

El derecho de acogimiento a la casa y su oponibilidad a los terceros adquirentes.

(Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 28 de noviembre de 2000) * ¹

MÁXIMO JUAN PÉREZ GARCÍA

Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. *Hechos y doctrina de la sentencia*: 1. Hechos. 2. Doctrina de la sentencia.—II. *Comentario*: 1. Aproximación a la figura del derecho de acogimiento a la casa. 2. El derecho de los acogidos a vivir en la casa nativa: 2.1 Breves reflexiones sobre su naturaleza jurídica. 2.2 El derecho de los acogidos a vivir en la casa nativa y el derecho de habitación. 3. El derecho de acogimiento a la casa y su eficacia frente a terceros: 3.1 El derecho de los acogidos a vivir en la casa nativa de carácter real. 3.2 El derecho de los acogidos a vivir en la casa nativa de carácter personal.

I. HECHOS Y DOCTRINA DE LA SENTENCIA

1. Hechos

El resumen de los hechos que dan lugar a la sentencia objeto del presente comentario es el siguiente:

Mediante testamento otorgado el 2 de junio de 1973, doña Begoña ² instituye como único y universal heredero, en pleno dominio y libre disposición, a su hijo don Juan José; y respecto del resto de sus hijos que están solteros dispone en la cláusula sexta del testamento que «todos ellos podrán vivir en la casa nativa ³, mientras permanezcan en tal estado y quieran continuar en aquélla, siendo

* Este trabajo se inserta en el marco del Proyecto de investigación PB 98-0091 sobre «El Registro de la Propiedad español: situación actual y transformaciones necesarias», dirigido por el Profesor Dr. D. Antonio-Manuel Morales Moreno y subvencionado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología (Dirección General de Investigación).

¹ Base de Jurisprudencia *El Derecho* 2000/40290.

² Fallece en Pamplona el 5 de junio de 1973.

³ La «Casa G.» de Muru-Astráin está formada por una «casa nativa con bodegas, planta baja y dos pisos, más de 2.000 metros cuadrados cubiertos, dos corrales, patios contiguos y un amplio jardín» y fue tasada pericialmente durante el proceso judicial en 47.535.488 pesetas.

alimentados, vestidos, calzados y asistidos en todas sus necesidades, tanto en la salud como en enfermedad, siempre que trabajen lo que sea razonable en beneficio de la casa. Si fallecen en la misma, siendo solteros, no tendrán más derecho que a que les costeen por el heredero el entierro, funeral y demás sufragios en la forma acostumbrada. Si llegan a tomar estado o, aun sin tomarlo, quieren salir de la casa para vivir con independencia, se les entregará en metálico, en concepto de dotación y para completo pago de todos sus derechos legitimarios paternos y maternos, la cantidad que acuerden darles el heredero don Juan José y los demás hermanos solteros que vivan en la casa nativa, cuya cantidad no será inferior, en ningún caso, a dos millones de pesetas».

En virtud de lo establecido en el testamento se inscribe en el Registro de la Propiedad a nombre de don Juan José la propiedad de la «*Casa G.*» de *Muru-Astráin*, asimismo también se inscribe el *derecho de acogimiento a la casa* (cláusula sexta del testamento) cuya titularidad ostentan los hermanos del propietario.

Don Juan José abandonó la «*Casa G.*» de *Muru-Astráin* al contraer matrimonio, fijando su residencia primero en Pamplona y posteriormente en la localidad de Burlada.

En su condición de propietario de la citada casa, don Juan José constituyó una hipoteca a favor de la Caja de Ahorros de Navarra, en garantía de un préstamo de 14.000.000 de pesetas. En enero de 1995, la Caja de Ahorros adquiere la propiedad de la «*Casa G.*» por adjudicación en la tercera subasta del procedimiento sumario del artículo 131 LH instado en ejecución de la hipoteca (el precio abonado en la tercera subasta judicial fue de 23.600.000 pesetas).

El 18 de agosto de 1995, la Caja de Ahorros de Navarra vende, libre de cargas y gravámenes⁴, a don Santiago la «*Casa G.*» de *Muru-Astráin* (el precio que consta en la escritura pública de compraventa es de 25.152.933 pesetas).

Don Santiago ha intentado tomar posesión de la casa, pero sus ocupantes, amparándose en la cláusula sexta del testamento de doña Begoña, le impiden la entrada en la casa. Ante esa situación, don Santiago, ejerció contra los ocupantes de la citada casa la acción de desahucio por precario. Su pretensión fue desestimada por la sentencia de 26 de junio de 1996 al considerar acreditada, en el ámbito limitado del citado juicio sumario, la existencia de un derecho de habitación, inscrito en el Registro de la Propiedad, a favor de los demandados.

Posteriormente, don Santiago interpone una demanda, por el procedimiento del juicio declarativo de menor cuantía⁵, contra los ocupantes de la «*Casa G.*» de *Muru-Astráin* (don Jesús María, doña Concepción y doña María Victoria), suplicando se dicte sentencia en la que declare el derecho del actor a ocupar y tomar posesión de la citada casa, así como que se condene a los demandados a desalojar la misma.

Los demandados se oponen a la demanda, afirmando que la cláusula sexta del testamento de su madre, doña Begoña, les otorga el derecho a vivir en la mencionada casa mientras estén solteros y quieran continuar en ella. Asimismo, consideran que dicha cláusula testamentaria constituye a su favor un

⁴ La escritura de constitución de hipoteca de 19 de diciembre de 1990 declaraba que la casa nativa estaba libre de cargas y de arrendamientos. Asimismo, el Registrador de la Propiedad certificó que sobre la citada finca no existía «carga o gravamen de tipo alguno».

⁵ Conforme a lo establecido en la LEC de 1881. Recuérdese que en enero de 2001 entró en vigor la nueva LEC.

derecho de habitación que, al estar inscrito en el Registro de la Propiedad, resulta oponible a los terceros.

El 28 de enero de 1999 el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Pamplona dicta sentencia por la que estima la demanda al considerar que el derecho de los demandados es un *acogimiento a la casa* de la ley 131 del Fuero Nuevo de Navarra⁶ y no un derecho de habitación. Declara el derecho de don Santiago a ocupar y tomar posesión de la «*Casa G.*» de Muru-Astráin y condena a los demandados a desalojar la casa.

La Audiencia Provincial de Navarra dicta sentencia el 18 de enero de 2000 estimando el recurso de apelación interpuesto por los demandados, revoca la sentencia de primera instancia y desestima la demanda.

Don Santiago interpone recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra (en adelante, TSJN) al amparo del artículo 1692.4 LEC de 1881. El TSJN, en su sentencia de 28 de noviembre de 2000, declara haber lugar al recurso de casación, casa y anula la sentencia de la Audiencia Provincial, confirmando la sentencia dictada en primera instancia.

El Excmo. Sr. don Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares, Magistrado-Presidente del TSJN y miembro de su Sala de lo Civil formula un Voto Particular en el que se muestra partidario de desestimar el recurso de casación.

2. Doctrina de la sentencia

Afirma el TSJN que los actos de disposición y gravamen realizados por don Juan José, en su condición de heredero universal en pleno dominio y libre disposición de todos los bienes de doña Begoña, son válidos al no requerirse el consentimiento de los titulares del *derecho de acogimiento a la casa*. Mantiene que el citado derecho no supone ninguna limitación a las facultades de disposición del propietario.

El TSJN afirma que el denominado *derecho de acogimiento a la casa* cuya titularidad ostentan los demandados no es un derecho real, sino una carga personal del heredero del patrimonio familiar al que pertenecía la «*Casa G.*» de Muru-Astráin que no se transmite con la propiedad de la finca y que, por tanto, no es exigible a los sucesivos adquirentes de la misma. Considera el Tribunal, con apoyo en diversas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado⁷, que la inscripción del mencionado derecho en el Registro de la Propiedad no implica que tenga carácter real ni que sea oponible a los terceros. Asimismo mantiene, conforme al artículo 98 LH, que la mera constancia en el Registro de la Propiedad de un derecho personal (*derecho de acogimiento a la casa*) no tiene la consideración de gravamen o carga real.

A juicio del TSJN la enajenación voluntaria o forzosa de la casa a un tercero impedirá a los titulares del *derecho de acogimiento a la casa*, salvo que tengan asegurada su permanencia mediante un derecho real, continuar en ella contra la expresa voluntad del nuevo propietario. Ahora bien, ello no significa que, en todo caso, el *derecho de acogimiento a la casa* se extinga. Llegados a

⁶ El citado ordenamiento jurídico también recibe el nombre de Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra.

⁷ Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de octubre de 1945 (ar. 1285), 27 de marzo de 1947 (ar. 440) y 29 de marzo de 1955 (ar. 840).

este punto, los titulares del derecho (los hermanos de don Juan José) podrán ejercitar los derechos y acciones que se deriven del mismo contra la persona obligada a proporcionar dicho acogimiento (en este supuesto, el heredero, don Juan José) a fin de conseguir que el derecho de acogimiento se haga efectivo «por otros medios sustitutivos o subrogados».

El fallo del TSJN declara el derecho del demandante a ocupar y tomar posesión de la finca objeto del litigio y condena a los demandados a desalojar la citada finca.

El Excmo. Sr. don Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares, Magistrado-Presidente del TSJN y miembro de su Sala de lo Civil, formula un Voto Particular en el que expresa su discrepancia con la sentencia dictada por la Sala. Se centra principalmente en el análisis de la naturaleza jurídica del *derecho de acogimiento a la casa*. En opinión del Magistrado disidente, el mencionado derecho, con apoyo en las leyes 75, 131 y 132 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, tiene «un contenido real, esgrimible frente a terceros, bien con la denominación de propio derecho real, limitativo del dominio, bien, al menos, de un *ius ad rem*» (mantiene la tesis contraria a la defendida en la sentencia que lo consideraba un derecho de carácter personal). Por otra parte, afirma que el acceso del *derecho de acogimiento a la casa* al Registro de la Propiedad conlleva que éste sea oponible a los terceros. Así pues, llega a la conclusión de que los demandados tienen derecho a vivir en la *casa nativa* y que este derecho resulta oponible a don Santiago (actual propietario de la casa).

II. COMENTARIO

1. Aproximación a la figura del *derecho de acogimiento a la casa*

La primera cuestión que debemos abordar en el presente comentario es determinar qué se entiende en el Derecho Civil Foral de Navarra por la institución de la *casa*. Ello nos ayudará a entender mejor los caracteres de la figura del *acogimiento a la casa* regulada en las leyes 131 y 132 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra ⁸.

⁸ Ley 131: «Cuando en capitulaciones matrimoniales, testamento u otras disposiciones se establezca a favor de alguna persona derechos de vivir en la Casa nativa, de ser alimentada y atendida, tanto en la salud como en enfermedad u otros similares, con o sin obligación de trabajar para la Casa nativa, se estará a la disposición que los conceda y a la costumbre del lugar».

Ley 132: «Todas las cuestiones que se susciten sobre interpretación, cumplimiento o incumplimiento de los derechos mencionados en ley anterior se someterán a la decisión de los *Parientes Mayores*, quienes:

1. En caso de discordia entre el obligado y beneficiarios de los derechos, a requerimiento de cualquiera de las partes, examinarán los motivos de discordia, determinarán y calificarán, en su caso, el incumplimiento del obligado, del beneficiario o de ambos, y la situación de ruptura de la convivencia por peligro notorio o grave violencia moral.

2. Decidirán sobre la necesidad o conveniencia de la enajenación o gravamen de la Casa nativa, vivienda y, en su caso de la hacienda familiar o de parte de ella, así como sobre el estado o situación del obligado o beneficiario, o de ambos, que impidan o dificulten el cumplimiento de las obligaciones, su condicionamiento, pendencia o realización.

En todas estas cuestiones, los *Parientes Mayores* efectuarán las valoraciones de los derechos, pudiendo asegurarlos, liquidarlos, sustituyéndolos por un capital o pensión, y en caso de apreciar incumplimiento por parte del beneficiario, declararlos extinguidos».

La ley 48 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra afirma que la institución de la *casa* «sin constituir persona jurídica, tiene su propio nombre y es sujeto de derechos y obligaciones respecto a las relaciones de vecindad, prestaciones de servicios, aprovechamientos comunales, identificación y deslinde de fincas y otras relaciones establecidas por la costumbre y usos locales. Corresponde a los amos el gobierno de la casa, el mantenimiento de su unidad y la conservación y defensa de su patrimonio y nombre».

De esta definición legal podemos deducir que la institución de la *casa* tiene las siguientes características⁹:

- Su origen es consuetudinario.
- Carece de personalidad jurídica.
- Es una unión integradora de cosas (casa-vivienda, granero, cuerdas, las huertas, el ganado, los aperos de labranza, etc.) y de personas con un vínculo familiar.
- Puede considerarse como una unidad de destino con vocación de permanencia en el tiempo.
- El gobierno de la *casa* corresponde a los dueños (también denominados amos).

Asimismo, no podemos olvidar que la institución de la *casa* es el núcleo del Derecho foral de Navarra. Toda la regulación del Derecho de familia en el ordenamiento navarro gira en torno a dicha institución¹⁰. Prueba de la importancia que tiene la citada institución es la ley 75 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, que dispone que «en la interpretación de todos los pactos y disposiciones voluntarias, costumbres y leyes se observará el principio fundamental de la unidad de la *casa* y de sus explotaciones agrícolas, ganaderas y forestales, así como el de su continuidad y conservación en la familia».

Una vez que hemos expuesto los principales rasgos que caracterizan la institución de la *casa*, vamos a centrarnos en el denominado *derecho de acogimiento a la casa*. Su regulación aparece en las leyes 131 y 132 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra¹¹. En opinión de Nagore Yárnoz, el *acogimiento a la casa* está compuesto por una serie de derechos «personal-familiares», de naturaleza muy diversa, cuya finalidad es mantener la unidad familiar y patrimonial¹². De la ley 131 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra se deduce que su nacimiento no se produce por ministerio

⁹ En el mismo sentido y para un estudio más detallado de la institución de la *casa nativa*, véase: GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J., «Comentario a la ley 48 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXVI, volumen 1.º, Madrid, 1990, pp. 90 a 109, y RUBIO ARRECHEA, M. H./GARCÍA GARCÍA, J. M., «La casa nativa en el Derecho Foral navarro», *Derechos Civiles de España*, volumen VII, Madrid, 2000, pp. 4353 a 4377.

Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 11 de febrero de 1994 (ar. civil 260), haciéndose eco de las opiniones doctrinales, describe los principales caracteres de la institución.

¹⁰ RUBIO ARRECHEA, M. H./ GARCÍA GARCÍA, J. M., «La casa nativa en el Derecho Foral navarro», *Derechos Civiles de España*, volumen VII, Madrid, 2000, pp. 4355 y 4356.

¹¹ Véase nota núm. 8.

¹² NAGORE YÁRNOZ, J., «Comentario a las leyes 131 y 132 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXVI, volumen 2.º, Madrid, 1995, p. 550.

de la ley, sino que depende de la autonomía de la voluntad de los donantes o, en su caso, de los testadores que lo imponen, respectivamente, al donatario o al sucesor de la *casa* como una carga de la donación o de la herencia. Los *derechos de acogimiento a la casa*, a juicio de Nagore Yárnoz, «son intransmisibles, inalienables, inembargables e indivisibles salvo, en este último caso, que haya acuerdo de los interesados; o por los *Parientes Mayores*¹³, al efecto facultados para su redención»¹⁴.

Ya hemos señalado que el *derecho de acogimiento a la casa* tiene un contenido diverso que varía en cada caso y que, en virtud de la ley 131 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra¹⁵, dependerá de lo que disponga la persona que constituya dicho derecho¹⁶ (en nuestro caso, la testadora). Ello impide determinar, con carácter general, la naturaleza jurídica de los derechos que lo componen. Teniendo presente la diversidad de derechos que pueden incluirse dentro de la figura del *acogimiento a la casa*, podemos afirmar que algunos de estos derechos son de carácter personal, no pudiendo, por tanto, tener acceso al Registro de la Propiedad¹⁷ (por ejemplo, el derecho de los acogidos a ser asistidos en todas sus necesidades establecido en la cláusula sexta del testamento de doña Begoña). Por el contrario, otros derechos, incluidos en el *acogimiento a la casa* pueden ser calificados como derechos o cargas reales, los cuales sí pueden inscribirse en el Registro de la Propiedad¹⁸ (por ejemplo, el derecho que tienen los acogidos a vivir en la *casa nativa* conforme a lo dispuesto en la cláusula sexta del testamento de doña Begoña).

Por su parte, la ley 132 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra¹⁹ establece los cauces a seguir cuando existan discrepancias entre el obligado por el *derecho de acogimiento a la casa* y sus beneficiarios.

2. El derecho de los acogidos a vivir en la casa nativa

2.1 BREVES REFLEXIONES SOBRE SU NATURALEZA JURÍDICA

Como ya hemos señalado, el *derecho de acogimiento a la casa* engloba, generalmente, una serie de derechos de carácter diverso. Ello es precisamente

¹³ La regulación de los *Parientes Mayores* aparece recogida en las leyes 137 a 147 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra.

NAGORE YÁRNOZ, J., «Comentario a la ley 137 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXVI, volumen 2.º, Madrid, 1995, p. 570, define los *Parientes Mayores* como «un órgano de autoridad suprema de la familia, en los casos de contradicción o conflicto de intereses». Por su parte, RUBIO ARRECHEA, M. H./ GARCÍA GARCÍA, J. M., *La casa nativa en el Derecho Foral navarro, Derechos Civiles de España*, volumen VII, Madrid, 2000, p. 4365, los definen como «un órgano de concordia familiar».

¹⁴ NAGORE YÁRNOZ, J., «Comentario a las leyes 131 y 132 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXVI, volumen 2.º, Madrid, 1995, p. 552.

¹⁵ Véase nota núm. 8.

¹⁶ En este sentido, sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 10 de noviembre de 1992 (ar. civil 1533).

¹⁷ Los derechos personales o de crédito, conforme a lo establecido en los artículos 98 LH y 9 y 51.7.ª RH, no pueden ser inscritos en el Registro de la Propiedad.

¹⁸ Conforme a los artículos 1 y 2.2 LH y 7 RH.

¹⁹ Véase nota núm. 8.

lo que ocurre en el caso que estamos comentando. La cláusula sexta del testamento de la madre de los demandados (titulares del derecho de *acogimiento*), que está inscrita en el Registro de la Propiedad, reconoce a éstos, entre otros, los siguientes derechos:

- Derecho a vivir en la *casa nativa*.
- Derecho a ser alimentados, vestidos, calzados y asistidos en todas sus necesidades.

A nuestro juicio, tal y como afirma la sentencia del TSJN que comentamos, el derecho nuclear y de mayor importancia del *acogimiento a la casa* es el derecho que tienen sus titulares de vivir en la *casa nativa*. Mantiene el TSJN en el Fundamento de Derecho cuarto que el citado derecho, en principio, no confiere a sus beneficiarios la facultad de ocupar de forma exclusiva la *casa nativa*, «sino la de integrarse o continuar integrados en la comunidad familiar que la habita, esto es, la de vivir o seguir viviendo en ella en compañía y bajo el gobierno de los “amos” de la *Casa*». Dicha tesis nos parece plausible y encuentra apoyo en la doctrina²⁰.

Respecto de la naturaleza jurídica del derecho de los acogidos a vivir en la *casa nativa*, hemos de señalar que no existe unanimidad. El TSJN (y el Juzgado de Primera Instancia) consideran que se trata de un derecho personal que no resulta oponible a los terceros (sólo puede exigirse al sucesor universal, don Juan José)²¹. Por el contrario, la Audiencia Provincial de Navarra (y el Magistrado que formula un Voto Particular a la sentencia del TSJN) entienden que se trata de un derecho o carga real que grava la finca en cuestión.

Antes de entrar a analizar cada uno de los argumentos que utiliza el TSJN para considerar que el derecho en litigio es de carácter personal, hemos de señalar que el Tribunal, a la hora de determinar la naturaleza jurídica, no diferencia entre los distintos derechos que componen el *acogimiento a la casa*. Ello lleva al TSJN a realizar un planteamiento, a nuestro juicio, equivocado de la cuestión. Si la naturaleza personal o real de un derecho depende de las concretas características del mismo, no parece muy razonable calificar conjuntamente derechos que tienen muy pocos rasgos en común (nada tiene que ver el derecho de los acogidos a ser alimentados con el derecho de éstos a vivir en la *casa nativa*).

Centrándonos en los razonamientos que utiliza el TSJN para defender el carácter personal del mencionado derecho, hemos de señalar nuestras discrepancias con alguno de los argumentos utilizados. Señala el TSJN como primer argumento a favor del carácter personal u obligacional de los *derechos de acogimiento a la casa* «la repetida utilización legal²² de los términos “obligado” y “beneficiario o beneficiarios” para designar a los sujetos a cuyo cargo y en cuyo provecho, respectivamente, se constituyen». En nuestra opinión, las denominaciones que reciban los sujetos de una determinada relación jurídica

²⁰ En este sentido, NAGORE YÁRNOZ, J., «Comentario a las leyes 131 y 132 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXVI, volumen 2.º, Madrid, 1995, pp. 546 a 557, y RUBIO ARRECHEA, M. H./GARCÍA GARCÍA, J. M., «La casa nativa en el Derecho Foral navarro», *Derechos Civiles de España*, volumen VII, Madrid, 2000, pp. 4353 a 4377.

²¹ Afirma textualmente el TSJN en el Fundamento de Derecho cuarto que el *derecho de los acogidos a vivir en la casa* «no representa en principio una carga real del inmueble, sino una carga personal del sucesor en el patrimonio familiar a que pertenece».

²² Leyes 132.1 y 2, 134.2 y 136 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra.

(e incluso la denominación de ésta) carece de relevancia a los efectos de determinar su naturaleza jurídica²³. Prueba de ello son, por ejemplo, los derechos reales de hipoteca y de prenda. En la regulación que el Código civil realiza de ambos derechos se hace constante referencia al *acreedor* y al *deudor*²⁴, términos que, como sabemos, son típicos de una relación obligatoria. Llegados a este punto nos debemos formular la siguiente pregunta: ¿la utilización de los citados términos significa que los derechos de prenda y de hipoteca no son derechos reales? La respuesta a dicha pregunta debe ser negativa. Así lo entiende también la mayoría de la doctrina al afirmar que los mencionados derechos son derechos reales²⁵.

Otro de los argumentos que utiliza el TSJN para defender el carácter personal del derecho de los acogidos a vivir en la *casa nativa* es que no «reúne las notas que en términos generales son predicables de los derechos reales (inherencia o inmediatividad, reipersecutoriedad y exclusividad o absolutividad)»²⁶. Aunque ello es cierto, a nuestro juicio, no constituye un argumento de peso para negar que el mencionado derecho tiene naturaleza real. Como acertadamente se afirma en la propia sentencia, no todos los derechos reales reúnen los citados caracteres. Así, por ejemplo, podemos citar los derechos de hipoteca, de servidumbre negativa y de adquisición preferente que, pese a no reunir los mencionados caracteres (en ninguno de los tres casos citados el titular del derecho tiene un poder directo e inmediato sobre la cosa gravada), son considerados por la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia como derechos con eficacia real. Por el contrario, existen en nuestro ordenamiento jurídico derechos, como el de arrendamiento, que, a pesar de otorgar a su titular un poder directo e inmediato sobre la cosa, son calificados como de naturaleza personal. Todo lo anterior constituye un claro exponente de que la eficacia *erga omnes* de los derechos no siempre guarda relación con la existencia de un poder directo e inmediato sobre la cosa²⁷ y que, por lo tanto,

²³ El artículo 7 RH, al afirmar que podrá inscribirse en el Registro de la Propiedad «... cualquier acto o contrato de trascendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego, o en lo futuro, alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales», constituye, a nuestro juicio, un claro argumento para afirmar que los nombres o denominaciones de los derechos carecen de toda relevancia a la hora de fijar la naturaleza jurídica de éstos.

²⁴ Artículos 1857 a 1880 CC.

²⁵ Entre otros, a título de ejemplo, Díez-PICAZO, L./GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, volumen III, 6.ª edición, Madrid, 1997, pp. 502 y 509, y LACRUZ BERDEJO, J. L., y otros, *Elementos de Derecho civil, tomo III, Derechos reales*, volumen 2.º, Madrid, 2000, p. 197.

²⁶ La doctrina, de forma mayoritaria, utiliza las mismas expresiones para definir los derechos reales. Entre otros, Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, volumen III, 4.ª edición, Madrid, 1995, pp. 67 a 69; Díez-PICAZO, L./GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, volumen III, 6.ª edición, Madrid, 1997, pp. 32 a 34; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, tomo I, 3.ª edición, Madrid, 1999, pp. 55 a 60; ROCA SASTRE, R. M./ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, tomo I, 8.ª edición, Barcelona, 1995, pp. 239 a 246; LACRUZ BERDEJO, J. L., y otros, *Elementos de Derecho civil, tomo III, Derechos reales*, volumen 1.º, Madrid, 2000, pp. 2 a 4.

²⁷ En este sentido, Díez-PICAZO, L./GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, volumen III, 6.ª edición, Madrid, 1997, p. 34. Entre los derechos con eficacia real que no otorgan a su titular un poder directo e inmediato sobre la cosa, podemos citar los siguientes: el derecho de opción de compra (art. 14 RH) y el derecho de retorno de los arrendatarios (art. 15 RH).

pueden existir derechos con eficacia real aunque no reúnan dichas características.

Llegados a este punto, podemos afirmar que la naturaleza jurídica del derecho de los acogidos a vivir en la *casa nativa* es una cuestión controvertida. Para el TSJN es una carga personal no oponible a los terceros. Ahora bien, en nuestra opinión, los argumentos que utiliza el TSJN para llegar a dicha calificación no son convincentes y, por tanto, no vemos inconveniente alguno en calificar el citado derecho como de carácter real²⁸.

2.2 EL DERECHO DE LOS ACOGIDOS A VIVIR EN LA CASA NATIVA Y EL DERECHO DE HABITACIÓN

Por lo que se refiere a la equiparación entre el derecho de los acogidos a vivir en la *casa nativa* y el derecho de habitación, hemos de señalar que entre ambas figuras existen grandes similitudes, aunque también pueden existir diferencias. En este sentido, el TSJN afirma que *el acogimiento a la casa* no confiere a sus beneficiarios un derecho real de habitación, salvo que se haya atribuido inequívocamente tal carácter. Niega, por tanto, que los demandados, en el caso que nos ocupa, sean titulares de un derecho de habitación.

Una vez más, debemos manifestar nuestras discrepancias con la tesis que defiende el TSJN. A nuestro juicio, en el presente caso, sí existe un derecho de habitación que se incluye dentro del denominado *derecho de acogimiento a la casa*. Antes de exponer las razones o argumentos que nos llevan a mantener dicha tesis señalaremos los principales caracteres del derecho de habitación.

Se regula en las leyes 423 a 426 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra y en los artículos 523 a 529 CC. Se puede definir como un derecho real limitado sobre cosa ajena que concede a su titular la facultad de ocupar la totalidad o parte de una vivienda para sí y para los que convivan con él²⁹. Tanto en el Derecho navarro como en el Derecho civil común, el derecho de habitación se rige por lo dispuesto en su título constitutivo y, en su defecto, por las disposiciones legales que le sean de aplicación en cada caso (Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra o Código civil)³⁰. No obstante, el régimen jurídico del derecho de habitación sometido al Derecho civil navarro

²⁸ En este sentido se pronuncia tanto la sentencia de la Audiencia Provincial como el Voto Particular que formula el Excmo. Sr. Magistrado don Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares.

²⁹ Señala GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, reimpresión de la edición de Madrid, 1852, al cuidado de la Cátedra de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, con una nota preliminar del Profesor Lacruz Berdejo, Zaragoza, 1974, p. 245, que los autores definían el derecho de habitación como «*Jus alienas aedes inhabitandi, salva earum substantia*».

En relación con el concepto de derecho de habitación, véase: CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, tomo II, volumen 2.º, 14.ª edición, Madrid, 1988, pp. 84 y 85; RAMS ALBESA, J., *Uso, habitación y vivienda familiar*, Madrid, 1987, pp. 24 a 26; DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A., «Comentario del artículo 524 del Código civil», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo VII, volumen 1.º, 2.ª edición, Madrid, 1992, p. 630; BUSTOS GÓMEZ RICO, M. de, *Comentario del artículo 524 del Código civil, Comentario del Código Civil*, (coordinador Ignacio Sierra Gil de la Cuesta), tomo III, Barcelona, 2000, p. 616.

³⁰ Conforme a lo establecido en la ley 423 Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra y en el artículo 523 CC.

difiere en algunos aspectos de la regulación que realiza el Código civil³¹. La principal especialidad que presenta, a nuestro entender, la Compilación de Derecho Civil de Navarra es que el titular puede arrendar a un tercero el derecho de habitación (ley 424 Fuero Nuevo de Navarra), mientras que en el Derecho civil común, la citada figura es un derecho intransmisible (art. 525 CC)³². La doctrina³³ señala como principales características del derecho de habitación las siguientes:

- Es un derecho real oponible a los terceros.
- Recae siempre sobre cosa ajena.
- Es un derecho temporal (art. 529 en relación con el art. 522 CC).
- Al ser un gravamen de la propiedad, la interpretación de su contenido es restrictiva.
- Tiene acceso al Registro de la Propiedad, conforme a lo establecido en el artículo 2.2 LH.

Por otra parte, hemos de señalar que la principal finalidad del derecho de habitación es dar alojamiento a su titular. De ahí que dicho derecho se conceda en consideración a una persona concreta (carácter *intuitu personae*)³⁴.

Una vez que hemos expuesto brevemente los rasgos esenciales del derecho de habitación, nos centraremos en exponer los argumentos más relevantes por los que consideramos que, en el presente caso, el *derecho de acogimiento a la casa* incluye un derecho de habitación.

En primer lugar, en la cláusula sexta del testamento de doña Begoña se afirma que los titulares del derecho de *acogimiento* tienen derecho a «vivir en la *casa nativa*» (cuyo dominio pertenece al heredero universal, don Juan José) mientras permanezcan solteros. La primera conclusión que podemos extraer es que existe coincidencia entre el contenido fundamental del derecho que nace del testamento de doña Begoña y el concepto de derecho de

³¹ Para un estudio más detallado de la evolución y del régimen jurídico del derecho de habitación, tanto en Derecho civil común como en Derecho foral navarro, véase: VENEZIAN, G., *Usufructo, uso y habitación* (traducción castellana por la Revista de Derecho Privado y anotada por José Castán Tobeñas), Madrid, 1928; SALINAS QUIJADA, F., *Derecho civil de Navarra*, tomo III, volumen 1.º, Pamplona, 1973, pp.125 a 142; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, tomo II, volumen 2.º, 14.ª edición, Madrid, 1988, pp. 84 a 88 y 95 a 97; FERNÁNDEZ DOMINGO, J. I., *Los derechos reales de uso y habitación*, Madrid, 1994; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, tomo I, 3.ª edición, Madrid, 1999, pp. 641 a 644.

³² El Código civil suprime la facultad que las *Partidas* (Ley 27, Título 31, Partida 3.ª) concedían al titular del derecho de habitación respecto de la posibilidad de arrendar a terceros de «buena voluntad» el citado derecho. En este sentido, CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, tomo II, volumen 2.º, 14.ª edición, Madrid, 1988, p. 84; DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A., «Comentario del artículo 524 del Código civil», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo VII, volumen 1.º, 2.ª edición, Madrid, 1992, p. 629.

³³ Entre otros, DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo VII, volumen 1.º, 2.ª edición, Madrid, 1992, pp. 592 y 593.

³⁴ En este sentido se pronuncia la jurisprudencia [STS de 23 de marzo de 1925 (Colección Legislativa de España, Jurisprudencia civil, 1925, volumen 1.º, núm. 175)] y también la doctrina, DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A., «Comentario del artículo 524 del Código civil», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo VII, volumen 1.º, 2.ª edición, Madrid, 1992, pp. 630 a 631, y BUSTOS GÓMEZ RICO, M. de, «Comentario del artículo 524 del Código civil», *Comentarios del Código Civil*, (coordinador, Ignacio Sierra Gil de la Cuesta), tomo III, Barcelona, 2000, p. 616.

habitación que mantiene la mayoría de la doctrina³⁵. Los principales rasgos del derecho que tienen los acogidos a vivir en la *casa nativa* son los siguientes:

– Los titulares del *derecho de acogimiento a la casa*, conforme a lo establecido en la cláusula sexta del testamento, «podrán vivir en la *casa nativa*», mientras estén solteros y quieran continuar en ella.

– El derecho de los acogidos recae sobre un inmueble ajeno (el dominio de la *casa nativa* pertenece a un sujeto que no es titular del *derecho de acogimiento a la casa*).

– Es un derecho de carácter temporal (mientras sus titulares permanezcan solteros)³⁶.

Se puede argumentar en contra de lo anterior, afirmando que en el testamento no se menciona para nada la existencia de un derecho de habitación. Ello es totalmente cierto. Ahora bien, no es menos cierto que la existencia de un derecho no depende de la concreta denominación que reciba³⁷. A mayor abundamiento, la utilización, en el presente caso, de un criterio de interpretación literal no debilita nuestra tesis, sino todo lo contrario, la refuerza. Según la Real Academia Española³⁸, el significado del vocablo *habitar* es «vivir, morar», mientras que una de las acepciones del término *vivir* es «habitar o morar en un lugar o país». Así pues, podemos afirmar que los términos *habitar* y *vivir* son sinónimos.

A nuestro entender, para determinar si estamos o no en presencia de un derecho de habitación hay atender principalmente a su título constitutivo (contrato, donación, testamento) y analizar si se dan los elementos básicos de la citada figura. Como hemos señalado anteriormente, el derecho de habitación se rige por lo dispuesto en su título de constitución y, subsidiariamente, por las normas legales que le son de aplicación. La autonomía de la voluntad, por tanto, desempeña un papel muy importante en la configuración de este derecho³⁹. La citada libertad que tienen los particulares para configurar el derecho

³⁵ Véase nota núm. 29.

³⁶ Como reconoce DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A., «Comentario del artículo 523 del Código civil», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo VII, volumen 1.º, 2.ª edición, Madrid, 1992, p. 600, es válido (y habitual) que el derecho de habitación se someta al límite temporal de «hasta que contraiga matrimonio» su titular. En este sentido, STS de 23 de marzo de 1925 (Colección Legislativa de España. Jurisprudencia civil, 1925, volumen I, núm. 175).

³⁷ Así, por ejemplo, estaremos en presencia de un contrato de compraventa (regulado por los arts. 1445 a 1506 CC), aunque las partes lo hayan denominado contrato de intercambio, cuando uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa y el otro se obliga a pagar un precio en dinero o signo que lo represente.

³⁸ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 21.ª edición, Madrid, 1992.

³⁹ La autonomía de la voluntad no sólo tiene relevancia en el ámbito del derecho de habitación (art. 523 CC y ley 423 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra), sino que, como acertadamente afirma PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, tomo I, 3.ª edición, Madrid, 1999, pp. 65 y 66, «cabén pactos que alteren el contenido típico de los derechos reales legalmente previstos». Así, por ejemplo, en materia de derecho de usufructo (arts. 467 y 470 CC) y derecho de servidumbre (arts. 594 y 598 CC).

En el ordenamiento jurídico navarro, el principio de autonomía de la voluntad también se extiende a la configuración de los derechos reales (leyes 7, 365, 393, 460, 463 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra).

de habitación⁴⁰ «debe entenderse referida tan sólo a aquellos deberes y facultades que pueden, sin merma de su contenido real, ser objeto de graduación ampliativa o restrictiva; en otro caso, se podrá originar una relación jurídica de gravamen sobre una cosa, pero no un derecho de uso o habitación»⁴¹.

Así pues, teniendo en cuenta todo lo expuesto, podemos afirmar que el derecho de habitación en nuestro ordenamiento (tanto de Derecho foral navarro como de Derecho común) puede configurarse de formas muy diversas. Una de ellas es, precisamente, la que nos encontramos en este caso: el derecho de habitación se incluye en otro más amplio, denominado *derecho de acogimiento a la casa*.

Por otra parte, el TSJN utiliza un razonamiento para negar la existencia del derecho de habitación que no es en absoluto plausible. Afirma, con apoyo en la STS de 30 de noviembre de 1964 (ar. 5552)⁴², que no existe derecho de habitación porque no se deriva «de manera precisa e inequívoca» del título constitutivo del *derecho de acogimiento a la casa*. Aunque no alcanzamos a entender muy bien qué quiere decir el TSJN con la citada expresión, parece que está afirmando que sólo existirá un derecho de habitación cuando se den dos requisitos: *a*) que se declare, de forma expresa, en el título constitutivo la existencia del mencionado derecho, y *b*) que se utilice en el título constitutivo la expresión «derecho de habitación». Ello nos parece carente de toda lógica, pues lo relevante para saber si existe o no derecho (en concreto, un derecho de habitación) no es la denominación que éste reciba, sino conocer sus caracteres, los derechos y obligaciones que incumben a cada una de las partes.

⁴⁰ La libertad de configuración del derecho de habitación deriva del artículo 523 CC y de la ley 423 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra.

⁴¹ RAMS ALBESA, J., «Comentario del artículo 523 del Código civil», *Comentarios del Código Civil*, tomo I, Ministerio de Justicia, 2.ª edición, Madrid, 1993, p. 1384.

⁴² En nuestra opinión, la citada sentencia (que resuelve un caso totalmente distinto al que nosotros estamos analizando) no constituye un argumento de peso a favor de la tesis del TSJN, sino todo lo contrario, es decir, a favor de la tesis que entiende que sí existe un derecho de habitación. Señalemos, brevemente, alguno de los razonamientos que se contienen en la sentencia (Considerando séptimo): *a*) afirma el TS, de manera acertada, que de la mera cesión del uso y disfrute (sin que conste en documento alguno) de una vivienda a favor de un determinado sujeto, «sin señalamiento y exigencia de pago o merced», no puede deducirse que ha nacido un derecho de habitación, sino solamente que se ha constituido «un verdadero precario»; *b*) que de la mera tolerancia no puede surgir un derecho de habitación; *c*) mantiene el TS que para el nacimiento de un derecho real de habitación es necesario «un acto expreso y más o menos solemne».

Así pues, la conclusión que podemos extraer de la sentencia del TS es la siguiente: el derecho real de habitación no puede constituirse mediante una situación de «simple precario», sino que para el nacimiento del mencionado derecho es preciso la existencia de un título.

Llegados a este punto, hemos de manifestar la gran diferencia que existe entre la tesis del TS (para la constitución de un derecho de habitación se requiere un título válido y eficaz) y la que mantiene el TSJN (sólo existirá un derecho de habitación cuando éste derive «de manera precisa e inequívoca» del título de su constitución).

Aplicando todo lo anterior a nuestro caso (sentencia del TSJN de 28 de noviembre de 2000), debemos plantear la siguiente cuestión: del contenido del testamento de doña Begonia («acto expreso y más o menos solemne»), ¿podemos deducir el nacimiento de un derecho de habitación? La respuesta que el TSJN da a dicha pregunta (en concreto, en el Fundamento de Derecho cuarto) es que no existe derecho de habitación porque no resulta «de manera precisa e inequívoca» del título de constitución. Dicha respuesta puede calificarse, a nuestro juicio, como sorprendente y carente de toda lógica jurídica.

Otro de los argumentos que utiliza el TSJN para negar la existencia, en el caso que nos ocupa, de un derecho de habitación es el de la función de ambos derechos. Afirma que la función del *derecho de acogimiento a la casa* es la de mantener la unidad familiar, mientras que el derecho de habitación tiene carácter individualista porque la ley 424 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra presume *iuris tantum* que el citado derecho «concede a su titular la facultad de ocupar la vivienda total y exclusivamente, para sí y los que con él convivan». Parece olvidar el TSJN que la verdadera y última finalidad de ambos derechos es dar alojamiento a sus titulares⁴³. Y por otra parte, ¿qué consecuencias se derivan para el TSJN de una presunción *iuris tantum* establecida en una norma legal⁴⁴? Somos conscientes que no es lugar adecuado para estudiar la mencionada figura⁴⁵. Sin embargo, creemos necesario aclarar, brevemente, cuál es la finalidad y fundamento de las presunciones legales *iuris tantum*. Podemos afirmar que «tienen por objeto dar seguridad a los hechos o estados jurídicos que se suponen existentes por razones lógicas y de justicia»⁴⁶ y que su fundamento «es un juicio cualificado de probabilidad»⁴⁷ que admite prueba en contrario. Llegados a este punto, debemos plantear la siguiente cuestión: cuando el título constitutivo del derecho de habitación, conforme a la ley 424 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, sólo otorgue a su titular la facultad de ocupar parcialmente la vivienda gravada, ¿seguirá afirmando el TSJN que el derecho de habitación tiene «carácter individualista»?

Finalmente, debemos citar el artículo 675 CC como un argumento más a favor de la apreciación, en el presente caso, de un derecho de habitación. En virtud de dicho precepto, «toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador». Asimismo señala que «en caso de duda se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento». A nuestro juicio, la intención de doña Begoña (testadora) es clara: quiere conceder a sus hijos, mientras permanezcan solte-

⁴³ Sin ánimo de reiterar temas tratados con anterioridad, hemos de recordar que, como señala DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A., «Comentario del artículo 524 del Código civil», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo VII, volumen 1.º, 2.ª edición, Madrid, 1992, p. 630, «el derecho real de habitación propiamente dicho es aquel que confiere al titular la facultad de ocupar ciertas dependencias de una casa ajena».

⁴⁴ Ley 424 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra.

⁴⁵ Para un estudio pormenorizado de las *presunciones*, véase: BONET y NAVARRO, A., voz «presunciones», *Enciclopedia Jurídica Básica Civitas*, volumen III, Madrid, 1995, pp. 5046 a 5048; IGLESIAS, J., *Derecho romano. Instituciones de Derecho privado*, 9.ª edición, Barcelona, 1985, p. 221; PICÓ I JUNOY, J., «Comentario del artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», *Comentarios a La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo II, Valladolid, 2000, pp. 2031 a 2033; RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho procesal civil*, tomo I, 5.ª edición, Barcelona, 1992, pp. 635 a 642; SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XVI, volumen 2.º, 2.ª edición, Madrid, 1991, pp. 606 a 638; VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, M., *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (coordinadores: Cortés Domínguez, V./Moreno Catena, V.), tomo III (*La prueba. Los recursos*), Madrid, 2000, pp. 98 a 101; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V./GIMENO SENDRA, V./MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil. Parte general*, 3.ª edición, Madrid, 2000, pp. 243 y 244.

⁴⁶ BONET y NAVARRO, A., voz «presunciones», *Enciclopedia Jurídica Básica Civitas*, volumen III, Madrid, 1995, pp. 5046 a 5048.

⁴⁷ VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, M., *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (coordinadores: Cortés Domínguez, V./Moreno Catena, V.), tomo III (*La prueba. Los recursos*), Madrid, 2000, p. 98.

ros, un derecho que les faculte a vivir en la *casa nativa* y que sea eficaz frente a los terceros adquirentes.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, y a modo de conclusión final, debemos reiterar que, en nuestra opinión, los demandados son titulares de un derecho de habitación que se incluye en una figura más amplia denominada *derecho de acogimiento a la casa*.

3. El derecho de acogimiento a la casa y su eficacia frente a los terceros

Hemos comprobado que la cuestión de la naturaleza jurídica del derecho de los acogidos a vivir en la *casa nativa* no es pacífica. Por ello, para abordar el estudio de la oponibilidad del mencionado derecho, vamos a distinguir, atendiendo a la naturaleza real o personal del mismo, dos supuestos.

3.1 EL DERECHO DE LOS ACOGIDOS A VIVIR EN LA CASA NATIVA DE CARÁCTER REAL

Si considerásemos que el derecho de los acogidos a vivir en la *casa nativa* es un derecho o carga real⁴⁸, no existiría problema alguno en admitir, conforme a los artículos 1 y 2.2 LH y 7 RH, su inscripción en el Registro de la Propiedad. Estaría, por tanto, protegido por la fe pública registral⁴⁹ y, como reconoce expresamente el TSJN (Fundamento de Derecho cuarto), sería oponible a los terceros adquirentes de la *casa nativa*⁵⁰.

No nos vamos a detener en su estudio porque no plantea, a nuestro juicio, ninguna especialidad con respecto a los efectos que se derivan de toda inscripción registral. Tan solo señalar que si optásemos por dicha calificación, los terceros adquirentes de la *casa nativa* (en este caso, don Santiago) estarían obligados a soportar *el derecho de acogimiento a la casa* y, en consecuencia, no se podría condenar a los demandados a desalojar la *casa*.

3.2 EL DERECHO DE LOS ACOGIDOS A VIVIR EN LA CASA NATIVA DE CARÁCTER PERSONAL

Es la tesis que mantiene el TSJN y, sin duda, plantea muchos más interrogantes que el primer supuesto. Se afirma en la sentencia que la constancia en el Registro de la Propiedad del derecho personal de los demandados a vivir en la *casa nativa* no implica que sea un derecho oponible a los terceros adquirentes. Los argumentos que utiliza el TSJN para negar la protección que

⁴⁸ Tesis defendida tanto por la sentencia de la Audiencia Provincial de 18 de enero de 2000 (Fundamento de Derecho cuarto) como por el Magistrado que formula un Voto Particular (Fundamento de Derecho tercero) a la sentencia del TSJN. Por el contrario, la sentencia de primera instancia y la del TSJN mantienen que se trata de un derecho personal.

⁴⁹ Para un estudio en profundidad, véase: ROCA SASTRE, R. M./ROCA-SASTRE MUNCILL, L., *Derecho Hipotecario*, tomo II, 8.ª edición, Barcelona, 1995, pp. 161 a 546.

⁵⁰ En este sentido, entre otros, GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, tomo II, Madrid, 1993, pp. 64 y 65.

emana del Registro son, a nuestro juicio, admisibles, pero, al mismo tiempo, rebatibles. Afirma que no estamos en presencia de una auténtica inscripción registral, ni tampoco de una *mención registral*⁵¹ propiamente dicha. Sin embargo, al tratarse de una obligación de carácter personal u obligacional, el TSJN considera, en virtud de los artículos 98 LH y 353.3 RH, que debe recibir el mismo tratamiento que las *menciones registrales*, a las que «no alcanzan los efectos propios de la fe pública registral».

Debemos señalar, en primer lugar, que no existe unanimidad en la doctrina y en la jurisprudencia sobre cuáles son los efectos de las *menciones registrales*⁵². En esta materia podemos distinguir dos tesis.

a) La primera de ellas es la que mantiene el TSJN en la sentencia y que coincide con el planteamiento que realiza un sector doctrinal (Lacruz Berdejo/Sancho Rebullida⁵³, González Ordoñez⁵⁴ y Sanz Fernández⁵⁵). Los defensores de esta primera tesis afirman, con apoyo en los artículos 29 y 98 LH, que las *menciones registrales* no surten efectos frente a los terceros.

b) Por el contrario, otro sector doctrinal (entre otros, Giménez Arnau⁵⁶, Cossío y Corral⁵⁷ y Afonso Rodríguez⁵⁸) y jurisprudencial [SSTS de 24 de mayo de 1952 (ar. 846) y de 17 de octubre de 1967 (ar. 3967)] considera que las *menciones registrales*, pese a que no conllevan los efectos propios de la fe pública registral, sí pueden eliminar la buena fe de los terceros adquirentes.

Por otra parte, el TSJN señala, acertadamente, que la inscripción en el Registro de la Propiedad no provoca una mutación en la naturaleza jurídica de los derechos⁵⁹.

Al contrario de lo que mantiene el TSJN, a nuestro juicio, los derechos de crédito o de carácter personal sí pueden resultar oponibles a los terceros. Ahora bien, debemos tener en cuenta que en nuestro ordenamiento no existe un sistema de publicidad de los derechos personales o de crédito (por el contrario, la publicidad de los derechos reales emana de su acceso al Registro de la Propiedad). Ello supone que los terceros, en muchas ocasiones, no tienen posibilidad de conocer su existencia. Veamos, a continuación, en qué casos y bajo qué circunstancias los derechos de crédito resultan oponibles a los terceros.

En esta materia la jurisprudencia del TS resulta imprescindible. De su estudio [entre otras, podemos citar las siguientes: SSTS de 23 de marzo

⁵¹ En relación con las menciones registrales puede consultarse la obra de AFONSO RODRÍGUEZ, M.ª E., *Las menciones de derechos en el Registro de la Propiedad*, Madrid, 1998.

⁵² En este sentido, AFONSO RODRÍGUEZ, M.ª E., *Las menciones de derechos en el Registro de la Propiedad*, Madrid, 1998, pp. 343 a 362.

⁵³ LACRUZ BERDEJO, J. L./SANCHO REBULLIDA, F. de A., *Derecho Inmobiliario Registral*, Barcelona, 1968, p. 109.

⁵⁴ GONZÁLEZ ORDOÑEZ, J. M., *Apuntes de Derecho Hipotecario*, Madrid, 1953, p. 86.

⁵⁵ SANZ FERNÁNDEZ, A., *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, Madrid, 1945, p. 218.

⁵⁶ GIMÉNEZ ARNAU, E., *Tratado de Legislación Hipotecaria*, tomo I, Madrid, 1941, pp. 197 y 198.

⁵⁷ COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario*, 2.ª edición, Barcelona, 1956, p. 285.

⁵⁸ AFONSO RODRÍGUEZ, M.ª E., *Las menciones de derechos en el Registro de la Propiedad*, Madrid, 1998, p. 359.

⁵⁹ En este sentido, ROCA SASTRE, R. M./ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, tomo I, 8.ª edición, Barcelona, 1995, p. 288.

de 1921 (Colección Legislativa de España. Jurisprudencia civil, 1921, núm. 90), 9 de febrero de 1965 (ar. 533), 16 de febrero de 1973 (ar. 476), 4 de junio de 1990 (ar. 4726), 24 de octubre de 1990 (ar. 8045) y 13 de febrero de 1997 (ar. 944)]⁶⁰ podemos deducir lo siguiente:

– La oponibilidad⁶¹ de los derechos de crédito a los terceros deriva del conocimiento efectivo o ficticio (posibilidad de conocimiento) que éstos tengan de los mismos.

– La buena fe del tercero se identifica con el desconocimiento de la existencia del citado derecho (genera su inoponibilidad), mientras que la mala fe del tercero se asocia con el conocimiento de la existencia del derecho de crédito (genera su oponibilidad)⁶².

En resumen, la oponibilidad de los derechos de crédito frente a los terceros puede producirse, a nuestro entender, por dos vías diferentes:

En primer lugar, los derechos de crédito serán oponibles a los terceros cuando éstos tengan conocimiento real de su existencia⁶³.

Y en segundo lugar, los derechos de crédito también serán oponibles cuando los terceros tengan posibilidad de conocer su existencia. La denominada posibilidad de conocimiento deriva de la publicidad que emana de los

⁶⁰ Las SSTs de 4 de junio de 1990 (ar. 4726), 24 de octubre de 1990 (ar. 8045) y 13 de febrero de 1997 (ar. 944) son especialmente significativas. De ahí que les prestemos una especial atención.

La primera de ellas (STS de 4 de junio de 1990) aborda la cuestión de la eficacia de una obligación de no construir (no inscrita en el Registro de la Propiedad). Afirma el TS que aunque se trate de un derecho personal («obligación de prestación negativa o *non facere*»), resultará oponible a los terceros que conozcan su existencia.

Por su parte, la STS de 24 de octubre de 1990 (comentada por GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., en *CCJC*, 1990, núm. 24, pp. 1115 a 1142, y por CAÑIZARES LASO, A., «Tanteo y opción. Frustración del interés del titular del derecho», *ADC*, 1991, fascículo II, pp. 921 a 935), analiza la eficacia frente a los terceros de un derecho de opción no inscrito. De los Fundamentos de Derecho de dicha sentencia se pueden extraer las siguientes conclusiones: a) los terceros adquirentes, cuando conocen la realidad extrarregistral, no pueden quedar protegidos por la fe pública registral porque no tienen buena fe, y b) el conocimiento por los terceros de la existencia de un derecho personal (en este caso, un derecho de opción) genera que éste les sea oponible, debiendo soportar su ejercicio por parte del titular.

Finalmente, mantiene la STS de 13 de febrero de 1997, relativa también a un derecho de opción de compra no inscrito en el Registro de la Propiedad (calificado por el TS como de naturaleza personal), que el conocimiento que tenía el tercero de la existencia del derecho de opción impide poder considerarle como de buena fe. El fallo de la sentencia declara que el derecho de opción de compra es oponible a dicho tercero. Ello conlleva que el tercero debe soportar y respetar el ejercicio del derecho de opción.

⁶¹ Sobre el significado del término *oponibilidad*, véase: PAU PEDRÓN, A., *Esbozo de una teoría general de la oponibilidad* (discurso leído el día 15 de enero de 2001 en el acto de su recepción como académico de número en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación), Madrid, 2001, pp. 35 a 37.

⁶² RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, J. I., *El principio de relatividad de los contratos en el Derecho español*, Madrid, 2000, pp. 168 a 170.

⁶³ Así, por ejemplo, un derecho de opción de compra (no inscrito en el Registro de la Propiedad) sobre un inmueble será oponible a un tercero (debiendo soportar su ejercicio) cuando éste, a pesar de conocer la existencia del citado derecho, que fue constituido por C en favor de O, adquiere de C el citado inmueble.

En este sentido, GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Notas sobre la oponibilidad de los contratos», *Estudio de Derecho Civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, Barcelona, 1993, pp. 1477 y 1478.

registros públicos. Si nos centramos en el Registro de la Propiedad, la regla general es que al mismo sólo acceden los derechos reales (arts. 98 LH y 9 RH, *a sensu contrario*). Sin embargo, como oportunamente señala el TSJN, existen excepciones a la mencionada regla [inscripción del derecho de opción (art. 14 RH), inscripción del arrendamiento (art. 2.5 LH), inscripción de situaciones urbanísticas]. Podemos afirmar que, *de facto*, los derechos de crédito o personales sí acceden al Registro de la Propiedad. Ello implica que los terceros tienen la posibilidad de conocer su existencia. Es precisamente esta posibilidad de conocimiento (o conocimiento ficticio) lo que permite afirmar que los derechos de crédito que han accedido al Registro de la Propiedad son oponibles a los terceros. La consecuencia principal que se deriva del acceso al Registro es que los terceros no pueden alegar que son terceros de buena fe protegidos por el artículo 34 LH, debiendo soportar, en definitiva, el ejercicio del derecho de crédito por su titular.

Una vez que hemos expuesto nuestra opinión sobre la oponibilidad de los derechos personales a los terceros, hemos de manifestar que no compartimos el fallo del TSJN (ordena que los titulares del *derecho de acogimiento a la casa* desalojen la *casa nativa*). A continuación, exponemos, de manera concisa, los motivos de nuestra discrepancia con el fallo de la sentencia.

Cierto es que el derecho de los acogidos a vivir en la *casa nativa* es calificado por el TSJN como un derecho de naturaleza personal y que al no tener acceso al Registro de la Propiedad, conforme a lo establecido en la legislación hipotecaria, no sería, en principio, oponible a los terceros. Sin embargo, en el presente caso, por razones que no conocemos, sí tuvo acceso a los libros del Registro y además los terceros (tanto la entidad bancaria, como don Santiago), según se desprende del contenido de la sentencia⁶⁴, tenían conocimiento de la existencia del derecho de los acogidos a vivir en la *casa*.

Por otra parte, la existencia de certificaciones registrales declarando la ausencia de cargas o gravámenes sobre la finca no constituye obstáculo alguno porque éstas no «pueden imponerse a los Tribunales, que son los que, en definitiva, deciden y amparan los derechos frente a todos y al propio Registro»⁶⁵.

Todo ello permite afirmar que don Santiago (actual propietario de la *casa nativa*) no puede resultar protegido por el artículo 34 LH porque carece de buena fe. En resumen, la sentencia, a nuestro juicio, debió desestimar la demanda, declarando el derecho de los demandados a seguir viviendo en la *casa nativa* y la obligación de don Santiago de soportar y respetar el ejercicio por los demandados del citado derecho⁶⁶.

⁶⁴ En el Antecedente de Hecho segundo de la sentencia del TSJN se afirma que «en vísperas de la tercera y última subasta, el demandante acudió a visitar la *Casa G.*», momento en que los demandados «le expusieron la situación y el derecho que tenían a vivir en la misma».

En el Fundamento de Derecho primero de la sentencia del TSJN (y en el Fundamento de Derecho cuarto de la sentencia de la Audiencia Provincial de 18 de enero de 2000) se declara que el *derecho de acogimiento a la casa* era perfectamente conocido por la ejecutante adjudicataria, es decir, por la Caja de Ahorros de Navarra.

⁶⁵ En este mismo sentido se pronuncia el Magistrado que formula el Voto Particular a la sentencia del TSJN (Fundamento de Derecho cuarto).

⁶⁶ Es coincidente con los fallos de la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 18 de enero de 2000 y del Voto Particular formulado a la sentencia del TSJN.

