habitacionista y el titular del bien (ya sea propietario o usufructuario). Entiendo que se produce una confusión entre el objeto del derecho y las facultades del mismo. No puede ser desde este punto de vista que el pleno dominio (derecho real con más facultades) fuera de inferior calidad jurídica que el derecho de habitación. Se admite la cotitularidad en el dominio, usufructo e incluso en la posesión como hecho o derecho permitiendo la plena disposición de esas cotitularidades ya sea para transmitirlos o gravarlos con otros derechos reales, exclusivos o no del goce, de la posesión o no, salvo el derecho de habitación que no puede constituirlo el cotitular en una clara limitación injustificada de sus facultades dominicales. C.—El principio de autonomía de la voluntad que rige en el Derecho español debe presidir esta materia. Constituir un derecho de habitación no es contrario a la ley, a la moral ni al orden público (salvo que el registrador pretenda anticiparse a un posible uso contrario a la moral por parte del habitacionista). D.—El Derecho español contempla supuestos en los que el derecho de habitación puede corresponder a dos o más personas, es decir, que puedan colisionar las necesidades de sus titulares en cuanto al ejercicio concreto del derecho. El Derecho de Cataluña, de orígenes semejantes al Derecho Común en lo que a mí se me alcanza, consagra la posibilidad de que se constituya este derecho a favor de dos o más personas, sucesiva o simultáneamente. De la misma manera nuestro Código Civil permite (incluso impone *ex lege*) no un derecho de habitación a favor de más de una persona, sino incluso dos derechos de habitación distintos sobre el mismo bien o sobre la mitad indivisa del mismo: El 822 se refiere a un derecho de habitación, bien en testamento o un su defecto *ex lege*, a favor del hijo discapacitado. Pues bien, en su último apartado señala expresamente: «Lo dispuesto en los dos primeros párrafos no impedirá la atribución al cónyuge de los derechos regulados en los artículos 1406 y 1407 de este Código, que coexistirán con el de habitación.» El artículo 1407 indica: En los casos de los números 3 y 4 del artículo anterior podrá el cónyuge pedir, a su elección, que se le atribuyan los bienes en propiedad o que se constituya sobre ellos a su favor un derecho de uso o habitación. Si el valor de los bienes o el derecho superara al de haber del cónyuge adjudicatario, deberá éste abonar la diferencia en dinero. Por tanto, sobre la vivienda habitual, cuando es ganancial, no solo se permite sino que se fomenta dos derechos de habitación, uno favor del descendiente y otro en sede de liquidación de gananciales a favor del cónyuge viudo. Mantener la posición expresada en la calificación haría inaplicable lo dispuesto en el Código. E.—Negar el acceso al Registro a un derecho constituido con el consentimiento unánime de los titulares de la finca, significa cercenar la protección que éste brinda frente a un eventual tercero que pueda invocar el desconocimiento de ese derecho, e implica una errónea confusión de la dimensión real del derecho con la obligacional inter partes en cuanto al ejercicio del derecho. Evidentemente esa interpretación abre la puerta a un eventual desahucio de origen registral, por la desprotección que la misma puede generar para el habitacionista frente a un tercero de buena a título oneroso, y porque conduce a la atribución de la condición de reconocedores o denegadores de derechos a los registradores, funcionarios carentes de potestad jurisdiccional y que usurparían por esa vía funciones de naturaleza evidentemente judicial. F.—La ausencia de norma prohibitiva alguna sobre esta materia, y, en consecuencia, la evidente extralimitación de las funciones de calificación que le reconoce la legislación española al registrador. No hay un solo precepto en el Derecho español que prohíba la constitución de derecho real de habitación sobre cuota indivisa. Obviamente, al igual que en los casos de una simple comunidad, cada uno habrá de usar y servirse de su derecho sin perjudicar los de los demás, y los límites del habitacionista de cuota indivisa nunca podrán exceder de los del comunero que se lo cedió o cuya cuota indivisa grava. Y en caso de que alguno pretenda traspasar esos límites, los eventualmente perjudicados dispondrán en todo caso de la vía judicial para hacer valer tales derechos, en términos análogos al supuesto de una comunidad ordinaria».

V

Mediante escrito, de fecha 9 de julio de 2015, la registradora de la Propiedad emitió su 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 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 y 3 de octubre de 2011.

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 virtud de un legado ordenado por el causante, se adjudica a la hija y heredera, doña F. S. C., además «el derecho de habitación de la mitad indivisa de la vivienda inventariada». En la partición hereditaria concurren la viuda y la totalidad de los herederos.

La registradora señala como defecto que el derecho de habitación necesariamente lo es sobre una casa, por lo que no puede recaer sobre una cuota indivisa de la misma; que sólo en el futuro, cuando la herencia de la viuda contemple ese mismo derecho de habitación y sus herederos junto con los actuales reúnan el pleno dominio de la finca, podrá llegar a inscribirse ese derecho de habitación.

El Notario recurrente alega que el Centro Directivo ha admitido explícitamente la posibilidad de la inscripción de un derecho de habitación sobre una cuota indivisa de inmueble; que no hay norma que prohíba la constitución de ese derecho sobre una cuota indivisa; que existen usufructos distintos sobre las mitades indivisas del mismo bien; que pudiéndose gravar el pleno dominio, debe ser posible hacerlo sobre una porción indivisa; que el principio de autonomía de la voluntad sólo impide constituir un derecho de habitación contrario a la ley, la moral y el orden público, lo que no ocurre en este supuesto; que caben dos derechos de habitación distintos sobre el mismo bien; que el derecho de habitación del artículo 822 del Código Civil coexiste con las atribuciones preferentes del cónyuge de los artículos 1406 y 1407 del Código Civil, por lo que se permiten en el Código Civil dos derechos de habitación sobre la vivienda habitual cuando es ganancial: el del descendiente discapacitado y el del cónyuge en sede de liquidación de la sociedad de gananciales; que no se puede negar el acceso al Registro de un derecho con el consentimiento unánime de todos los titulares de la finca.

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. 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: 1.º un derecho real; 2.º de uso y disfrute; 3.º recayente sobre un inmueble; 4.º limitado a las necesidades del mismo; 5.º de carácter personal (en el sentido de personalísimo e intransmisible); con dos particularidades esenciales que le dan individualidad jurídica, cuales son: 6.º la temporalidad del uso (y de la habitación) y 7.º 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).

3. 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 es consecuencia de la redacción de la escritura en cuanto determina que «...a la hija doña F. S. C. (se le adjudica) el derecho de habitación de la mitad indivisa de la vivienda...», siendo así que, como dice la registradora, 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) 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.

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.

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, 5 de octubre de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.