

DERECHOS DE USO Y HABITACIÓN. DIFERENCIAS Y EVOLUCIÓN

JUAN RAMÓN ROBLES
Universidad de Murcia

Los derechos de uso y habitación constituyen una tipología especial, dentro del conjunto de derechos reales; que surgieron en época histórica y que fueron ampliamente utilizados y estudiados¹, persistiendo en todas las regulaciones jurídicas modernas, siendo, incluso, adaptados a las necesidades más actuales, en especial, a partir del derecho de habitación. Por ello, procederemos a su estudio, en especial acerca de la figura del habitacionista, aunque sea de modo conciso, pero profundizando en las diferencias entre los derechos de uso y habitación y su presencia en los Códigos Civiles modernos. Igualmente, y por la brevedad temporal exigida en una comunicación, omitimos la introducción a dichas figuras, por lo demás, ya realizada en la ponencia de apertura por el Catedrático Doctor D. Antonio DÍAZ BAUTISTA.

Como primera aproximación a la esencia y razón de ser de las figuras jurídicas de los derechos de uso y de habitación, hay que señalar que la obra justiniana, a pesar de redactarse trece siglos después de la fundación de Roma, recoge el espíritu de sus primeros pobladores y el deseo de proteger, mediante una regulación completa, el derecho de propiedad del *pater familias*², en todas sus manifestaciones, incluyendo en la misma las limitaciones a ese derecho de propiedad, especialmente por derechos reales propiedad de terceros, que, finalmente, venían a delimitar el contenido del derecho de propiedad, así como la persona, o personas, que ostentan su titularidad.

¹ Vid. ASTUTI, G., «Diritto di Abitazione», en *Enciclopedia del diritto*, I, Milano, 1958; SCAPINI, N., «*Usus Domus e Habitatio* nel diritto romano», en *Studi Grosso*, 5, Torino, 1972, pp. 23-80; AMIRANTI, L., «Locare habitationem», in *Studi Biondi*, I, Milano, 1965, Giuffré.

² En Ulp. Com ad. Sap. 17, D.7.8.4. y D.7.8.6. se recoge la no discriminación entre hombre y mujer, pudiendo estas ser acreedoras de los derechos de uso y habitación pudiendo recibir a las mismas personas que los hombres, siendo la utilización honesta su único límite, como recoge Pom.Com, ad. Sab..D.7.8.7.

Así surgen las servidumbres y los derechos reales, y se desarrolla el derecho de usufructo como un derecho limitativo al dominio o plena propiedad de los bienes. Igualmente se van configurando por la Jurisprudencia una serie de derechos de contenido menor³ como son los de «uso» y «habitación» que, recogidos en las legislaciones posteriores, han llegado hasta nuestros días bajo la denominación genérica de «derechos o servidumbres personales»⁴. No es objeto de esta comunicación hacer una exégesis de la definición y contenido de dichos derechos, o servidumbres, habida cuenta de su amplia descripción en los textos clásicos⁵ y su posterior recepción, con bastante fidelidad, en los textos y códigos contemporáneos. Sí vamos a detenernos y comentar las diferencias existentes entre ambos derechos entre sí, teniendo como referencia el derecho de propiedad, para pasar, posteriormente, al estudio de estas figuras en la redacción de los códigos civiles de nuestro entorno, y su evolución para adaptarse a las necesidades de nuestros tiempos, sin perder su esencia romana. Como consecuencia de esta evolución podremos observar el interesante fenómeno de creación de nuevos contratos nacidos en las últimas décadas y que tienen su origen en aquellas figuras jurídicas.

El punto de partida debe ser el L.II del Tit.V de las Instituciones de Justiniano; este libro de finalidad docente nos da ya las notas definitorias del contenido de los derechos de uso y habitación. Se parte de la idea matriz de que ambas figuras constituyen derechos diferenciados, no solo del usufructo, sino entre sí mismos⁶. Prueba de ello es que Justiniano hace referencia al derecho de uso como «menor derecho» que el usufructo⁷, y que puede consistir en uso de una casa, lo que asimila enormemente ambas figuras⁸. Tanta fue la semejanza que los juristas imperiales hubieron de salir al paso de las polémicas surgidas al efecto, insistiendo, de forma expresa, en la naturaleza distinta del derecho de habitación como un «derecho propio y de naturaleza especial»⁹ respecto al derecho de uso y al de usufructo, e insistiendo, una vez más, en el matiz diferencial respecto al uso, de la libertad de arrendar que ostentaba el habitacionista y de la que carecía aquél. En la mente del legislador el *usus* tuvo siempre una utilidad dirigida, de manera preferente, al aprovechamiento de bienes de naturaleza rústica, es decir, a la obtención de frutos y beneficios materiales de un lugar y no a la consecución de una morada. Esta finalidad última de dar refugio y hogar al beneficiado por el derecho de habitación ha sido

³ Inst. 2.5.1. «Minus autem scilicet iuris est in usu, quam in usufructu.»

⁴ Denominación recogida en B.G.B. L.3, S.5.T.3, arts. 1.090 y ss.

⁵ Inst. 2.5, «De usu et habitatione»; Dig. 7.8.1 y ss.; C.J. 3.33.13 y 3.33.11.

⁶ Inst. 2.5.5. «Sed si cui habitatio legata, sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur neque usufructus, sed quasi proprium aliquod ius.»

⁷ Inst. 2.5.1.; D. 7.8.2. pr.

⁸ Ulpiano en D. 7.8.10. pr. manifiesta, siguiendo a Papiniano que, en cuanto al efecto, ambos derechos son prácticamente iguales.

⁹ C. 3.33.13. (Just.530). «Quum antiquitas dubitabat usufructu habitationis legato, et primo quidem, cui similis est, utrumque usui vel usufructui, an neutri eorum, sed ius proprium et specialem naturam sortita est habitatio.»

el recogido por las legislaciones, tanto clásicas como por las legislaciones de tipo social en los países modernos, como a continuación se expondrá. Incluso, algunas legislaciones modernas, no distinguen entre los derechos de uso y de habitación, salvo en el matiz de que el objeto a usar sea morada o por el contrario tenga distinta naturaleza, no siguiendo, en este último caso, la línea recogida en el Digesto que atribuía esa naturaleza especial al derecho de habitación.

Realizando un estudio comparado entre las legislaciones de nuestro entorno se pueden extraer las siguientes conclusiones:

a) Los Códigos Civiles modernos no recogen la solución romana que permitía arrendar o ceder los derechos de uso o habitación a terceros, cuando el inmueble excedía de las necesidades del habitacionista.

b) La tendencia mayoritaria seguida por los Códigos Civiles modernos se puede agrupar en dos posturas o grupos de códigos; la primera es la establecida por aquél grupo de códigos que sí siguen las pautas romanas, en lo referente a la diferenciación entre las figuras de uso y habitación, pero unificando la regulación de ambas al negar a ambos la posibilidad de ceder su derecho a terceros.

En este grupo se podrían incluir el Código Civil Italiano¹⁰ o el Código Civil Chileno¹¹.

c) La segunda postura la constituirían los códigos que nada dicen al respecto, definiendo someramente las dos figuras pero asimilándolas al usufructo, con la única salvedad de la no aplicación de éste en todo lo que por su naturaleza sea incompatible entre sí. En este grupo se podría incluir el Código Civil Brasileiro, que, al no prohibir expresamente la cesión o locación, permitiría, por exclusión, la realización de tales contratos¹².

d) Otra tendencia codificadora, conciliadora de las anteriores posturas, es la que propugna, como solución más razonable en este tema, el no establecimiento de normas de derecho cogente, obligatorio para los usuarios y habitacionistas, cualquiera que fuese el origen o constitución de su derecho, mientras que, por el contrario, se debiera acudir a normas de derecho dispositivo que permitan a los interesados establecer en los contratos los pactos, cláusulas o condiciones que consideren oportunos, dejando constancia de los mismos en el documento de donación, testamento, o cualquier otro constitutivo.

A este respecto, el Código Civil Alemán de 1900, refiriéndose a estos derechos como servidumbres personales, establece que será permitida la sucesión en el contrato cuando exista permiso expreso del constituyente del derecho. Esta solución no es contraria al De-

¹⁰ Codice Civile Italiano, L.3, C.2. «Del'uso e dell'abitazione», art. 1.024 «I diritti di uso e di abitazione non si possono cedere o dare in locazione.»

¹¹ Código Civil Chileno L.2. T.10. «De los derechos de uso i de habitación». Art. 819: «Los derechos de uso i habitación son intransmisibles a los herederos, i no pueden cederse a ningún título, cederse o prestarse.»

¹² Código Civil Brasileiro de 1942, en sus artículos 742 y ss.

recho Romano ni a los códigos prohibitivos que, en beneficio de la propiedad, impiden *ex lege* cualquier tipo de cesión o de locación de los derechos de uso o habitación. En esta línea, el Código Civil Español vigente ¹³, realizado el siglo pasado, ya regulaba las figuras de uso y habitación señalando en su artículo 523 que «las facultades y obligaciones del usuario y del que tiene derecho de habitación se regularán por el título constitutivo de estos derechos; y, en su defecto, por las disposiciones siguientes». Igualmente se expresa el Código Civil Argentino cuando en su artículo 2.952 expresa «El uso y el derecho de habitación son regidos por los títulos que los han constituido y, en su defecto, por las disposiciones siguientes», aunque, como veremos el derecho argentino presenta algunas peculiaridades.

Siguiendo nuestro análisis de las figuras podemos preguntarnos ¿Qué tendencia o peculiaridades presenta el Código Civil Argentino respecto a los romanística tradicional o códigos modernos? El Código Civil Argentino se aparta de la romanística tradicional que, como hemos expuesto, permitía la cesión o locación del derecho de habitación ¹⁴, frente al derecho de uso, que tenía vedada tal posibilidad. Es más, frente a la mayoría de los códigos modernos y el propio Digesto, otorga mejor derecho al «usuario» que al titular del derecho de habitación. En los artículos 2.963 ¹⁵ y 2.965 del Código Civil Argentino se recoge con claridad dicha afirmación al prohibir al habitacionista la posibilidad de arrendar el inmueble poseído, mientras que, por el contrario, al mero usuario, que no usa ni habita la vivienda existente ¹⁶, sí se le permite alquilar el fundo. Se podría, quizás, buscar la explicación en una valoración mercantilista del derecho de uso, que lo haría susceptible de ser considerado como una *res in commercium*, frente al derecho de habitación que, configurado como derecho personalísimo, se entendería como una creación jurídica cuya finalidad última sería la de servir para otorgar morada al necesitado y, como otros derechos personalísimos del sujeto (como puede ser el de alimentos entre parientes), habría que entenderlo como una *res extra commercium*. Pero esta explicación no deja de ser forzada, ya que habría sido más sencillo adaptarse a la normativa romana que otorgaba mejor derecho al habitacionista que al mero usuario, o bien, simplemente negar el derecho de cesión a ambos titulares de derechos. Aquí se observa la inversión en la valoración o importancia otorgada por el legislador argentino a ambas figuras jurídicas.

La redacción recogida en el Código Civil Argentino, con independencia de su fidelidad a la romanística tradicional, al considerar el derecho de habitación como *res extra*

¹³ Código Civil Español de 1889, L. 2, T. 1. C. 2, arts. 523 y ss.

¹⁴ Código Civil Argentino, art. 2.948: «El derecho de uso es un derecho real que consiste en la facultad de servirse de la cosa de otro, independientemente de la posesión de heredad alguna [...]. Si se refiere a una casa y a la utilidad de morar en ella, se llama en este Código, derecho de habitación.»

¹⁵ Artículo 2.963: «El que tiene derecho de habitación no puede servirse de la casa sino para habitar él y su familia [...], pero no puede ceder el uso de ella ni alquilarla.» Artículo 2.965: «El usuario que no fuese habitador, puede alquilar el fundo en el cual se le ha constituido el uso.»

¹⁶ *Vid.* artículo 2.956 del Código Civil Argentino.

commercium, es decir, como la concesión a su titular de un derecho vital a un lugar donde poder vivir personalmente o con familia hasta la muerte, es el que está impregnando los contratos y normas de tipo social que proliferan en los últimos años. Quizás, también en esto, Dalmacio VÉLEZ SARSFIELD fue un adelantado respecto a la época que le correspondió vivir. La esencia del derecho de habitación, concedido normalmente mediante la figura de legado, era la de permitir a alguien necesitado tener una morada, pero sin la amplitud de facultades que otorgaba el derecho de usufructo. El derecho de habitación era la figura jurídica perfecta para beneficiar a familiares, servidores o clientes de avanzada edad, para que no pasasen necesidades, pero sin que estos pudiesen adquirir derechos sucesorios o dominicales de ningún tipo. Esta filosofía es la que en los tiempos actuales ha dado lugar a la creación de nuevos tipos de obligaciones o tipos de contratación, como son los contratos constitutivos de «multipropiedad», en los que, junto a la aparición de aspectos, aparentemente novedosos, se recoge la figura del habitacionista.

Pero antes de entrar a comentar las figuras jurídicas modernas que toman como base el derecho de habitación, hay que hacer mención a la esfera *ius-privatista* más cercana y familiar. La actual configuración socio-económica y la inexistencia de grandes fortunas, al estilo romano, ha hecho que decaiga la concesión de legados de habitación a sirvientes y amigos, pero, sí ha promovido la existencia, cada vez más creciente, de personas que por razón de enfermedad o edad, se desea que sigan en la morada familiar pero sin derecho de propiedad. Es el caso de los «pródigos» de nuestro tiempo, jugadores y dilapidadores de fortunas, quienes, al igual que los toxicómanos, por sus alteraciones volitivas, no suelen recibir de padres o benefactores bienes en propiedad, ya fuere como herencia, legado o donación, y ni tan siquiera en usufructo, por el mal uso que harían de ellos, procediendo a su venta, gravamen o cesión¹⁷. Por el contrario, es frecuente que a estas personas se les conceda un derecho de habitación, dentro de la propia vivienda familiar de la que sea titular otro hermano o pariente para que, teniendo siempre un techo y morada donde vivir, mantengan un mínimo de calidad de vida y, al mismo tiempo, estén bajo el control familiar pero sin facultades dominicales. Este tipo de contrato, de compleja redacción, realizado en los despachos de abogados y notarios, parece ser el contrato que con mayor fidelidad recoge la figura y esencia de la servidumbre o derecho real de habitación. En otros tiempos se pretendía favorecer a familiares y amigos por razones, normalmente graciabiles, mientras que, en la actualidad, son causas de tipo psicológico las que motivan la no concesión del usufructo (figura más amplia) en favor de la concesión del derecho de habitación.

En la esfera, también *ius-privatista*, pero algo más alejada de las relaciones familiares, para entrar en aspectos más mercantilistas, encontramos figuras que han surgido te-

¹⁷ La Ley Hipotecaria española, en su artículo 108, prohíbe la inscripción de hipotecas sobre los derechos de uso y habitación. Su admisión podría suponer, en último extremo, y en caso de incumplimiento del habitacionista, la ejecución de la acción hipotecaria, lo que iría en contra de la naturaleza de ambos derechos.

niendo como base los derechos de uso y habitación. Una de ellas es el moderno contrato de «multipropiedad». De acuerdo con este contrato, una persona adquiere la propiedad de una participación en una vivienda o una participación social en un complejo inmobiliario que, en realidad, es la cobertura jurídica para que su titular pueda habitar, no la presunta vivienda o apartamento parcialmente adquiridos, sino uno de los muchos inmuebles que la organización tiene, dentro de unos períodos del año, previamente establecidos, normalmente en proporción a la cantidad aportada para adquirir la cuota de copropiedad. Este contrato, que prolifera en los países más avanzados, especialmente para veranear unos días al año en una vivienda o apartamento del que no se es propietario, guarda gran semejanza con el derecho de habitación. La cantidad entregada no supone más que una parte alícuota insignificante respecto al precio de la vivienda a habitar pero otorga el derecho de uso exclusivo y excluyente respecto a otras personas, para utilizar un inmueble en los días del año elegidos. Es, además, un derecho vitalicio, por cuanto la adquisición de la participación en sociedad de multipropiedad otorga el derecho de habitar una vivienda cada año de forma indefinida. En este aspecto se aparta del contrato originario romano, al poder transmitir el derecho *mortis causa*.

Otros contratos que se realizan teniendo como base el derecho de habitación son los que se formalizan con personas de avanzada edad o enfermos, en instituciones de tipo asistencial privado, en los que mediante un precio inicial, se concede a estos el derecho de habitar un apartamento o habitación dentro del asilo o complejo asistencial, sin adquirir derecho de propiedad de ningún tipo y hasta el fallecimiento del contratante o renuncia voluntaria del mismo¹⁸. En idénticos términos están contratando algunas instituciones privadas de atención a toxicómanos, o los contratos, hoy ya en declive, debido a los avances médicos y la mayor longevidad humana, en los que una sociedad inmobiliaria adquiriría la propiedad de una vivienda, a precio inferior al del mercado, con la cláusula de poder habitar los antiguos propietarios la vivienda vendida, en concepto de habitacionistas, hasta su fallecimiento.

Como conclusión final, habría que señalar que el derecho de uso ha sido en la actualidad relegado, en la mayoría de los casos, por los contratos de comodato o precario y que, el derecho de habitación, sin facultades de cesión o arrendamiento, ampliamente recogido en todos los códigos modernos, ha sido el punto de partida de otros contratos, al mismo tiempo ha servido para desempeñar una función social, al igual que en Roma, en su más puro origen.

¹⁸ Las causas de extinción de los derechos de uso y habitación son, en la práctica totalidad de las legislaciones las mismas que en el usufructo. El artículo 529 del Código Civil Español incluye el «abuso grave de la cosa y de la habitación» como causa de extinción de los citados derechos.