

Los derechos de uso y habitación desde una nueva perspectiva: cesión de inmuebles

por

ANA LAMBEA RUEDA
Profesor Contratado Doctor
Departamento de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO

INTRODUCCIÓN A NUEVAS FÓRMULAS DE CONVIVENCIA.

I. ESTUDIO DE LOS DERECHOS DE USO, HABITACIÓN Y USUFRUCTO:

1. USO Y HABITACIÓN:

- 1.1. *En general.*
- 1.2. *Derechos forales.*
- 1.3. *Otros ordenamientos jurídicos.*
- 1.4. *Regulación y constitución.*
- 1.5. *Sujetos.*
- 1.6. *Intransmisibilidad.*
- 1.7. *Objeto.*
- 1.8. *Derechos.*
- 1.9. *Obligaciones.*
- 1.10. *Extinción.*

2. USUFRUCTO:

- 2.1. *En general.*
- 2.2. *Regulación: Derecho Común, Derechos forales y Derecho extranjero.*
- 2.3. *Sujetos.*
- 2.4. *Objeto.*
- 2.5. *Contenido.*
- 2.6. *Extinción.*

II. SUPUESTOS PRÁCTICOS DE CESIÓN DE USO DE INMUEBLES: USUFRUCTO, USO, HABITACIÓN:

1. USUFRUCTO:

- 1.1. *Un caso práctico de usufructo.*
- 1.2. *La aplicación del derecho de usufructo a nuevos supuestos.*

2. DERECHO DE USO Y HABITACIÓN DE VIVIENDA:

2.1. *Sistemas de cesión de uso más utilizados:*

- I. Evolución histórica y regulación actual de la cesión de inmuebles en nuestro ordenamiento jurídico.
- II. Derecho comparado:
 1. Francia.
 2. Italia.
 3. Portugal.

2.2. *Un supuesto práctico de cesión de uso.*

2.3. *Hipótesis de aplicación del derecho de habitación.*

2.3. *Aplicación del derecho de uso y de habitación a nuevos supuestos.*

CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN A NUEVAS FÓRMULAS DE CONVIVENCIA

En desarrollo y concreción del artículo 47 de la CE sobre el derecho a una vivienda digna y adecuada, los poderes públicos encargados de garantizar este derecho desarrollan políticas variadas desde diversos ámbitos. La práctica de este desarrollo se ve afectada por el hecho de que el artículo no es vinculante en el sentido del capítulo II de la CE, y depende mucho de la voluntad de los entes públicos.

Las fórmulas de utilización de las viviendas parecen estar agotadas, no hay nuevas perspectivas, nuestro ordenamiento funciona con la dualidad propiedad-arrendamiento como únicas alternativas, con escaso desarrollo del segundo supuesto, ya que se prefiere la relación de propiedad con el inmueble antes que la cesión temporal del uso liderada por el arrendamiento. Las novedades que la práctica ocasionalmente aporta no trascienden, a nadie interesan los modelos que funcionan en casos particulares, en regímenes jurídicos diferentes de la propiedad y el arrendamiento, como el uso, la habitación, el usufructo. No «creemos» todavía en la perspectiva de futuro que puede aportar nuestra creatividad en el ámbito jurídico, ni tampoco tenemos en cuenta lo que ya ha sido probado y funciona en otros ordenamientos. A ello se suma la publicidad advirtiendo de lo que no funciona, lo erróneo, lo fallido, evitando las iniciativas o paralizando las ya iniciadas; sin advertir que el mecanismo de «prueba-ensayo-error», necesario para avanzar, funciona en todos los ámbitos de la ciencia, incluida la ciencia jurídica.

Por otra parte, la expectativa de vida de la población es cada vez más alta, y las circunstancias de la sociedad cambian. A esta diversidad creciente se añade la extensión cada vez mayor de la personalidad jurídica, que modifica en cierta medida alguna de las relaciones conocidas, aportando nuevas perspectivas. Desde el punto de vista demográfico, también se han reelaborado y regulado las distintas situaciones en que puede encontrarse la persona física, especialmente aquellas que requieren ayuda personal y familiar. Junto a los absolutamente independientes con capacidad plena en todos los ámbitos jurídicos, tenemos los que por razón de edad o circunstancias de salud o empleo dependen de ellos, cada vez mayores en número: incapacitados (1), discapacitados (2), además de los desamparados (3); también la inmigración creciente, o el colectivo de jóvenes necesitados de emancipación en condiciones económicas sostenibles.

Es preciso volver la vista atrás y desarrollar fórmulas de convivencia, novedosas o no, aplicables a los supuestos de nuestros días, en una sociedad de integración: inmigrantes, mayores (4), jóvenes... Así, pueden

(1) Los incapacitados son tutelados por persona física, en defecto persona jurídico-privada (fundaciones), o en último caso entidades públicas (organismos autónomos de las CCAA) como advierte GARCÍA, I., «Discapacidad e incapacidad en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre», en *Revista Jurídica del Notariado*, octubre-diciembre de 2004, pág. 261 y sigs. Recoge legislación autonómica sobre asistencia y protección a mayores: LINACERO DE LA FUENTE, M., «Protección jurídica de las personas mayores», en *Actualidad Civil* 19/2004, págs. 2262 a 2275.

(2) Categoría incorporada desde la Ley 41/2003. Desde los juristas se alzan voces advirtiendo de la elección de una fórmula poco ortodoxa desde el punto de vista jurídico para determinar la discapacidad a través de remisiones reglamentarias: SERRANO GARCÍA, I., «Discapacidad e incapacidad en la Ley 41/2003 de 18 de noviembre», en *Revista Jurídica del Notariado*, octubre-diciembre de 2004, pág. 238 y sigs. LÓPEZ-GALIACHO PERONA, J., «Aportaciones al estudio del llamado patrimonio protegido del discapacitado», en *RCDI*, enero-febrero de 2005, núm. 687, pág. 60. También advierte MORETÓN SANZ, M.^a F., «Protección civil de la discapacidad: patrimonio protegido y obras de accesibilidad en la Propiedad Horizontal», en *RCDI*, enero-febrero de 2005, núm. 687, pág. 115, que la situación del discapacitado se incorpora como concepto nuevo en materia de capacidad, y que la jurisprudencia menor acepta la incapacitación de los discapacitados con una minusvalía del 65 por 100 o más, y la legislación fiscal admite que los incapaces judiciales acrediten una minusvalía igual o superior al 65 por 100.

(3) Distingue entre desamparados materiales y morales SERRANO GARCÍA, I., «Discapacidad e incapacidad en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre», en *Revista Jurídica del Notariado*, octubre-diciembre de 2004, pág. 264 y sigs., advierte de la necesaria distinción entre los mayores incapacitados y los mayores no incapacitados, bien atendidos o desamparados. La previsión de suplir la capacidad en los supuestos de incapacidad no debe extenderse a otros casos de discapacitados no incapacitados, que no precisan tutela o institución similar.

(4) Sobre asistencia a mayores hay mucha bibliografía: CAMPOY CERVERA, I. (ed), *Los Derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Dykinson, Madrid, 2004: varios autores, no citados individualmente sí en colectivo. O'CALLAGHAN, X., «La tutela. Actos personalísimos», en *La protección jurídica*

citarse fórmulas jurídicas como el contrato de hospedaje (5), el contrato de alimentos (6) que proporciona vivienda al alimentista u otra vía similar de acogimiento, los acogimientos (7) en Derecho navarro, Aragón, Cataluña, las Cooperativas en régimen de usufructo o habitación... En las páginas siguientes se estudia en particular el régimen de los derechos de uso, habitación o usufructo como fórmula alternativa de cesión de uso de la vivienda.

I. ESTUDIO DE LOS DERECHOS DE USO, HABITACIÓN Y USUFRUCTO

1. USO Y HABITACIÓN

1.1. *En general*

En nuestro ordenamiento jurídico los Derechos de Uso y Habitación son Derechos Reales independientes del usufructo y diferentes entre sí, regulados en Derecho común en el título VI del libro II del Código Civil: *Del usufructo, del uso y de la habitación*, en un capítulo aparte, el II: *del uso y de la habitación*. Aunque en el estudio de la evolución histórica de dichos derechos podríamos pensar en su utilidad más bien escasa, no son pocas las figuras que, en distintos momentos, se ven relanzadas en la práctica. Es el caso de estos Derechos Reales

del discapacitado, I Congreso Regional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 160. En la misma obra, AZNAR LÓPEZ, M., «El internamiento de las personas con discapacidad psíquica y su relación con la incapacitación a la luz de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en *La protección jurídica del discapacitado*, I Congreso Regional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 231 y sigs.; AZNAR LÓPEZ, M., *Internamientos civiles y derechos fundamentales de los usuarios de centros sanitarios, sociales y sociosanitarios*, Comares, Granada, 2000.

(5) Ley extremeña 2/1994, en GALVÁN GALLEGOS, A., «La tutela respecto de la tercera edad», en AC, 3/2001, núm. 1030. Cita COUTO GÁLVEZ, ver Departamento.

(6) Sobre el contrato de alimentos y bibliografía: LAMBEA RUEDA, A., *Caracteres del contrato de alimentos y estructura del contrato de alimentos a favor de tercero*, Aranzadi Civil, 19/2007, págs. 15 a 64. También PADIAL ALBÁS, A., «La regulación del contrato de alimentos en el Código Civil», en RDP, septiembre-octubre de 2004, pág. 618 y sigs.

(7) Sobre legislación autonómica sobre asistencia y protección a mayores: LINACERO DE LA FUENTE, M., «Protección jurídica de las personas mayores», en *Actualidad Civil*, 19/2004, págs. 2262 a 2275. Ley catalana 19/1998, de 28 de diciembre, sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua. Sobre este tema también: LUNA SERRANO, A., «Previsiones negociales de protección de las personas mayores», en *Actas de las primeras jornadas sobre problemas legales sobre tutela, asistencia y protección a las personas mayores*, Córdoba, CajaSur, 2001, pág. 39 y sigs. RODRÍGUEZ RAMOS, A. M., «Concepto legal de situación convivencial de ayuda mutua en el Derecho Civil catalán», en *Actas de las primeras jornadas sobre problemas legales sobre tutela, asistencia y protección a las personas mayores*, Córdoba, CajaSur, 2001, págs. 287 a 295.

en cosa ajena; la situación económica de crisis puede favorecer su relanzamiento, como fórmula que proporciona la utilidad del bien requerida, con un menor coste para los sujetos que el derecho de propiedad, aunque con un vínculo jurídico más fuerte que el de los derechos de obligaciones.

Tanto el uso como la habitación pueden constituirse mediante negocio jurídico unilateral o bilateral, *inter vivos* o *mortis causa*, a título gratuito o bien oneroso (8). Anteriormente se afirmaba que no cabía constitución legal de dichos derechos, aunque esto en la actualidad es más discutible, especialmente desde la incorporación del «legado legal» o «sucesión a título particular por ministerio de la Ley» del nuevo artículo 822.2 (9) del Código Civil, mediante el que se crea un derecho de habitación de origen legal (10). Sigue habiendo discusión doctrinal respecto a la transmisibilidad (11) de los derechos de uso

(8) La jurisprudencia destaca como notas características las siguientes: son Derechos reales, en cosa ajena, temporales, su contenido es de interpretación restrictiva, son indivisibles, personales, no pueden modificarse por única voluntad del titular e indiviso: DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A., «Derechos de uso y habitación», en *Comentarios al Código Civil*, dir.: ALBALADEJO, DÍAZ ALABART, tomo VII, vol. 1.º, Edersa, Madrid, 1992, pág. 591 y sigs.

(9) «La donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario persona con discapacidad, no se computará para el cálculo de las legítimas si en el momento del fallecimiento ambos estuviesen conviviendo en ella. Este derecho de habitación se atribuirá por ministerio de la ley en las mismas condiciones al legitimario discapacitado que lo necesite y que estuviera conviviendo con el fallecido, a menos que el testador hubiera dispuesto otra cosa o lo hubiera excluido expresamente, pero su titular no podrá impedir que continúen conviviendo los demás legitimarios mientras lo necesiten. El derecho a que se refieren los dos párrafos anteriores será intransmisible. 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».

(10) El derecho de habitación referido es, según matiza la doctrina, un derecho concedido por la Ley, no constituido directamente por ella, de constitución necesaria o impuesta, que requiere acto expreso de constitución bien sea voluntaria o mediante decisión judicial: SANZ VIOLA, A. M., «El derecho de habitación legal a favor del discapacitado», en *Actualidad Civil*, núm. 2, enero de 2009. Como peculiaridad, en opinión de la autora, este derecho de habitación a favor del discapacitado se extiende a toda la vivienda, salvo coexistencia con otros legitimarios o con el viudo. Son obligaciones del mismo el inventario y fianza previos a la posesión, el cuidado diligente durante el ejercicio del derecho, con abono de reparaciones según la ocupación total o parcial de la casa, y la restitución de la vivienda cuando se extinga el derecho. Además, en su opinión, son características del mismo la intransmisibilidad, no siendo tampoco hipotecable ni embargable, el carácter temporal, vitalicio y personalísimo. No obstante, tras su estudio, se manifiesta desfavorable a su regulación por la existencia de presupuestos indefinidos como la necesidad del discapacitado, las consecuencias del cese de esta no previstas, y los problemas derivados de la coexistencia del régimen del derecho cuando hay viudo o legitimarios; en tal sentido se manifiesta favorable a la autonomía de la voluntad, con una clara crítica al intervencionismo en esta materia.

(11) Destaca en tal discusión el carácter imperativo o no del artículo 525 del Código Civil (impide el arrendamiento, cesión o traspaso por cualquier título) y la intransmisibilidad

y habitación, admitida si se incluye en el título constitutivo su transmisibilidad (ALBALADEJO, CASTÁN, VALVERDE), o no admitida en ningún caso (RAMS); no así respecto de su condición de no hipotecables, por disposición expresa del artículo 108.3 de la LH.

El derecho de uso es un derecho real en cosa ajena concedido de forma personal al usuario para obtener todos los servicios o frutos que pueda aprovechar (12). En el uso hay derecho de uso y frutos (13) y, a diferencia del usufructo, la percepción de frutos viene determinada por el usuario y su familia, que marcan la extensión del derecho. El uso permite utilizar la cosa totalmente. Su constitución es voluntaria o por prescripción, y el contenido de uso y frutos viene determinado por lo que pueda consumir el usuario (a diferencia del usufructo el uso es menos extenso), siendo un derecho de carácter personal e intransmisible, cuya extinción se produce por las causas del usufructo, en lo que su aplicación sea posible. Su objeto puede afectar a bienes muebles o inmuebles. El uso de una vivienda permitiría utilizarla para habitarla o para otra finalidad, por lo que no parece que el uso sea una opción recomendable para los supuestos de hecho que pretenden aportar soluciones de vivienda en casos particulares, especialmente en tanto en cuanto el derecho de habitación es más específico para estos supuestos.

como parte esencial del tipo. Frente a esto, la Ley 424 y 425 de la Compilación Navarra permite arrendar la vivienda total o parcial por la duración del derecho de habitación, no ceder su derecho pero sí compartir su ejercicio: FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A., «Del uso y la habitación», en *Comentarios al Código Civil*, dir.: RAMS ALBESA, Bosch, Barcelona, 2004, pág. 882 y sigs. En la misma línea, recoge más recientemente la polémica: Ver autor de Comentario artículos 523 a 529: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, Thomson R.-Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 662.

(12) Algún autor estima que el derecho de uso debe quedar integrado en el usufructo como modalidad del mismo y perder su independencia. En esta línea, FERNÁNDEZ DOMINGO, J. I., *Los derechos reales de uso y habitación*, Dykinson, Madrid, 1994, pág. 152. No obstante, se ha mantenido en el tiempo la especialidad del mismo, así como su distinción del usufructo en los aspectos relativos a su constitución —no legal—, contenido limitado, intransmisibilidad y carácter personalísimo, y extinción-admisión del abuso grave de la cosa: así lo presenta MARTÍNEZ ZURITA, L. F., *Del usufructo, uso y habitación*, Marcial Pons, Barcelona, 1962.

(13) Como derecho real de goce que facilita frutos y uso para utilidad directa del usuario, lo entiende RAMS ALBESA, J., *Uso, habitación y vivienda familiar*, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 24.

Sobre el uso puede consultarse MANZANO FERNÁNDEZ, M.^a M., *El uso de los inmuebles en el Derecho Civil moderno*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999. Especialmente interesante el uso y conceptos análogos, pág. 56 y sigs., la referencia al derecho real de uso en cosa ajena, pág. 123, y los límites al derecho de uso (sustancia, forma, destino), pág. 133 y sigs. Además la autora distingue en inicio una peculiaridad, ya que resulta un derecho real de uso independiente derivado de una situación societaria.

El derecho de habitación (14) es un derecho real en cosa ajena con finalidad exclusiva de alojamiento (15), con las mismas obligaciones y limitaciones que el usuario, o derecho de uso sin percepción de frutos, aplicado a la vivienda (16). Requiere un acto expreso, más o menos solemne, que ha de probarse por quien lo alegue (17). La finalidad de habitación respecto de la vivienda consiste en

(14) Lo entiende como derecho real en casa ajena, distinto de uso y usufructo para finalidad de alojamiento: RAMS ALBESA, J., *Uso, habitación y vivienda familiar*, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 26. RAMS ALBESA, J., «Del uso y la habitación», en *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, tomo I, Madrid, 1993, pág. 1282 y sigs. «El derecho de habitación sería aquel derecho real que permite a su titular ocupar en casa ajena las piezas necesarias para sí y para su familia». FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A., «Del uso y la habitación», en *Comentarios al Código Civil*, dir.: RAMS ALBESA, Bosch, Barcelona, 2004, pág. 872. Sobre el tema, también DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A., «Derechos de uso y habitación», en *Comentarios al Código Civil*, dir.: ALBALADEJO, DÍAZ ALABART, tomo VII, vol. 1.º, Edersa, Madrid, 1992, pág. 595 y sigs. También FERNÁNDEZ DOMINGO, J. I., *Los derechos reales de uso y habitación*, Dykinson, Madrid, 1994.

El derecho de habitación goza de renovada actualidad, al hilo de reformas como la del artículo 822 del Código Civil, por la Ley 41/2003, que establece el derecho de habitación sobre la vivienda habitual a favor del discapacitado. Estudia sus elementos y particularidades, en línea con el derecho de habitación en general: habitabilidad, habitualidad, lo necesario para la vida, destino del inmueble, gastos, especialidades en caso de PH, disfrute de ajuar o muebles comprendidos en él, intransmisibilidad e inembargabilidad y extinción: FLORES RODRÍGUEZ, J., «El nuevo artículo 822 del Código Civil: el derecho de habitación sobre la vivienda habitual como fórmula de tutela sucesoria preventiva en beneficio del discapacitado», en *Rev. Jur. del Notariado*, 54, 2005, pág. 70 y sigs.

SALINAS QUIJADA, F., *Derecho Civil de Navarra*, III, vol. 1.º, Gómez, Pamplona, 1973, pág. 125 y sigs., estudia la evolución romana con relación al Derecho navarro, como derecho real especial de habitar en casa ajena, vitalicio, con facultad de uso por sí o por otro, excluida la cesión vitalicia del mismo, que excluía el disfrute del propietario y cuya constitución puede ser legal o voluntaria.

(15) En la práctica los negocios de constitución del derecho real de habitación más frecuentes son unilaterales, como donación o testamento, o bilaterales, como la venta con reserva de habitación. Así, el motivo puede ser favorecer a los hijos solteros (STS de 23 de marzo de 1925), o bien ceder una habitación sin contraprestación (Acuerdo de 23 de octubre de 1951), o reservarse de forma vitalicia el derecho de habitación sobre la vivienda en la transmisión de la propiedad de la misma a un tercero (STS de 9 de junio de 1954). Se excluyen los casos en que se pacte una renta, ya que en ese caso se tratará de arrendamiento (STS de 5 de marzo de 1924), también cuando no hay acto expreso tratándose de precario (STS de 30 de noviembre de 1964, SAP 134/2000, Asturias, de 15 de marzo) y los supuestos en que la habitación favorezca al propietario (STS de 12 de mayo de 1934). También STS de 29 de mayo de 1957, 6 de diciembre de 1907 y 12 de mayo de 1934. Acerca del derecho de habitación y su finalidad, por todos conocido: VENEZIAN, G., *Usufructo, uso y habitación*, Madrid, 1928, vol. II, pág. 817 y sigs. Trata el derecho de habitación junto con el uso, y se refiere a él para uso con finalidad de vivienda e intransmisible.

(16) ROVIRA SUEIRO, M., «Comentario artículo 523 a 529», dir.: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., en *Comentarios al Código Civil*. Thomson R-Aranzadi Navarra, 2009, pág. 661.

(17) DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A., «Derechos de uso y habitación» en *Comentarios al Código Civil*, dir. Albaladejo, Díaz Alabart, tomo VII, vol. 1.º Edersa, Madrid 1992, pág. 631.

morar en ella, no obtener los frutos (18). La habitación, a diferencia del uso, es singular y autoriza a ocupar las piezas necesarias, y no toda la casa como el uso. El objeto es la casa y el destino el alojamiento, excluyéndose el pago de una renta. Pudiera ser alojamiento como vivienda habitual o segunda residencia, pero siempre alojamiento en principio, salvo que en el título constitutivo se haya fijado otro destino. Son características del mismo la temporalidad, gratuidad e intransmisibilidad. La naturaleza del derecho de habitación fue discutida en el Derecho Romano, llegando a admitir el arrendamiento del mismo, pero no la cesión a título gratuito. El Código francés suprimió el arrendamiento y la cesión del derecho, inspirando el nuestro que declara la intransmisibilidad del mismo, expresamente referida a la facultad de arrendamiento y traspaso. La jurisprudencia ha matizado respecto del derecho de habitación: es temporal, en cosa ajena, no cabe pago de alquiler ni transmisión del derecho a un tercero, y la constitución debe realizarse por acto expreso más o menos solemne (que no sea precario), requiriendo su prueba al que lo alega.

En las páginas siguientes nos referiremos de forma conjunta a ambos derechos, uso y habitación, aunque realmente el que podría relanzarse en sede de viviendas es el derecho de habitación.

El uso y la habitación difieren de otros derechos como el arrendamiento, los alimentos, las situaciones de precario y los préstamos de uso. La doctrina advierte de caracteres esenciales de la habitación frente al arrendamiento (19): la protección más enérgica como derecho real, la estabilidad que no depende de contraprestaciones y la temporalidad. En caso de los alimentos, la diferencia más importante es que la habitación no requiere un estado de indigencia ni una necesidad familiar como base de su constitución. También debe distinguirse del precario, posesión tolerada que no constituye un derecho real, así como del comodato, préstamo gratuito de uso que atribuye un derecho personal y no real.

(18) El derecho real de habitación ha evolucionado hasta la exclusión absoluta del disfrute. Desde su origen en el Derecho Romano en que se permitía arrendar la habitación a otra persona, en nuestros días no se permite la transmisión del derecho (origen en Código Civil francés): MARTÍNEZ ZURITA, L. F., *Del usufructo, uso y habitación*, Marcial Pons, Barcelona, 1962, art. 522, pág. 6.

(19) FLORES RODRÍGUEZ, J., «Algunas consideraciones sobre la actualidad del derecho real de habitación en el tráfico jurídico inmobiliario», en *RCDI*, 693, 2003, pág. 122. En los mismos términos: DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A., «Derechos de uso y habitación», en *Comentarios al Código Civil*, dir.: ALBALADEJO, DÍAZ ALABART, tomo VII, vol. 1.º, Edersa, Madrid, 1992, pág. 602.

1.2. *Derechos forales*

En los regímenes forales la regulación de los derechos de uso y habitación es variada.

Así, Baleares en su Compilación (DL 79/1990), artículo 54, incorpora la variedad consuetudinaria, personalísima, intransmisble y gratuita del *estatge*, consistente en la ocupación privativa de habitaciones necesarias en la vivienda, y uso compartido de dependencias comunes sin aportación a gastos y cargas del inmueble. Además, en el artículo 85, se regula el derecho de habitación conferido por cualquier título, concediendo el disfrute de elementos comunes y una habitación independiente con llave en una vivienda.

La Ley 3/1999, de 16 de noviembre, del País Vasco, en su artículo 159 y 160, incorpora el derecho de habitación del cónyuge viudo.

La Ley Foral navarra, en su Ley 423, establece el régimen general del derecho de habitación, uso y otros derechos similares, presumiblemente gratuitos y vitalicios; y concede la facultad en caso del de habitación de ocupación total de la vivienda o de arrendamiento de la misma, en Ley 424, mientras que en el uso la cesión no puede ser total del derecho, permitiéndose compartir el ejercicio con otras personas, Ley 425.

Por su parte, Cataluña (20) incorpora la regulación del uso y la habitación al libro V del Código Civil catalán, artículo 562. El derecho de uso de vivienda puede extenderse a toda ella, artículo 562-7, mientras que el derecho de habitación solo afecta a lo necesario de los titulares y los que con ellos conviven, artículo 562-9, y se presume también vitalicio, artículo 562-2. Se permite además, en el 562-4.1, el gravamen o enajenación del derecho con consentimiento del propietario. Además, y en sede específica de vivienda, la Ley 18/2007 del Derecho a la vivienda, en los artículos 62 y siguientes, contempla la cesión de uso de la misma, en paralelo a la propiedad, mediante cualquier tipo de fórmula.

(20) Anteriormente en la Ley 13/2000, de 20 de noviembre, de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación. Sobre la Ley: RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentarios de Derecho Patrimonial catalán*, Bosch, Barcelona, 2005, pág. 131 y sigs., artículos 1 a 19; y ESPIAU ESPIAU, S., y HERRERO OLIVER, M. E., *Comentarios de Derecho Patrimonial catalán*, Bosch, Barcelona, 2005, pág. 361 y sigs., derechos de uso y habitación. La Ley 13/2000 distinguía el derecho de uso sobre toda la vivienda, para cualquier persona, pudiendo el usuario ceder alguna de las dependencias que no precise, del derecho de habitación, personalísimo y solo para personas físicas y sobre la parte de vivienda que se requiera para satisfacer las necesidades del sujeto. En el caso de la habitación, la Ley introducía otros matices: se trata de un derecho sobre parte de la vivienda, con finalidad de vivir y facultad de ocupar a favor de una o varias personas físicas.

1.3. Otros ordenamientos jurídicos

El Code francés regula los derechos de uso y habitación en los artículos 625 y siguientes, remitiéndose en su constitución y extinción al usufructo (remisión expresa a fianza e inventario, art. 626), y previendo su regulación según título de constitución (art. 628). Se articulan como derechos reales, de constitución voluntaria no legal, *intuitu personae* a favor del titular, sus necesidades y las de su familia en el caso de la habitación, con prohibición de cesión o arrendamiento tanto en caso de uso (art. 631) como de habitación (art. 634). La titularidad requiere el uso del bien como un buen padre de familia (art. 627), y las reglas sobre gastos son similares a las de nuestro Código Civil (art. 635).

Por su parte, el Código portugués, artículo 1484 a 1490, contempla de forma conjunta los derechos de uso y habitación, cuyo contenido se ajusta a las necesidades del titular y su familia, según su condición social. Se trata de derechos intransmisibles, que no pueden traspasarse ni arrendarse a un tercero, y cuyo régimen de gastos depende, al igual que en nuestro ordenamiento, del uso u ocupación total o parcial de la vivienda.

Asimismo, el Codice Civile incluye ambos derechos en los artículos 1021 y siguientes, distinguiendo la habitación del uso por su objeto, exclusivamente inmobiliario con la finalidad de ocupación como vivienda, y por la persona titular del mismo, que en el caso del uso puede ser persona jurídica. Se trata de derechos (21) de constitución voluntaria, *inter vivos* mediante contrato o *mortis causa* por testamento o bien por usucapión, intransmisibles, indivisibles, que otorgan poder limitado a la necesidad del titular y su familia, que no son susceptibles de acrecimiento. El régimen de contribución a los gastos sigue la distinción de utilización total y parcial para no exigir gastos en este último caso, o solo aquellos proporcionales al uso. La diferencia entre ambos es cualitativa, referida al objeto y a la necesidad (22). El legislador italiano también se remite al usufructo en lo que sea aplicable conforme a la naturaleza de los derechos de uso y habitación.

1.4. Regulación y constitución

El artículo 523 del Código Civil dispone el siguiente orden de fuentes para los derechos de uso y habitación: 1.º: Título constitutivo; 2.º: Reglas del Código Civil específicas del derecho de uso y habitación; 3: Reglas del usufructo del Código Civil.

(21) PALERMO, A., *Usufrutto. Uso. Abitazione*. UTET, 1966.

(22) TILLA, M., *Il Diritto immobiliare. Le servitù. L'usufrutto, l'uso e l'abitazione. Il diritto di superficie*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2006, pág. 1901 y sigs.

En el título de constitución se incorporan las especialidades del derecho, y en su defecto se aplicarán las normas del Código Civil, siempre dentro del respeto al tipo legal. Se entiende de capital importancia la autonomía privada con los límites generales de los artículos 7, 1255 y 1258 del Código Civil (23). Ambos derechos pueden constituirse puramente o sometidos a condición o término, a favor de una o varias personas. En la regulación del Código Civil no se plantea la duda de la limitación del objeto, en principio se entiende solo lo necesario para sí y su familia.

En principio, los derechos de uso y habitación no son derechos de constitución legal (aunque respecto del derecho de habitación el nuevo supuesto del art. 822 del CC puede hacernos dudar), y se constituyen generalmente mediante negocio jurídico (oneroso o gratuito, *inter vivos* o *mortis causa*) (24), aunque también podrían a través de usucapión o adquisición *a non domino*. La constitución requiere un acto expreso y más o menos solemne (25), a modo de título, junto con la entrega en cualquiera de sus formas. En todo caso, al tratarse de Derechos reales limitados, el Derecho debe ser probado por quien lo alegue. No se indica la forma de adquisición en algunas normas como el Código Civil y la regulación catalana de 2006 que se remiten para su regulación al usufructo (la catalana suprime la más completa del art. 2 de la Ley 13/2000), si en otras como la Compilación navarra en la Ley 423 que hace referencia a los modos de constitución, para finalmente remitirse también al usufructo.

Respecto de la constitución, tanto el derecho de habitación como el de uso son inscribibles en el Registro de la Propiedad, como declara específicamente el artículo 2.2 de la LH, aunque sin carácter obligatorio.

(23) ROVIRA SUEIRO, M., «Artículos 523 a 529», dir.: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, Thomson R-Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 661.

(24) Indica la doctrina que lo más frecuente ha sido la venta con reserva de habitación, la donación y el testamento. FLORES RODRÍGUEZ, J., «Algunas consideraciones sobre la actualidad del derecho real de habitación en el tráfico jurídico inmobiliario», en *RCDI*, 693, 2003, pág. 126. Cabe la constitución legal en opinión de RAMS ALBESA, J., *Uso, habitación y vivienda familiar*, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 52. En la regulación catalana de 2000 también se admitía la constitución voluntaria o legal. En la SAP de Zaragoza, de 19 de abril de 2000 (AC 2000/3180) se presenta un supuesto de constitución testamentaria del derecho de habitación a favor de la segunda esposa del causante. La SAP de Alicante, de 15 de junio de 2005 (AC 2005/1420) trata un supuesto de constitución a través de escritura pública otorgada por propietario y habitacionista, al igual que la de SAP de Cantabria, de 27 de mayo de 2004 (*JUR* 2004/180436). En el caso de la SAP de Madrid, de 4 de abril de 2000 (*JUR* 2000/207535), la sala estima un derecho de habitación, excluyendo el usufructo, la mera tolerancia y el precario; y considera tal derecho de naturaleza mixta, onerosa y de pura liberalidad.

(25) No siempre estamos ante un acto solemne. En ocasiones los tribunales admiten derecho de habitación de constitución verbal, como el supuesto de SAP de Lleida, de 7 de diciembre de 1999 (AC 1999/7944).

1.5. *Sujetos*

Cabe el derecho de habitación respecto de persona física (26), e interpretando el concepto desde el punto de vista sociológico, incluso jurídica (27) con el límite de treinta años establecido en el Código Civil, siendo una persona física la destinataria de la habitación. En el uso, a diferencia de la habitación, no cabe duda que puede ser persona física o jurídica. Aunque en el pasado podría plantearse la duda de si una persona jurídica puede ser sujeto del derecho de habitación, en la actualidad no parece que deba verse excluida teniendo en cuenta que los que habitarán de facto serán sus empleados, socios o asociados (algún autor no parece de acuerdo, y excluye a las personas jurídicas de tal derecho).

En algún caso se podría considerar un derecho en cotitularidad a favor de varios sujetos (como admitía la derogada Ley catalana 13/2000, y recoge el 562-3 del CC catalán actual, al referirse al mismo): *«a favor de diversas personas, simultánea o sucesivamente, pero, en este último caso, solo si se trata de personas vivas en el momento en que se constituyen... el derecho... se extingue a la muerte del último titular»*.

El habitacionista debe habitar por sí mismo, no por otro, considerando que en esta idea se incluye también su familia (los que viven con él, conviviente...).

1.6. *Intransmisibilidad*

Tanto el uso como la habitación son derechos estrictamente personales, por lo que no cabe arrendamiento ni traspaso a otro (525 CC), ni su hipoteca (108 LH), y entendemos tampoco transmisión *mortis causa* (pensando en casos de derechos no vitalicios que estén sujetos a un término aún no cumplido cuando fallece el habitacionista). Aunque algunos autores duden del carácter imperativo del artículo 525 del Código Civil, pienso como otros que el elemento personal del uso y habitación es característica de ellos, el goce es por utilidad directa según las necesidades actuales y la intransmisibilidad es esencial del tipo (28), circunstancia que se reitera en el nuevo 822.2 del Código Civil. También hay doctrina que se plantea la opción de aceptar la transmisibilidad en el momen-

(26) En opinión de RAMS solo puede ser persona física. RAMS ALBESA, J., *Uso, habitación y vivienda familiar*, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 24.

(27) La condición de persona física a favor del habitacionista es presupuesto o requisito en el caso del derecho de habitación legal del 822.2 del Código Civil a favor del legitimario discapacitado que convivía con el causante en su vivienda habitual, y la necesita.

(28) A favor de la intransmisibilidad, RAMS ALBESA, J., «Del uso y la habitación», en *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, tomo I, Madrid, 1993, pág. 1287. RAMS ALBESA, J., *Uso, habitación y vivienda familiar*, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 83 y sigs. Cita, entre otros muchos, a VENEZIAN, LACRUZ.... En contra: ALBALADEJO y DORAL. La Ley catalana 13/2000 planteaba expresamente la inalienabilidad salvo para ejecución de la hipoteca sobre el derecho. En una opción intermedia como facultad de transmisibilidad incorporada al título de creación.

to de la constitución, aunque ello suponga desnaturalizar el tipo, que dejaría de ser un derecho de habitación típico (29). En la línea de intransmisibilidad destacan lógicamente los artículos 631 y 634 del Code francés, y el 1024 del Código Civil italiano, que impiden la transmisibilidad del uso y la habitación, no susceptibles de cesión ni arrendamiento.

El derecho de habitación es también inembargable en los casos de adquisición gratuita del mismo, pero no en los supuestos onerosos (30).

Respecto a la indivisibilidad, opina la doctrina (31) que el uso es indivisible, aunque pueden coexistir varios derechos de uso sobre la misma cosa; mientras que la divisibilidad del derecho de habitación depende de la disponibilidad de piezas susceptibles de ocupación.

1.7. *Objeto*

Uso y habitación son derechos variables en cuanto a la cantidad, no respecto de la cosa. Así, las modificaciones de la familia afectan a la cantidad de frutos percibidos o de habitaciones necesarias, siempre dentro del límite de lo que deba entenderse por familia (no hijos casados, ni nietos). En la constitución del derecho es precisa una referencia clara a la extensión del mismo con relación a la vivienda, en cuyo defecto puede entenderse que solo afectará a lo necesario para el habitacionista y su familia, en aplicación del artículo 524 del Código Civil (32); ello en base a la interpretación restrictiva de los derechos reales limitados.

Evidentemente, el derecho de uso puede recaer sobre cualquier bien (33), mientras el derecho de habitación es propio de los inmuebles destinados a vivienda, entendiendo como objeto todo lo accesorio o que pertenezca a él (tanto lo privativo del inmueble: balcón, jardín..., como el uso de las cosas comunes). Cualquier incremento que por accesión se produzca pertenece al propietario, no así las servidumbres que pueden ser utilizadas por el habitacionista.

Por mi parte, entiendo que el derecho de habitación recae sobre una casa y solo con fin de alojamiento. Y ello aunque la doctrina (34) suaviza esta preci-

(29) MARTÍNEZ ZURITA, L. F., *Del usufructo, uso y habitación*, Marcial Pons, Barcelona, 1962, en artículo 525, pág. 2, también planteaba las tres opciones posibles: intransmisibilidad, transmisibilidad y excepcionalmente transmisibilidad desnaturalizando el tipo.

(30) FLORES RODRÍGUEZ, J., «Algunas consideraciones sobre la actualidad del derecho real de habitación en el tráfico jurídico inmobiliario», en *RCDI*, 693, 2003, pág. 138.

(31) RAMS ALBESA, J., *Uso, habitación y vivienda familiar*, Tecnos, Madrid, 1987, págs. 32 y 83 y sigs.

(32) SAP de Barcelona, de 17 de septiembre de 2003 (AC 2003/1817).

(33) Obviamos la discusión doctrinal sobre el objeto, advertida por RAMS ALBESA, J., *Uso, habitación y vivienda familiar*, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 40 y sigs.

(34) FLORES RODRÍGUEZ, J., «Algunas consideraciones sobre la actualidad del derecho real de habitación en el tráfico jurídico inmobiliario», en *RCDI*, 693, 2003, pág. 129.

sión con fundamento en el Código Civil, y admite que podrían aceptarse otros fines. Otros autores plantean que la utilización para otros fines nos sitúa ante un derecho de habitación atípico.

Otra cuestión que suscita duda es si el inmueble debe cumplir con las condiciones de habitabilidad, habitualidad y hogar familiar (esto último en caso de habitación). Parece que el objeto debe cumplir con dichas condiciones, especialmente la habitabilidad. En caso de que posteriormente dichos requisitos no se cumplan dudamos si el derecho continúa o bien es causa de extinción, al equipararse dichas condiciones a la pérdida total del objeto.

1.8. *Derechos*

En el uso se produce una percepción de frutos de la cosa según las necesidades del usuario, percepción material directa, con derecho a exigirlos. En el uso cabe la posesión entera de la cosa, o parcial junto con el propietario. En cuanto a la cosa el uso se rige por el usufructo. En cuanto a los frutos, el uso difiere del usufructo en el carácter personal e intransmisible y en contemplar las necesidades del que usa. Sobre los frutos el usuario tiene plena propiedad, puede consumirlos, venderlos o regalarlos. Cabe incluso que se otorgue el uso sobre un bien arrendado en cuyo caso el derecho recae sobre la renta hasta el cese del arriendo.

En la habitación el objeto del derecho se utiliza para habitarlo, alojarse, sin otra posibilidad, dentro de las necesidades familiares (35). Se conceden facultades de goce, careciendo de poder de disposición. En la habitación en principio no se paga renta, ya que en caso contrario podría tratarse de un fraude de ley respecto de la legislación de arrendamientos (36). La doctrina estudia los límites respecto del ejercicio de los derechos: temporales, personales y de ejercicio.

1.9. *Obligaciones*

En el inicio y fin del derecho se aplican las reglas del usufructo: inventario, caución, perturbación por terceros. Con relación a la fianza e inventario la diversidad de reglas (de Derecho Común en el Código Civil y forales) lleva a pensar a algún autor (37) que podría eximirse de dicha obligación, aunque hay

(35) SAP de Tarragona 316/1996, de 11 de octubre (AC 1996/2570).

(36) No obstante, hay quien piensa que no en todos los casos se produce el fraude: Sobre el tema: RAMS ALBESA, J., «Del uso y la habitación», en *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, tomo I, Madrid, 1993, pág. 1282 y sigs. Advierte de que no siempre hay fraude: FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A., «Del uso y la habitación», en *Comentarios al Código Civil*, dir.: RAMS ALBESA. Bosch, Barcelona, 2004, pág. 875.

(37) FLORES RODRÍGUEZ, J., «Algunas consideraciones sobre la actualidad del derecho real de habitación en el tráfico jurídico inmobiliario», en *RCDI*, 693, 2003, pág. 128.

doctrina (38) a favor de la obligatoriedad de prestar fianza y realizar inventario aplicable al derecho de habitación. No obstante, en mi opinión, para conciliar intereses es importante observar el cumplimiento de esta obligación.

En el desarrollo del derecho es exigible la custodia diligente, comunicando posibles lesiones de terceros. Los gastos se rigen por el artículo 527 del Código Civil, que distingue el supuesto de ocupación total de la casa, que obliga al habitacionista a abonar los ordinarios de conservación, de obtención de frutos naturales y las contribuciones igual que el usufructuario; del supuesto de ocupación parcial que exime de gastos si el propietario puede abonarlos con lo que obtenga del disfrute, pero si estos no son bastantes requiere la participación en lo que falte del habitacionista. El Derecho catalán, por su parte, exige al habitacionista los gastos individualizables y que derivan de utilizar la vivienda, o de servicios contratados por él, artículo 562-11. Mientras, en Navarra, Ley 423, el titular del derecho de uso, habitación o similar, queda obligado a abonar las contribuciones derivadas de uso y los gastos de reparaciones ordinarias.

Se pueden aplicar a la habitación los artículos relativos a la acción de reclamación del usufructo como el 486, las reglas sobre las mejoras, el cuidado de las cosas, la prohibición de alteraciones de forma y sustancia, no así lo relativo a la cosa poseída en común o facultad de cobro de créditos que no se aplican al habitacionista (39). Si son extensivos a este la obligación de notificación al propietario de actos lesivos de terceros.

En el momento de entrega del inmueble y sus accesorios hay obligación de resarcimiento de daños por negligencia.

1.10. *Extinción*

Los derechos de uso y habitación se extinguen por las causas del usufructo, en virtud de la remisión del artículo 529 del Código Civil [513 CC: muerte —debería valorarse la continuidad con la familia del titular en casos excepcionales, por ejemplo, cónyuge, pareja, hijo conviviente discapacitado—, fin del plazo o cumplimiento de condición resolutoria, reunión con nuda propiedad,

(38) LACRUZ es favorable, DORAL también. DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A., «Derechos de uso y habitación», en *Comentarios al Código Civil*, dir.: ALBALADEJO, DÍAZ ALABART, tomo VII, vol. 1.º, Edersa, Madrid, 1992, pág. 655.

Otros autores entienden que es prescindible si no resulta perjuicio para nadie: CASTÁN, MUCIUS SCAEVOLA.

(39) Concreta lo no aplicable del régimen del usufructo. Ver autor de «Comentario artículo 523 a 529», BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, Thomson R.-Aranzadi Navarra, 2009, pág. 664. No se aplica el artículo 521 en base al 524, tampoco el 494, y en materia de derecho y obligaciones deben matizarse las normas del usufructo con el contenido de los artículos 524 a 527.

renuncia (40), pérdida total de la cosa, resolución del derecho del constituyente o prescripción (41)]. A ellas se añade expresamente el abuso de la cosa y de la habitación (42), considerando el abuso grave en sentido restrictivo en el sentido del artículo 520 del Código Civil (art. 529 CC). Este mal uso o abuso puede ser: infracción de límites, causar daños, extralimitación en el ejercicio. En el supuesto del derecho de habitación concedido al incapacitado, deben añadirse como causas de extinción del derecho la desaparición de la discapacidad y el cese de la necesidad (43), así como el internamiento del discapacitado en una institución especializada.

Opina la doctrina (44) que alguna de las causas del artículo 513 se aplica de forma más estricta a los derechos de uso y habitación, como en el caso de la inhabilidad de la casa para el supuesto de la habitación, que en el caso de uso precisaría ser ruina.

La extinción del derecho supone la restitución de la vivienda y sus pertenencias al propietario.

La regulación navarra y catalana (la actual y la derogada Ley 13/2000) presumen el carácter vitalicio de estos derechos, por lo que la muerte es causa de extinción en todo caso. En Cataluña, además, se especifica con detalle la extinción del uso y habitación en caso de ejecución de hipoteca sobre el bien consentida por los titulares, artículo 562-4.2; así como el caso de resolución judicial por ejercicio contrario a la naturaleza del bien, artículo 562-5. La Ley 423.3 de la Compilación navarra remite también a la extinción del usufructo y concreta el abuso grave, y el uso o aprovechamiento imposible (si el propietario ha modificado la cosa indemniza la pérdida o merma para el ejercicio de

(40) No se admite la renuncia del habitacionista como extinción del derecho, considerándose un supuesto de expulsión ilegítima del mismo, que le permite ser indemnizado del valor del mobiliario y sus objetos personales, así como por daño moral al ser expulsado ilegítimamente de la vivienda en que residía desde hacía 26 años: SAP de Barcelona, de 10 de abril de 2000 (*JUR* 2000/190984).

(41) No se admite la prescripción del derecho de uso y habitación por falta de requisitos de posesión en plazo, ni tampoco la renuncia que exigiría la prueba de una voluntad, expresa o tácita, en el supuesto de SAP de Pontevedra, de 18 de enero de 1995 (*AC* 1995/38).

(42) RAMS ALBESA, J., *Uso, habitación y vivienda familiar*, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 97, precisa el sentido de abuso grave. SANZ VIOLA, A. M., «El derecho de habitación legal a favor del discapacitado», en *Actualidad Civil*, núm. 2, enero de 2009, cita las STS antiguas y SAP modernas que resuelven casos que no son abuso grave: las omisiones por falta de reparación y deterioro, los deterioros, los impagos de reparaciones, la realización de obras de reparación sin consentimiento; y sí son abuso grave: la realización de obras de reforma, la introducción de un tercero en la casa, la enajenación del derecho y arrendar el piso.

(43) Así lo considera SANZ VIOLA, A. M., «El derecho de habitación legal a favor del discapacitado», en *Actualidad Civil*, núm. 2, enero de 2009, aunque cita autores que no entienden la necesidad del discapacitado como condición resolutoria del derecho, sino como *conditio iuris*.

(44) RAMS ALBESA, J., *Uso, habitación y vivienda familiar*. Tecnos, Madrid, 1987, pág. 92.

los derechos), precisando que no cabe la redención del derecho de habitación contra la voluntad del titular.

2. USUFRUCTO

2.1. *En general*

Con la constitución del derecho real de usufructo sobre una vivienda se cede el uso y disfrute de la misma, mediante un Derecho real limitado, personal e intransmisible, cuyo origen procede de un negocio jurídico que recoge la voluntad de las partes, a través de una disposición de última voluntad, o de la Ley. En el usufructo, el nudo propietario simplemente soporta el uso y goce de la cosa por tiempo cierto o no (vitalicio). Como derecho real, se beneficia de la protección y respeto *erga omnes*, en cosa ajena, temporal, transmisible, y limitado a conservar la forma y sustancia de la cosa. La regulación del usufructo, incorporada al Código Civil dentro del Título VI del libro II, precede la de los derechos de uso y habitación que, como hemos visto, la toman como referencia para remisiones concretas a sus normas.

2.2. *Regulación: Derecho Común, Derechos forales y Derecho extranjero*

En nuestro ordenamiento jurídico, el Derecho Común regula el Derecho Real de Usufructo en el título VI del libro II del Código Civil, *Del usufructo, del uso y de la habitación*.

Los regímenes forales establecen regulaciones de distintos tipos de usufructos. Entre otras, conviene citar principalmente la navarra y la catalana, cuyas bases esenciales se asemejan al Código Civil. El régimen navarro regula el usufructo, en sus Leyes 408 a 422, como derecho real en cosa ajena. Por su parte, Cataluña, en el libro V del Código Civil catalán, artículo 561-1 a 561-37, desarrolla la regulación del derecho de usufructo. Otros regímenes forales no se ocupan del derecho real en global sino de supuestos particulares de usufructo: Baleares (usufructo universal capitular), Aragón (usufructo de viudedad), Galicia (usufructo del cónyuge viudo), y País Vasco (usufructo del cónyuge viudo).

Los ordenamientos jurídicos cercanos al nuestro desarrollan ampliamente el derecho de usufructo. A ellos nos hemos referido en el apartado de desarrollo de la regulación de los derechos de uso y habitación, por lo que su reiteración aquí no tiene excesivo interés. Se trata de las referencias ya vistas al derecho francés, italiano y portugués.

2.3. *Sujetos*

En el usufructo el ámbito subjetivo afecta tanto a personas físicas como jurídicas, aunque en el caso de estas últimas se plantea el problema de la duración del usufructo, de ahí que el Código Civil limite su duración en el artículo 515. Es dudoso si podrían ser llamadas sucesivamente varias personas jurídicas.

2.4. *Objeto*

El objeto del usufructo en caso de vivienda es el inmueble cedido en uso y disfrute al usufructuario; con relación a este surge la duda de si puede verse alterado en razón de nuevas circunstancias, imprevistas, en la persona del usufructuario: alteración del estado de salud, cambios familiares... El legislador ha previsto el cambio del objeto del usufructo cuando un bien gravado es enajenado, expropiado, o destruido.

2.5. *Contenido*

El contenido del usufructo lo forman las facultades y obligaciones del usufructuario y del nudo propietario. El usufructuario tiene facultades de uso y disfrute. El ejercicio del uso supone tener la cosa a su disposición, poseerla respetando su forma y sustancia, y va precedido del inventario y la fianza realizados por el usufructuario (obligaciones dispensables). El disfrute conlleva la percepción de los frutos, de todos, y de todos los beneficios inherentes a la cosa. El goce permite hacer mejoras que no alteren la forma y sustancia.

El usufructuario puede aprovechar por sí la cosa o disponer de su derecho, y tiene el deber de conservar la forma y sustancia como un buen padre de familia, por lo que responde en caso de dolo o culpa.

El usufructuario tiene el deber de reparación de los daños causados en el bien, que incluye los desperfectos ordinarios, no extraordinarios, provocados por el uso de las cosas. Puede hacer mejoras útiles sin alterar la vivienda, y sin derecho a indemnización, pudiendo retirarlas. Abona los gastos necesarios, pero estos son susceptibles de recuperación. Los desperfectos debe abonarlos o compensarlos con las mejoras. Y son de su cuenta los gravámenes o cargas durante la duración del usufructo.

El nudo propietario tiene facultades de alteración jurídica (enajenación, gravamen) y de alteración de hecho, todas ellas limitadas a no alterar la forma o sustancia ni perjudicar al usufructuario. Tiene la seguridad de que su propiedad será plena en el futuro. Son de su cuenta los desperfectos extraordinarios, las contribuciones sobre el capital: impuestos, inversiones, construcciones...

2.6. Extinción

El usufructo se extingue por muerte, cumplimiento de condición resolutoria, consolidación de la propiedad y el usufructo, renuncia, pérdida de la cosa, resolución del derecho y prescripción, causas todas ella previstas expresamente en la Ley.

II. SUPUESTOS PRÁCTICOS DE CESIÓN DE USO DE INMUEBLES: USUFRUCTO, USO, HABITACIÓN

1. USUFRUCTO

1.1. *Un caso práctico de usufructo*

En la práctica (45), existe un supuesto nacido como nueva posibilidad de cooperación con un régimen de cesión del uso de la vivienda en base a un Derecho Real. La base legal del mismo, posterior a su creación de hecho, se encuentra en el artículo 128 de la Ley de Cooperativas andaluza, que contempla las cooperativas de interés social, sin ánimo de lucro y destinadas a la promoción y plena integración social dentro de las de trabajo asociado. La cooperativa de interés social (46) es una vía de aunar intereses y proporcionar vivienda y bienes y servicios complementarios.

(45) Se trata de la Cooperativa Residencia Santa Clara, que está funcionando en Málaga, formada por jubilados y prejubilados, constituida con la finalidad de disponer de apartamentos para estos junto con interesantes actividades de ocio y servicios comunes: hostelería, talleres, salón, baile... Este es un caso de Cooperativa integral, no solo de viviendas, con una finalidad más amplia, residencia y atención a jubilados. Cada cooperativista ha pagado una cantidad por el derecho al uso y disfrute de un apartamento, y cuando se traslada a este abona unos gastos de comunidad para tener acceso a todos los servicios comunitarios (de estancia, ocupacionales, hostelería, médicos, sociales). La gestión corresponde al Consejo Rector de la Cooperativa. Se combinan la prestación de residencia, con uso y disfrute de apartamentos, con las sociales y médicas necesarias para el colectivo que se trata, jubilados. La titularidad de los apartamentos es hereditaria para hijos u otros parientes cumpliendo los requisitos de edad fijados. El propietario no es titular directo de las instalaciones sino de los títulos que dan derecho al uso y disfrute de las mismas, quedando descartadas figuras como el alquiler o la cesión a terceros. La información sobre el tema se publicó en el diario «El Mundo» el 10 de junio de 2001, y ha sido facilitada amablemente por la directora de la Residencia, doña Aurora Moreno. Es de esperar que surjan iniciativas similares o en otra línea de necesidad, combinando la prestación de vivienda con otras sociales de integración.

(46) En el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid se prevé también un tratamiento especial para las Cooperativas de viviendas de integración social (VIS), para ciertos colectivos desfavorecidos y también junto al de jóvenes y mayores (JYM): Las de integración social (préstamo subsidiado del 50 y subvención del restante 50, art. 121 de la Ley de Cooperativas Madrileña) se han destinado en algunos casos a minusválidos psíquicos y físicos, a enfermos

En todo nuestro territorio es posible desarrollar algún tipo de iniciativa como las anteriores; legalmente (47) hay cobertura para ello, solo es preciso desarrollar la idea. La cesión de uso de inmuebles puede utilizar el esquema jurídico de las cooperativas de iniciativa social, pero cualquier clase de cooperativa podría manejar el mismo esquema de atribución del uso de la vivienda. Sin ceñirse necesariamente a la «iniciativa social», ya que se concedería a los socios mayor libertad (en las cooperativas de iniciativa social la Administración obliga a incluir un % de socios designados por ella entre colectivos desfavorecidos para otorgarle tal condición).

La cesión del uso de inmuebles cooperativos, con destino vivienda, a través del Derecho Real limitado de usufructo tiene las ventajas siguientes:

1. Desarrolla plenamente los principios cooperativos.
2. Evita la especulación del acceso a la propiedad individual de la vivienda.
3. Favorece la continuidad y estabilidad de la Cooperativa y la posibilidad de que el número de asociados crezca, y que los servicios y actividades ofrecidos aumenten en calidad y cantidad.

teminales de sida, a personas mayores con escasos recursos o a realojos de personas procedentes de desahucios. No obstante cualquier colectivo con necesidades de integración social podría acceder a ellas, y con fundamento legal en cualquier norma cooperativa estatal u autonómica.

(47) La LC propone las cooperativas integrales y las de iniciativa social como tipos aplicables a todas las clases de Cooperativas: artículos 105 y 106.

La LC valenciana, bastante restringida, en el artículo 98, regula las Cooperativas de integración social para disminuidos o colectivos con dificultades de integración social permitiendo la opción de forma de trabajo asociado o de consumo en cada caso según la finalidad cooperativa. En esta línea, el artículo 74 de la LC de Navarra, regulando las de bienestar o integración social, que pueden adoptar la forma de trabajo asociado o consumo. También distingue la forma de trabajo asociado o consumo para las de bienestar social la LC de Extremadura: artículos 153 a 156. También el artículo 112 de la LC de la Rioja se refiere a las de iniciativa social dentro de las de trabajo asociado para la prestación de servicios sociales a ciertos colectivos, entre otros los mayores, y el 129 a las de integración social como de consumo. En el mismo sentido el artículo 153 de la LC de Castilla-La Mancha. Distinguiendo las de iniciativa de las de inserción social los artículos 138 y 139 de la LC de Baleares.

La LC de Castilla-León se refiere a las cooperativas de iniciativa social en el artículo 98.2, aplicables a cualquier clase de cooperativa, como las de viviendas reguladas en el artículo 124.

La LC de Galicia destina el artículo 125 para las de integración social y el 126 para las de servicios sociales.

Por otra parte, la LC del País Vasco entiende las de integración social como clase independiente pero solo se acepta su creación para disminuidos físicos o psíquicos: artículo 127.

La LC de Cataluña permite las cooperativas de iniciativa social en el artículo 128 para ciertos colectivos o necesidades no cubiertas suficientemente por el mercado.

La LC de Aragón estima posibles las Cooperativas de iniciativa social dentro de las de trabajo asociado: artículo 77 y las de servicios sociales dentro de las de consumo: artículo 83. La LC de Madrid incluye las de iniciativa social dentro de las de trabajo asociado: artículo 107 y las de integración social como especiales: artículo 121. La Ley 8/2006 de 16-11 de cooperativas de Murcia, propone en los artículos 129 y sigs. las cooperativas de iniciativa social. La Ley 4/2010 de 29-6 de Cooperativas de Asturias, en sus artículos 183 y 184 regula tanto las cooperativas de iniciativa social como de interés social.

4. Se evita desvirtuar el sistema cooperativo, como así ocurre en el caso de utilizar el arrendamiento de la vivienda como fórmula de cesión de uso de la vivienda.
5. Las condiciones personales y familiares de los asociados se tienen en cuenta para facilitar el acceso a la vivienda, lográndose unas prestaciones más personalizadas.

Es cierto que esta fórmula presenta también ciertos inconvenientes prácticos: problemas de incremento de los servicios, o del número de asociados, o dificultad de responder a los cambios en las necesidades de estos: personales, familiares, de salud.

La hipótesis que resulta de admitir el derecho de usufructo como fórmula de cesión de uso de las viviendas en régimen cooperativo nos sitúa ante una Cooperativa propietaria de las viviendas, que las gestiona y administra y cede su uso, decide la adjudicación, los criterios de orden utilizados, la utilización para el fin establecido de vivienda, las obras de mantenimiento... Mientras tanto, los socios ostentan un derecho real de utilización de la vivienda, y para ello cumplen con los requisitos para ser socios, abonan una cuota de utilización de la vivienda y su mantenimiento, pueden recibir retornos, y su muerte o ausencia puede dar lugar al ingreso como socios de sus familiares siempre que cumplan con los requisitos para ser socios. Los socios no tienen derecho a optar a la propiedad de la vivienda en ningún caso, solo pueden usar y disfrutar de ella mientras sean socios. La fórmula de acceso al uso de la vivienda es el usufructo de la misma, aunque también podríamos estar cerca de un derecho de uso o habitación sobre la vivienda, o bien una fórmula atípica *sui generis* de utilización de la vivienda cooperativa.

1.2. La aplicación del derecho de usufructo a nuevos supuestos

Una vez presentado el supuesto de cesión de uso de vivienda que responden a un derecho real de usufructo, es preciso analizar las ventajas y dificultades de la aplicación de este derecho al régimen cooperativo. Se trataría de aplicar el derecho real de usufructo al supuesto de construcción en régimen de Cooperativa de viviendas. Así, se cedería al socio el uso y disfrute sobre la vivienda, permaneciendo la nuda propiedad en manos de la Cooperativa. La ventaja principal de esta fórmula consiste en la cesión del uso y disfrute de la vivienda mediante un vínculo más fuerte, al tratarse de un derecho real y no personal, con eficacia de protección y respeto *erga omnes*. Es ventajoso que los socios gocen de un derecho real sobre la vivienda o apartamento, ello favorece la creación de Cooperativas estables.

El usufructo de la vivienda cooperativa plantea algunas cuestiones que interesa resaltar:

1. Circunscribe la relación entre el socio y la cooperativa respecto de la vivienda en el marco del derecho real, y no de un contrato.
2. El usufructo es un derecho real en cosa ajena con sujetos en posiciones jurídicas diferentes. En el supuesto cooperativo, los socios forman parte de la Cooperativa y no son absolutamente ajenos a ella. Entiendo que ello puede salvarse, ya que la personalidad jurídica logra la ajenidad absoluta. Los socios usufructuarios pueden ser personas físicas o jurídicas. En el caso de las personas jurídicas se plantea el problema de la aplicación de la regla específica de un tiempo máximo de duración del usufructo para ellas, del artículo 515 del Código Civil (30 años). Este límite temporal puede plantear problemas en el supuesto cooperativo, ya que no parece lógico que personas jurídicas que aportan su participación para la vivienda dejen de ser socios por el mero transcurso del tiempo y pierdan la inversión realizada.
3. El supuesto cooperativo sería un usufructo voluntario, descartando en principio la constitución legal del mismo, así como otras formas de constitución como las disposiciones de última voluntad.
4. Con relación a la constitución del usufructo, el usufructo del socio cooperativo sobre la vivienda o apartamento sería un usufructo constituido por voluntad de los particulares *inter vivos*, a título oneroso. Podríamos entender que está sometido a una condición resolutoria tácita negativa: que el socio deje de ser socio, en relación con su pertenencia efectiva a la Cooperativa. La constitución del usufructo se produciría en el momento de ingreso como socio, al adherirse a la Cooperativa, obteniendo el uso y disfrute del inmueble mientras que la propiedad permanece en manos de la Cooperativa.
5. La Cooperativa ostenta derechos y obligaciones respecto de la vivienda, en su condición de persona jurídica con facultades de administración sobre su patrimonio, y su condición de nudo propietario.
6. La relación de la Cooperativa y el socio se mantiene en el tiempo, entendemos que con carácter vitalicio, ya que la obligación de ceder el uso de la vivienda es continuada mientras no se extinga la relación básica. El usufructo puede ser por tiempo cierto o no (vitalicio), es personal y transmisible; la Ley no quiere la vinculación indefinida en los derechos reales en cosa ajena. En las cooperativas el derecho del socio al uso de la vivienda es personal, pero con relación a la duración y transmisión queda sujeto a las reglas cooperativas, y así el socio no puede transmitir su derecho sobre la vivienda a cualquiera, aunque el derecho de usufructo lo permita en general. Además, la condición de socio cooperativo requiere el cumplimiento de los requisitos para serlo. Entendemos que el usufructo de la vivienda cooperativa sería vitalicio. Se extingue por: muerte del socio, cumplimiento de la condición resolutoria (dejar de ser

socio), pérdida de la cosa, resolución del derecho, o por prescripción (las normas cooperativas exigen que el socio habite la vivienda). Ahora bien, si fallece el socio: ¿finaliza el usufructo por consolidación, constituyéndose un nuevo derecho a favor de otro socio?, o bien, ¿el que fallece transmite su derecho?; en este último caso, de transmisión a otro, la duda es la aplicación del límite del 781 del Código Civil (personas vivas o un máximo de dos llamamientos). La regla del 781 del Código Civil está pensando en llamamientos a varias personas vivas, y no parece aplicable al supuesto de socio cooperativo, que fallece y en cuyo lugar se sitúa otro socio, que son dos usufructos distintos. Tampoco parece aceptable entender que se produce la transmisión del usufructo de un socio a otro. El usufructo del nuevo socio sería un nuevo derecho que se concede al socio de la Cooperativa de viviendas; son, por tanto, usufructos distintos sobre la misma cosa. En cualquier caso, hay que destacar que la regla de temporalidad del usufructo choca con el régimen de una cooperativa de mayores, en que las viviendas o apartamentos se mantienen en usufructo permanentemente con uno u otro socio. Con relación a la cesión del derecho de usufructo, las reglas cooperativas modulan las especialidades de la transmisibilidad de la vivienda, y en ningún caso permiten la hipotecabilidad de la participación del socio, y establecen especialidades respecto de la posibilidad de que el socio cooperativo transmita su derecho como facultad restringida en ciertos supuestos.

7. El objeto del usufructo es la vivienda o apartamento asignado a cada socio. Ahora bien, y con relación al usufructo de la vivienda cooperativa, hasta qué punto es posible la alteración de la vivienda asignada sin alteración del derecho real, alteración material por nuevas circunstancias imprevistas: alteración del estado de salud, cambios familiares..., o que cambie el objeto cuando un bien gravado es enajenado, expropiado, destruido..., y sea sustituido por otra vivienda o apartamento. En todo caso, el usufructuario de la vivienda cooperativa estaría como tal limitado a conservar la forma y sustancia del inmueble.
8. Respecto del contenido del usufructo y las facultades de uso y disfrute de la vivienda cooperativa, el uso no plantea problemas, no así el disfrute, que puede suponer la transmisión de facultades a un tercero. Así, mientras el usufructuario puede aprovechar por sí la cosa o disponer de su derecho, ello no parece compatible con el caso cooperativo. La normativa cooperativa es clara e impide un destino diferente del previsto: uso del socio que habita la vivienda. No es posible el arrendamiento de la vivienda o la enajenación del derecho sobre ella a un tercero; no se permite que el socio, sin cumplir los requisitos legales, transmita su derecho a otro sujeto. Asimismo, con relación a las obligaciones de contribución a gastos, son las reglas de administración de la persona

jurídica las que deben fijar el régimen para cubrir los desperfectos ordinarios, no extraordinarios, provocados por el uso de las cosas, para permitir que se puedan hacer mejoras útiles sin alterar la vivienda, y sin derecho a indemnización, pudiendo retirarlas después. En este ámbito, según las reglas del usufructo, el socio usufructuario abonaría los gastos necesarios, pero estos son susceptibles de recuperación; los desperfectos debe abonarlos o compensarlos con las mejoras; y son de su cuenta los gravámenes o cargas durante la duración del usufructo.

9. Respecto de la cooperativa como nudo propietario: Tiene facultades de alteración jurídica (enajenación, gravamen), y de alteración de hecho, todas ellas limitadas a no alterar la forma o sustancia ni perjudicar al usufructuario. Son de su cuenta los desperfectos extraordinarios, las contribuciones sobre el capital: impuestos, inversiones, construcciones). Sin embargo, el nudo propietario tiene la seguridad de que su propiedad será plena en el futuro, lo que no coincide con la idea de una cooperativa de viviendas en régimen de usufructo.

2. DERECHO DE USO Y HABITACIÓN DE VIVIENDA

2.1. *Sistemas de cesión de uso más utilizados*

- I. Evolución histórica y regulación actual de la cesión de inmuebles en nuestro ordenamiento jurídico

En nuestro ordenamiento jurídico las fórmulas de cesión del uso de las viviendas responden a modelos residenciales (48) de arrendamiento (49) o de propiedad colectiva (50).

(48) MUÑOZ GARCÍA, S., «Nuevos modelos residenciales», en *Las cooperativas de viviendas en España*, Publicaciones Universidad de Ávila, 2003, pág. 41 y sigs.

(49) Para jóvenes las opciones son: 1. Apartamentos colectivos. 2. Viviendas de alquiler mediante cooperativas de inversionistas que alquilan las viviendas durante un periodo de tiempo a precio protegido (COOP. SATSE PAVONES —VPO—, COOP. SABATINI; COOP. PROFIL); o mediante cooperativas de acceso diferido a la propiedad tras un periodo de alquiler (COOP. FLOR DE AZAHAR —VPO—). En el supuesto de PROFIL los socios e inversores son los padres, las viviendas son propiedad de la cooperativa durante la vida del préstamo hipotecario, y los socios presentan a uno o más arrendatarios según su participación y garantizan el pago del alquiler (alquiler establecido por la Administración y suficiente para el pago de préstamo, mantenimiento del inmueble, gestión de la cooperativa y los alquileres): BLANCO MONGE, M., «PROFIL, cooperativa de viviendas en alquiler para jóvenes. Notas para una reflexión», en *Las cooperativas de viviendas en España*, Publicaciones de la Universidad de Ávila, 2003, pág. 201 y sigs. Este régimen también beneficia a otros colectivos como discapacitados e inmigrantes.

(50) Para mayores: Por una parte conjunto residencial de propiedad privada del apartamento y propiedad colectiva de los espacios y servicios comunes. Existen cooperativas

Desde la legislación sobre viviendas baratas (51) iniciada en 1911 se han utilizado las fórmulas del acceso a la propiedad o el arrendamiento de las viviendas, o bien el acceso diferido a la propiedad a partir de este (52). La situación puede esquematizarse de forma sencilla según se ceda la propiedad de la vivienda o el uso. La cesión puede realizarse respecto de la propiedad individual de la vivienda, o de propiedad colectiva. Las de uso y disfrute pueden ser de alquiler simple o alquiler atribución —combinan alquiler y propiedad individual posterior—. Estas fórmulas son utilizadas especialmente en el régimen de Cooperativas de viviendas. A día de hoy las opciones que se ofrecen al socio cooperativo respecto del acceso al bien perseguido: la vivienda, son variadas (53), independientemente de

integrales de consumo y viviendas para mayores como JUBILAND, en VÁZQUEZ FRAILE, A., «La vivienda cooperativa y los colectivos con especiales dificultades (jóvenes, mayores, discapacitados, emigrantes)», en *Las cooperativas de viviendas en España*, Publicaciones de la Universidad de Ávila, 2003, pág. 47 y sigs.

(51) HIPÓLITO LANCHÁ, F., «El derecho constitucional a una vivienda digna. El antes y el después. Beneficios y limitaciones de las viviendas de protección oficial», en *Las cooperativas de viviendas en España*, Publicaciones de la Universidad de Ávila 2003, pág. 47 y sigs.

(52) GÓMEZ APARICIO, A. P., *Análisis de los aspectos financieros de la sociedad cooperativa de viviendas en España*, Comunidad de Madrid, Consejería de Economía, 1991, pág. 21 y sigs. Ofrece una clasificación y sintetiza la ofrecida por la ACI, la OIT y Laserre y que resumimos a continuación: El acceso a la propiedad de las viviendas se ha ordenado bajo las fórmulas de acceso a la propiedad individual, propiedad colectiva, alquiler simple, alquiler y atribución, ayuda personal mutua, crédito a la construcción y trabajadores de la construcción. También GÓMEZ APARICIO, A. P., y MIRANDA GARCÍA, M., «Vivienda social y sociedades cooperativas de vivienda en Europa», en *Las empresas de participación en Europa: el reto del siglo XXI*, EEC, UCM, Madrid, 2002, pág. 201 y sigs.

(53) Suiza, régimen de alquiler o derecho de ocupación ilimitado y transmisible; Alemania, Cooperativas generalmente de construcción, de distintas promociones, en propiedad individual (adquisición gradual de propiedad y desvinculación de cooperativa, salvo que esta se ocupe de servicios de gestión y mantenimiento) y propiedad colectiva con derecho de alquiler para el socio (socio participa en capital y adquiere derecho al uso, uso al que se aplican normas de arrendamiento; si causa baja se devuelve participación y cooperativa busca otro socio en su lugar); Francia, propiedad individual con Cooperativa dedicada a la gestión, y propiedad cooperativa con alquiler a terceros no socios; Italia, Cooperativas con propiedad dividida o individual de cada socio y con propiedad indivisa que adoptan una fórmula de propiedad cooperativa próxima al alquiler (en general se ha construido más en régimen de propiedad individual); Portugal, Cooperativas con propiedad individual de socios que continúan con la gestión de zonas comunes, y de propiedad colectiva que conceden derecho de uso, pudiendo coexistir ambas fórmulas en la misma sociedad cooperativa. Las modalidades de cesión del uso son dos: atribución de un derecho de habitación mediante escritura pública o contrato de arrendamiento de vivienda. También interesa el caso inglés, con cooperativas de viviendas para financiación de estas (ahorro y préstamo) y asociaciones de vivienda que intentan resolver el problema del alojamiento.

En Bélgica normalmente las Cooperativas promueven y administran viviendas en alquiler. En Austria también hay viviendas en alquiler y propiedad. En Dinamarca las Cooperativas ostentan la propiedad y el inquilino el derecho privilegiado de uso que se transmite con la participación de este. En Grecia las Cooperativas de viviendas tienen escasa relevancia, al igual que en Luxemburgo. En Holanda la vivienda social de alquiler se articula a través de las asociaciones de vivienda social. En Irlanda las cooperativas participan en la construcción de vivienda social, y la mayor parte se realiza en régimen de alquiler aunque también hay

que la más utilizada sea el acceso en propiedad (54). No obstante, la evolución económica y demográfica de nuestra sociedad hace necesario el desarrollo de la cesión del uso de las viviendas a los sujetos, procurando también servicios o instalaciones complementarias a los inmuebles (55).

Nuestra legislación, tanto estatal como autonómica, permite ambas hipótesis, tanto el acceso a la propiedad como al uso de la vivienda (56), en los términos del artículo 89.4 de la Ley de Cooperativas estatal 27/1999, de 16 de julio: «*La propiedad o el uso y disfrute de las viviendas y locales podrán ser adjudicados o cedidos a los socios mediante cualquier título admitido en Derecho*» (sin modificación respecto de la LGC anterior 3/1987, art. 129.3 —introducido por primera vez en las normas cooperativas en el Reglamento de desarrollo de la Ley de 1978: Real Decreto 2710/1978, de 16 de noviembre, art. 105—). Se añade, en el segundo párrafo que: «*Cuando la Cooperativa retenga la propiedad de las viviendas o locales, los Estatutos establecerán las normas a que ha de ajustarse tanto su uso y disfrute por los socios, como los demás derechos y obligaciones de estos y de la cooperativa, pudiendo prever y regular la posibilidad de cesión o permuta del derecho de uso y disfrute de la vivienda o local con socios de otras cooperativas de viviendas que tengan*

en propiedad, no obstante también existen cooperativas de viviendas con ánimo de lucro. En Suecia existen cooperativas de viviendas que no se identifican con vivienda social, y actúan para el acceso a la propiedad.

(54) La adquisición de la propiedad de la vivienda utiliza la adjudicación como fase de la adquisición de la propiedad de la vivienda por el socio cooperativo, en su condición de auto-promotor. A los efectos de su proyección futura es más que probable la continuidad del supuesto, tal y como se ha venido desarrollando hasta ahora. Responde a un criterio socialmente extendido: la pretensión de adquirir la propiedad de un inmueble, como base de seguridad o estabilidad socio-económica. A ello se añaden las ventajas de construcción dentro del régimen cooperativo, la capacidad de decisión de sus miembros, el menor coste... Sobre el tema puede consultarse, LAMBEA RUEDA, A., *Cooperativas de viviendas. Promoción, construcción y adjudicación de la vivienda al socio cooperativo*, 2.ª ed., Granada, Comares, 2007.

(55) Es evidente la incuestionable realidad del arrendamiento en las viviendas protegidas del tipo que sean, de promoción pública o privada. Sobre el tema: GONZÁLEZ ARRIBAS, M. A.; QUIRALTE PAREDES, P.; GARCÍA ESPARZA, C., y FERNÁNDEZ BRAVO, I., *El arrendamiento de viviendas de protección oficial. Doctrina jurisprudencial*, 1.ª ed., Madrid, Dykinson, 1998, 194 págs. ISBN: 84 8155 324 7; VÁZQUEZ DE CASTRO, E., *Precio y renta en las viviendas de Protección Oficial*, 2.ª ed., Navarra, Aranzadi, 2001, 239 págs. ISBN: 84 8410 635 7; SERRANO DE NICOLÁS, A., *Los arrendamientos de viviendas de protección oficial según la nueva legislación*, 1.ª ed., Barcelona, Cedecs, 1998, 150 págs. ISBN: 84 95027 01 1. No vamos a entrar, por razones de espacio, en la cita exhaustiva de todas las normas de protección vigentes en la actualidad.

(56) Algún autor entiende que las posibilidades de acceso a la vivienda cooperativa son tres: derecho de propiedad individual de cada socio, contrato de arrendamiento o derecho de utilización de la vivienda. KAPLAN DE DRIMER, A., *Cooperativas de vivienda*, Omeba, Buenos Aires, 1961, pág. 30 y sigs. Yo entiendo que las dos opciones últimas pueden resumirse en una: cesión de uso.

establecida la misma modalidad». En términos similares se expresan Asturias, Murcia, Madrid, Navarra, Cataluña, Baleares, Extremadura, Castilla-La Mancha, Aragón, La Rioja, País Vasco, Galicia y Castilla-León (57); mientras que

(57) Las últimas normas cooperativas mantienen la fórmula tradicional de las anteriores. *La Ley asturiana 4/2010, de 29 de junio*, más extensa, en su artículo 153.3 expone: «3. Las viviendas y locales promovidos por la cooperativa podrán, mediante cualquier título admitido en derecho, ser adjudicadas en propiedad a los socios o cedidos a los mismos para su uso y disfrute por ellos o sus familiares, con parentesco de hasta tercer grado, ya sea de forma habitual, ya sea para descanso o vacaciones, ya sea como residencia de personas mayores o discapacitadas. Cuando la cooperativa retenga la propiedad de las viviendas o locales, los estatutos establecerán las normas a que han de ajustarse tanto el uso o disfrute por los socios o sus familiares como los demás derechos y obligaciones de estos y de la cooperativa, pudiéndose prever la posibilidad de cesión o permuta del derecho de uso y disfrute con socios de otras cooperativas de viviendas que tengan establecida esta posibilidad. En el supuesto de viviendas de protección pública en la modalidad de alquiler con opción de compra, cuando la vivienda vaya a ser disfrutada por el familiar del socio, de acuerdo con lo establecido anteriormente, la cooperativa suscribirá el contrato de alquiler con opción de compra no con el socio sino con dicho familiar, que deberá reunir los requisitos exigidos en la legislación especial de viviendas protegidas». Así, la *Ley 8/2006, de Cooperativas de Murcia*, de 16 de noviembre, modificada en 2008, en su artículo 112.3 se refiere a: «La propiedad o el uso y disfrute de las viviendas y locales podrán ser adjudicados o cedidos a los socios mediante cualquier título admitido en Derecho». Cuando la *Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid*, se refiere a la adjudicación de vivienda a personas físicas o entes públicos o institucionales para sus empleados, en el artículo 114.3, mediante cualquier título admitido en derecho, destacando el uso habitual y permanente —en conexión con el supuesto de «aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles» (regulado por *Ley 42/1998, de 15 de diciembre*)—, ya sea para descanso o vacaciones, ya sean destinadas a residencias para personas de la tercera edad o disminuidas; pudiendo cederse o permutarse el uso y disfrute con socios de otras cooperativas. Más escueta que la Ley estatal es la *Ley Foral 12/1996, de 2 de julio, de Cooperativas de Navarra*, al referirse a la adjudicación de la propiedad de las viviendas en el artículo 65.3, similar al 89 de la Ley General, con adjudicación o cesión de la propiedad o el uso, el uso y disfrute regulado en Estatutos, sin contemplar la posibilidad de cesión o permuta del uso y disfrute con los socios de otras cooperativas. Bastante parecida a la LC es la *Ley 18/2002, de 5 de julio, de Cooperativas de Cataluña*; el artículo 107.3 de este texto dispone que la propiedad de las viviendas construidas en régimen de cooperativa puede adjudicarse mediante cualquier título admitido en Derecho, pudiendo adjudicarse «la plena propiedad o el pleno uso», y en el régimen de uso y disfrute —106.3— «ya sean para uso habitual y permanente, ya sean para descanso o vacaciones, ya sean destinados a residencias para personas de la tercera edad o con disminución». Muy similar el artículo 115.4 de la *Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas de Baleares*. También prevé la opción estatutaria de cesión o permuta de uso con socios de otras Cooperativas. En iguales términos se pronuncia la *Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura*. En materia de adjudicación de las viviendas, el artículo 134.3 es idéntico al 89 de la LC, incluyendo la cesión o permuta con los socios de otras cooperativas. En el 134.1 incorpora la «cesión de uso y disfrute, ya sean para uso habitual y permanente, ya sean para descanso o vacaciones, ya sean destinadas a residencias para personas de la tercera edad o con disminución». Y de la misma forma, la *Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha*, artículo 116.3. La *Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de Cooperativas de Aragón*, modificada por *Ley 4/2010, de 22 de junio*, sin embargo, presenta diferencias respecto a la adjudicación en propiedad o uso «mediante cualquier título legal», artículo 84.5, así como la cesión o permuta con los socios de otras Cooperativas de viviendas

Andalucía y Valencia (58) incluyen algún matiz diferente. Todavía no ha desarrollado su propia Ley la Comunidad Autónoma cántabra. Aunque el legislador estatal y los autonómicos plantean una dicotomía legal entre propiedad privada y cesión del uso, el sistema de cesión de uso más utilizado hasta ahora es el arrendamiento (59).

que establezcan la misma modalidad. También similar a la LC es el artículo 119.3 de la *Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de La Rioja*.

Claramente se manifiesta la *Ley 1/2000 y 8/2006, de 29 de junio, de Cooperativas del País Vasco* (cuyos artículos no se vieron modificados respecto de la Ley anterior: *4/1993, de 24 de junio*). La adjudicación de las viviendas, como servicio cooperativo prestado al socio, se produce por cualquier título admitido en Derecho, artículo 114.3. El uso y disfrute puede cederse habitual o por temporadas. Las normas de cesión de uso y disfrute pueden venir establecidas por los Estatutos o por el Reglamento de cada promoción, que pueden prever la permuta del derecho con los socios de otras cooperativas. E idéntico a la redacción del primer párrafo del 89.4 de la LC es el artículo 120, referido a viviendas de la *Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia, modificada por Ley 18/2008*, con adjudicación en propiedad o cesión de uso, prevista en estatutos, sin referirse a las circunstancias de permuta o cesión de uso con socios de otras cooperativas.

Similar es el artículo 118.4 de la *Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de Castilla y León*: «La propiedad o el uso y disfrute de las viviendas y locales podrán ser adjudicados o cedidos a los socios mediante cualquier título admitido en Derecho... pudiendo prever y regular la posibilidad de cesión o permuta del derecho de uso y disfrute de la vivienda o local con socios de otras cooperativas de viviendas que tengan establecida la misma modalidad».

(58) La *Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas andaluzas modificada por Ley 3/2002, de 16 de diciembre*, en su artículo 133.3, en materia de viviendas, novedosamente, no habla de adjudicación sino de transmisión de la propiedad de las mismas, o de cesión de uso con «retención de la propiedad por la Cooperativa mediante cualquier título admitido en derecho». Es la única norma autonómica que distingue el término: transmisión de la propiedad. También, en el 133.4 incluye la regulación estatutaria de la materia e introduce la posibilidad de cesión o permuta del uso y disfrute con socios de otras cooperativas.

Un poco más allá se sitúa la *Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, 8/2003, de 24 de marzo*. Con una redacción diferente del resto de normas cooperativas, afirma, en su artículo 91.2, que «las viviendas serán adjudicadas en propiedad a cada socio en régimen de propiedad horizontal, o permanecerán en la propiedad de la Cooperativa que podrá cederlas a los socios en arrendamiento o por cualquier otro título permitido por el ordenamiento jurídico». No se alude a la posibilidad de cesión o permuta del uso y disfrute.

(59) El arrendamiento de viviendas se suele utilizar en supuestos de colectivos con recursos económicos escasos, siendo las autoridades municipales, autonómicas o nacionales quienes intervienen en la construcción y aportan los recursos, reservándose facultades sobre el control de las viviendas o de la elección de los socios. Es casi la única una opción de cesión de uso desarrollada aunque presenta ciertas desventajas. Los inconvenientes de la utilización del arrendamiento como fórmula de acceso al uso de la vivienda en régimen cooperativo son: 1. Desaparece el espíritu cooperativo. Pueden surgir conflictos entre la Cooperativa y el arrendatario ya que este se siente al margen de la realidad cooperativa. 2. La Cooperativa y el socio cooperativo no tienen intereses antagónicos, no son absolutamente independientes como ocurre en el arrendamiento en cuanto contrato. 3. La aplicación de disposiciones en materia de arrendamiento es imperativa en ciertas cuestiones relativas a plazo de duración, prórrogas, normas de protección del arrendatario. La utilización de la vivienda cooperativa se produce por tiempo indefinido mientras el socio cumpla con los requisitos requeridos y las obligaciones exigidas. Además, la Cooperativa no busca el interés especulativo del arrendador,

II. Derecho comparado

Asimismo, en el ámbito europeo más próximo a nosotros (Italia, Portugal y Francia) destaca también, junto a la propiedad individual de la vivienda, la utilización de la cesión de uso de la vivienda en manos y propiedad de la cooperativa. En el resto de ordenamientos de la Unión Europea existe actividad cooperativa en el ámbito de viviendas, pero no se regulan estos matices acerca del destino de las viviendas.

En Iberoamérica, por su parte, hay legislaciones que no aluden a cuestiones tan particulares como el destino de las viviendas en régimen cooperativo, mientras que otras sí lo hacen, y se refieren al tipo de propiedad, individual o cooperativa (60).

Por su parte, el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea no entra en cuestiones tan particulares, aunque estas son perfectamente admisibles en su ámbito de aplicación (61). Sin embargo, en el ámbito europeo, una institución: el CECODHAS (Comité Europeo de Coordinación de la Vivienda Social) participa en iniciativas concretas como el programa IGLOO (62), que pretende satisfacer

por lo que no se pueden aplicar al supuesto las reglas de protección del arrendatario. 4. La posibilidad de venta de las viviendas a los socios queda en manos del organismo propietario de las mismas, y tiene un carácter excepcional. Los arrendatarios deben saber que, salvo situaciones excepcionales, los pagos que realizan responden a un arrendamiento sin opción a propiedad futura. El arrendamiento con opción a compra es una posibilidad excepcional y no frecuente. 5. Los Estatutos de la Cooperativa deben restringir las circunstancias del arrendamiento: colectivo determinado, uso efectivo de la vivienda y reglas del mismo, imposibilidad de disponer a favor de terceros.

(60) No se refieren a esta cuestión de la propiedad de las viviendas: Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Venezuela.

Sí lo hacen: Colombia, al referirse a la propiedad cooperativa, siendo los socios aportadores y usuarios con derecho a la utilización plena y exclusiva de la unidad asignada, y al uso de zonas comunes. Costa Rica, que alude al objeto de las Cooperativas de viviendas: construcción, adquisición, reparación o arrendamiento de las viviendas. Cuba contempla dos opciones: 1. El derecho de superficie del propietario de la vivienda, la propiedad de la misma del cooperativista, y el suelo propiedad de la cooperativa, y 2. Cesión en arrendamiento del uso de las viviendas propiedad de la Cooperativa. Perú se refiere a los socios de Cooperativas de viviendas como usuarios o propietarios de las mismas. Puerto Rico alude a las posibles actividades de las Cooperativas de vivienda: administración, compra, construcción, venta, alquiler y cualquier otra actividad relacionada con la vivienda.

Todo en SANZ JARQUE, J. J. y SALINAS RAMOS, F. (coord.): *Las Cooperativas en Iberoamérica y España. Realidad y legislación*. Publicaciones Universidad Católica de Ávila. 2002.

(61) Reglamento del Consejo 1435/2003, de 22 de julio, relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea: DOCE L 207/2003, pág. 1 y sigs.

(62) El objetivo del Proyecto IGLOO es la inserción social y laboral de colectivos con desventajas o marginación, mediante actuaciones globales e integradoras en materias de formación, empleo, vivienda y servicios sociales. Es una iniciativa del CECODHAS, en colaboración con la FEANTSA (Federación Europea de Asociaciones Nacionales que Trabajan con los Sin Hogar) y la Confederación de Sindicatos Europeos. El Proyecto IGLOO se centra en cuatro

los problemas de vivienda, formación y empleo de los «sin techo», aquellas personas poco cualificadas que encuentran grandes dificultades para salir de su situación marginal (desarraigo con sus países de los emigrantes, procesos futuros de democratización de sus países) (63). La opción de uso (64) se ofrece como posibilidad que podría ser utilizada por personas jurídicas públicas o privadas como ayuda para la integración de sus profesionales, o de colectivos determinados, o por personas físicas con destino a familiares que precisen ocupar una vivienda sin ceder por el momento la propiedad de la misma.

En la Unión Europea (65), pocos países son un referente de regulación específica en materia de cesión de uso de la vivienda cooperativa. Los de origen latino son los más cercanos al nuestro en esta materia, como en tantas otras. Así Francia, Italia y Portugal. El resto de países, especialmente del Norte de Europa desarrollan la cesión de uso de viviendas no referida necesariamente a Cooperativas de viviendas, al no regular las distintas clases de Cooperativas en particular ni sus especialidades

1. Francia

En Francia (66) la Cooperativa de construcción se emplea en la construcción de inmuebles cuando la Cooperativa es propietaria del terreno, y su evolución,

pilares de actuación: alojamiento, acompañamiento social, formación y empleo. El primer protocolo del Proyecto se firmó en 1995. En el periodo 1997-1999 ha recibido financiación de la Comisión Europea. En España ha adoptado la forma jurídica de una Asociación, con plataforma nacional y autonómicas.

En enero de 1998 el CECODHAS publica la referencia a las organizaciones que pertenecen a él. Son miembros de pleno derecho: Bélgica, Dinamarca, Alemania, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Holanda, Austria, Portugal, Suecia y Reino Unido. Son miembros asociados: República Checa, Hungría, Noruega, Polonia, Rusia, República Eslova y Suiza. *Viviendas cooperativas*, núm. 38, pág. 14. En *Viviendas cooperativas*, núm. 52, pág. 14, se alude a la distinta presencia del cooperativismo de viviendas en estos países: escasa en Grecia, Holanda y Luxemburgo, relativa en España, Dinamarca, Austria y Bélgica, diluida entre las organizaciones sin ánimo de lucro en Francia y Reino Unido, y fuerte en Suecia, Alemania, Portugal e Italia.

(63) Presenta esta iniciativa, DIEGO I RAMÓN, VICENT, «Cooperativismo y solidaridad», en *Viviendas cooperativas*, núm. 48, pág. 26. Se propicia, entre otros, la creación de cooperativas de residencia secundaria mediterránea, entre países nórdicos y meridionales, como lo han hecho Portugal-Noruega.

(64) Así lo entiende VÁZQUEZ FRAILE, A., *Las cooperativas de viviendas en España. Desafíos de presente y futuro*. Publicaciones Universidad Católica de Ávila, 2003, pág. 33.

(65) MONTOLÍO, J. M., *Legislación cooperativa en la Unión Europea*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000.

(66) En Francia, la Cooperativa de construcción se emplea en la construcción de inmuebles cuando la Cooperativa es propietaria del terreno, y su evolución, inicialmente de alquiler con promesa de atribución, produciéndose la división o parcelación del inmueble total según el lote correspondiente a cada socio, se ha ido acercando a la admisión de la venta como

inicialmente de alquiler con promesa de atribución, produciéndose la división o parcelación del inmueble total según el lote correspondiente a cada socio, se ha ido acercando a la admisión de la venta como posibilidad. En la actualidad el ordenamiento jurídico francés recoge la división de lo edificado junto con el contrato de cambio celebrado entre la Cooperativa y el socio, como posibilidades legalmente admitidas respecto de distintos supuestos prácticos. No ocurre como en Italia, donde se desarrollan también doctrinalmente estas dos opciones.

En Francia, la existencia de una comunidad y su posterior división entre los socios tuvo aceptación en épocas pasadas, como fórmula por la que el socio adquiriría la propiedad de la vivienda. En 1971, el «Code de la construction et de l'habitation», iniciado en 1967 y sucesivamente modificado en 1971, 1978 y 1972 y fechas posteriores dentro del estatuto de los constructores, regula exhaustivamente las sociedades cooperativas de construcción y dentro de ellas distingue dos tipos, según el acceso a la propiedad: de atribución con división entre socios, y de venta. La regulación cooperativa se inspira en el derecho de la promoción inmobiliaria privada en materia de gestión, por lo que comienza a hablarse de cooperativas de construcción.

En la actualidad, dentro de las dos clases indubitadas de Cooperativas de construcción, de atribución y de venta, la posibilidad de división de lo edificado se manifiesta y admite respecto de un tipo, las de atribución —en lotes que se dividen entre los socios—.

Se desarrolla la transmisión de la posición cooperativa durante la construcción, también se contemplan la dimisión y exclusión de los socios durante el periodo de construcción, y sus efectos sobre las viviendas. Algún autor matiza que «mientras en las sociedades cooperativas de construcción-atribución, la unión entre derechos sociales y derechos inmobiliarios es perfecta, no es igual en las sociedades cooperativas de construcción-venta». Las normas cooperativas de construcción en Francia pueden ser útiles (67) para modificar e interpretar,

posibilidad. En el ordenamiento francés las Cooperativas de construcción pueden ser de dos tipos, de construcción-atribución, mediante la división en lotes, o de construcción-venta. Ambas son reguladas por el «Code de la construction et de l'habitation», iniciada en 1967 y 1971 y sucesivamente modificada e incorporada en parte al Code Civil.

Respecto de las Cooperativas de construcción en general puede afirmarse lo siguiente. Se expresa claramente en el artículo L. 213-1, que la construcción es su objeto, atribuyéndose la propiedad y no el goce de los inmuebles a los socios: en el caso de *venta* solo esta es la fórmula autorizada para transmitir la vivienda, que se someterá a las normas de la de acabado futuro, regulada en el artículo 1601 del Code Civil; mientras que en la de *atribución* debe realizarse mediante una división global implicando disolución-liquidación de la sociedad o por divisiones parciales o retractos. La atribución en propiedad está casi siempre precedida de una atribución en uso que es, salvo casos particulares, generalmente de corta duración. Por contradicción, la atribución solo de uso está prohibida en las sociedades cooperativas de construcción.

(67) Además de las interesantes cuestiones citadas, el Code de construction regula cuestiones importantes y aplicables a las Cooperativas de viviendas en nuestro país, como la

en lo posible, las nuestras, aunque se han ido alejando paulatinamente de los supuestos de cesión de uso.

2. Italia

Desde la reforma del Código Civil de 2003 (DL 6/2003 de 17-1-2003), en concreto desde su entrada en vigor el 1 de enero de 2004, el Codice Civile regula la relación entre la Cooperativa y los socios en la nueva redacción de sus artículos 2511 a 2545.

Al hilo de las Cooperativas de edificación (68) hay dos tipos: 1. Las Cooperativas subvencionadas de propiedad individual, en que la propiedad pertenece inicialmente a la asociación, que la transmite a los socios individualmente, en un proceso formado por varias fases (la propiedad de lo aportado para la obtención de las viviendas, y de estas, es de la Cooperativa que transmite las viviendas a los socios); y 2. Las Cooperativas de propiedad indivisa, que tienen una base comunitaria sujeta a indivisión, el edificio de viviendas en construcción, que pertenece a la Cooperativa. A priori, sus efectos sobre la propiedad de las viviendas pueden parecer similares a los del supuesto cooperativo que tenemos en nuestro país, pero los principios en que se basan son distintos, puesto que en las Cooperativas de propiedad indivisa no se permite la enajenación de la vivienda al socio, que se cede en régimen de alquiler.

responsabilidad de administradores y gerentes, las garantías de suscripción y financiación y las condiciones de admisión como socio, la dimisión y exclusión, el control cooperativo ejercido por la Asamblea en la redacción de documentos sobre la construcción, la diversidad de pagos según los distintos «programas», el momento de adquisición de la propiedad, así como disolución de la Cooperativa una vez lograda la construcción y entrega de las viviendas, dejando paso a una nueva organización de las mismas, la Propiedad Horizontal.

(68) En Italia, las Cooperativas de propiedad indivisa tienen una base comunitaria sujeta a indivisión, el edificio de viviendas en construcción, que pertenece a la Cooperativa. No se permite la enajenación de la vivienda al socio, que se cede en régimen de alquiler —puede transformarse en Cooperativa de propiedad individual, siempre que sea por medio de un acto de la Cooperativa, no de los socios singulares: TU 1938, art. 90; art. 9 del DL de 1965. Los aspectos sustanciales que pueden destacarse en ellas son los siguientes: la propiedad de las viviendas corresponde a la Cooperativa, antes, durante y después de la construcción; y las fases por las que atraviesa el procedimiento de atribución de la vivienda son: aspirante a socio, inscripción, reserva y atribución de la vivienda. Aunque el TU 1938 no se refiere a ellas, indirectamente pueden deducirse de él. El DL de 6 de septiembre de 1965 simplemente cita las Cooperativas de propiedad indivisa como clase, sin regular ningún aspecto de las mismas.

Por otra parte, en las Cooperativas de propiedad individual, tras la asignación de las viviendas e individualización del préstamo (TU, art. 201) —solo asignación en caso de cooperativas libres—, —solo asignación (subordinada al reconocimiento por la autoridad civil de determinados requisitos) en las sujetas al DL 1965 (art. 11)— se inicia el régimen de propiedad horizontal o «condominio» sobre el edificio, de igual forma que en España en el momento de adjudicación de la vivienda.

Aunque hay similitudes evidentes entre ambos ordenamientos, en Italia la solución es diferente puesto que la Cooperativa, como persona jurídica, adquiere la propiedad sobre lo aportado para la construcción desde su constitución, transmitiendo posteriormente la propiedad de las viviendas. Este ordenamiento logra la protección en las entregas de viviendas asimilándolas formalmente a los contratos de cambio o transmisión, como solución más práctica.

3. Portugal

Por último, el ordenamiento jurídico portugués está compuesto, también, por varias normas generales y especiales; una regulación general, incorporada a la Constitución de 1976 y al Código cooperativo —el derogado DL 454/1980 sustituido por la Ley 51/1996, de 7 de septiembre— además de un Estatuto Fiscal de Cooperativas de 1980, junto a la cual coexiste una regulación específica por sectores. Las Cooperativas de Viviendas se rigen por una norma especial, en defecto de la cual acuden a las normas generales citadas. El Decreto-ley 218/1982, sobre Cooperativas de viviendas y construcción, ha sido sustituido por el Decreto-ley 502/1999, de 19 de noviembre, que observa las dos posibilidades de adjudicación admitidas en nuestro país, en propiedad o en uso, con la peculiaridad de que la cesión de uso puede atribuirse mediante la fórmula de arrendamiento o derecho de habitación (69). La protección fiscal que concede el legislador portugués es similar a la nuestra, con exenciones y beneficios fiscales para las Cooperativas, entre otras las de viviendas.

La regulación específica del sector de construcción de viviendas (70) prevé dos modalidades o regímenes de propiedad de las viviendas que necesariamente deben constar en los Estatutos: la propiedad individual y la propiedad colectiva en manos de la Cooperativa. En el supuesto de propiedad colectiva de las viviendas, la atribución o cesión de las mismas puede observar cualquiera de las dos fórmulas siguientes: el inquilinato o arrendamiento y el derecho de habitación. Para el primero no se prevén especialidades, ya que el Real Decreto se remite

(69) MONTOLÍO, J. M., *Legislación cooperativa en la Unión Europea*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pág. 492 y sigs.

(70) El derogado Decreto-ley 218/82, de 2 de junio, compuesto por 28 artículos en los que se recogían algunas notas específicas sobre las cooperativas de viviendas, así como, de forma más concreta, los aspectos esenciales de la propiedad de la vivienda y su adquisición por la Cooperativa o por el socio, ha sido sustituido por el Decreto-ley 502/1999, de 19 de noviembre, de régimen jurídico de las Cooperativas de Viviendas de 32 artículos, en orden a la adaptación al Código Cooperativo 51/1996. Recoge este último: en el capítulo I, normas generales, con remisión al Código cooperativo, acerca del concepto, constitución, registro, socios, régimen económico; el capítulo II se ocupa de la propiedad de las viviendas, individual o colectiva en manos de la cooperativa atribuyéndose las viviendas mediante derecho de habitación o arrendamiento; y el capítulo III se destina a disposiciones finales.

a la legislación de arrendamientos urbanos. Para el segundo, los artículos 19 a 24 del RD concretan ciertas reglas:

1. Con relación a los sujetos, es beneficiario del derecho de habitación tanto el usuario como los que conviven con él, artículo 21.2.

En el artículo 22 se regulan varias circunstancias de modificación subjetiva: la transmisión del derecho de habitación *inter vivos* o *mortis causa*. En el supuesto de transmisión *inter vivos*, apartado 1, en función de si el adquirente puede ser socio y la Asamblea da su conformidad. En el supuesto de transmisión *mortis causa* del segundo apartado, sin necesidad de autorización, una vez que el sucesor se inscribe como socio no puede serle negada la admisión.

La extinción del derecho de habitación, prevista en el artículo 23, se produce en caso de fallecimiento sin transmisión *mortis causa* (el sucesor no quiere o no puede ser socio), y en los supuestos previstos en los estatutos. Se prevé el reintegro del derecho de habitación a la Cooperativa, y el reintegro de las cantidades aportadas por el socio al sucesor en base a las reglas de la baja.

De la baja y exclusión y sus consecuencias económicas se ocupa el artículo 24, distinguiendo el reintegro de las aportaciones al capital y sus intereses y del valor de los títulos de inversión del artículo 20 y sus intereses. No se reintegran en ningún caso las cantidades abonadas en concepto de precio del derecho de habitación del artículo 19, y la forma de reembolso puede establecerse en los Estatutos.

2. Respecto del objeto, se trata de la vivienda cooperativa cuyo uso se cede al socio en régimen de derecho de habitación. En el artículo 21.1 se ofrece la posibilidad de modificación del objeto del derecho, por alteraciones del esquema familiar, y se puede optar a otra vivienda adecuada a las nuevas necesidades.

El derecho de habitación se regula como indivisible, artículo 22.3.

Y la forma de constitución, expresada en el artículo 19, es la escritura pública para la atribución del derecho, con indicación de datos de precio y condiciones de modificación y extinción del derecho; también se incorporan ciertas limitaciones con relación al precio en función de la financiación. Las condiciones del derecho de habitación requieren la suscripción de títulos de inversión por el valor total del coste de la vivienda, que se van desembolsando periódicamente a medida que vence el capital que debe la cooperativa, artículo 20.

2.2. *Un supuesto práctico de cesión de uso*

Aunque el arrendamiento tradicional es la fórmula jurídica hasta ahora más utilizada para la cesión del uso de la vivienda, se están poniendo en marcha en nuestro país nuevas posibilidades desarrolladas en otros países de nuestro entorno. Así, la más novedosa es el proyecto de aplicación del modelo ANDEL en

Cataluña: Sostre-Cívic. Se trata de un modelo de Cooperativa de cesión de uso de la vivienda utilizado en otros países como Dinamarca (71), Noruega o Suecia.

Ciñéndonos a la perspectiva jurídica, las características del modelo son las siguientes:

Se adopta la fórmula de Cooperativa de viviendas como persona jurídico-privada sin ánimo de lucro, ni interés especulativo, para la cesión de uso de las viviendas, de las que la Cooperativa conserva la titularidad, la propiedad común para sus socios. La Cooperativa debe mantener el régimen de uso, y tiene prohibido transformarlo en una propiedad tradicional. La Cooperativa se mantiene en el tiempo, su duración es indefinida, como titular de los inmuebles, y cumple las funciones de administración y conservación del mismo, basándose en la autogestión. El mantenimiento de los elementos comunes corresponde a la Cooperativa. Se mantiene la democracia y participación de los socios en la Cooperativa como principio prioritario, ya que son miembros de los órganos de decisión. Se articulan las relaciones en torno a los estatutos de la Cooperativa que recogen normas de funcionamiento, órganos, procedimientos de decisión... Se reducen costes y se pueden aplicar criterios de sostenibilidad en la construcción y conservación de los inmuebles. También se prevé un reglamento interno con normas de funcionamiento, mantenimiento...

El modelo puede limitarse a una única promoción por Cooperativa o a Cooperativas con varias fases.

La iniciativa puede ser pública, cediendo suelo incluso en régimen de superficie, o privada. De hecho los poderes públicos se benefician de esta fórmula, ya que les ayuda a reducir recursos destinados a ayudas sociales teniendo en cuenta que colectivos, que no pueden económicamente acceder a la fórmula de propiedad, acceden al sistema de cesión de uso. No obstante en ocasiones otorgan subvenciones (llegando al 80 por 100) y otras veces ayudas (10 por 100). Hablamos tanto de construcciones nuevas como de rehabilitación de edificios.

Se dice que es una fórmula híbrida entre alquiler y propiedad, dada la disponibilidad indefinida del socio sobre el uso de su vivienda, a cambio de un depósito inicial y una renta mensual que desciende progresivamente en el tiempo a medida que se amortiza el inmueble (destinado a la devolución de la deuda de la construcción o rehabilitación del inmueble y al mantenimiento y gastos comunes del edificio). La entrada o depósito puede ser elevada, con lo que la renta mensual será más baja, o al contrario. En general la proporción es 20 por 100 de entrada, 80 por 100 el resto financiado con un crédito. La

(71) La primera cooperativa se creó en Dinamarca en 1866, aunque el primer tipo ANDEL de viviendas se desarrolla en 1911. Resumen del modelo en TURMO, R., «Andel: el model escandinau d'accés a l'habitatge», en *Finestra oberta*, 39, febrero de 2004, pág. 14 y sigs. Modelo de cesión de uso de la vivienda previa entrada, con fin de evitar la especulación. En la actualidad, cifras de 2004, en Dinamarca hay 125.000 viviendas en régimen ANDEL.

renta mensual guarda relación con el tipo de vivienda, superficie... Los titulares del derecho de uso también se obligan de forma personal y solidaria mediante una deuda hipotecaria, que junto con la entrada o depósito complementa la financiación del mismo. Los gastos de la vivienda ANDEL se establecen en función de su superficie, localización... Dichos gastos son menores que los de notaría, registro... de las Cooperativas de viviendas en propiedad en nuestro país. Suele ocurrir que parte de la entrada es abonada y otra parte (60 por 100) requiere el aval de la Cooperativa durante quince años, o antes si se transmite el derecho de uso de la vivienda. Es cierto que la renta mensual por el uso hace difícil considerar el modelo como un supuesto de derecho real limitado de uso o habitación, y distinguirlo de un arrendamiento; ya que no podemos en ningún caso admitir el fraude de ley para evitar la aplicación de las normas de arrendamientos urbanos. Por ello, para aplicarlo en nuestro ordenamiento quizá sea deseable orientar el uso de la vivienda cooperativa en la dirección de los derechos reales limitados, y prescindir de las rentas mensuales.

El socio ostenta un derecho de uso indefinido a su vivienda, que además puede transmitir tanto *inter vivos* (compraventa o intercambio entre socios por cambio en las necesidades de cada uno) como *mortis causa*. El socio es titular del derecho de uso, no propietario individual de la vivienda. En caso de venta o intercambio recupera su entrada o depósito inicial. En caso de deudas del socio no cabe el embargo de la vivienda en uso, sobre la que no tiene propiedad, si bien puede reclamarse la baja en su caso y la recuperación de la entrada o depósito inicial. Solo se admite, si la Cooperativa lo acepta, que la vivienda garantice el crédito para el pago de la misma. La venta del derecho de uso requiere proporcionar al comprador una copia de los estatutos de la asociación, el último balance y el precio de la vivienda (especificando incrementos si los hay por muebles o mejoras). El comprador debe ser reconocido por la Junta directiva de la Cooperativa. También se establece un sistema de listas de espera, con prioridad de que los más antiguos accedan a una vivienda en caso de venta del derecho de uso. La perversión y el problema del sistema es la práctica, utilizada en los últimos años, de transmisión de derechos por precios encubiertos superiores a los comunicados a la Junta directiva. El intento de control de esta situación pretendía una modificación legal en el sentido de limitar la transmisión de un particular a otro excepto en tres casos: ascendientes o descendientes, hermano o hermana o cónyuge del vendedor, o bien otra familia de la cooperativa ANDEL que precisara un intercambio. El sistema de listas de espera se articula en torno a dos listas, la primera interna entre los propios miembros del ANDEL, y la segunda de terceros. En nuestro ordenamiento parece que deberían mantenerse las restricciones de niveles máximos de renta y no ser propietario de otra vivienda en el mismo municipio para ingresar en las listas de espera, y así evitar la especulación.

Con relación a las reformas de la vivienda, hay obligación de comunicarlas a la Junta Directiva, y tanto estas como los desperfectos pueden repercutirse sobre

el precio de la vivienda en caso de venta del derecho de uso. En caso de venta se prevé un periodo de reclamación de desperfectos para el comprador. Tiene catorce días desde la compra para constatar su existencia, y la responsabilidad del vendedor acaba seis meses tras la venta. Se permite la reclamación, tanto contra el vendedor como contra la Cooperativa ANDEL según el origen del desperfecto. El aumento del valor de las viviendas revierte siempre en la Cooperativa ANDEL. El modelo ANDEL permite que un miembro alquile una vivienda a un tercero durante periodos cortos que no superan el año y por motivos concretos, con obligación de comunicarlo a la Cooperativa. En nuestro ordenamiento la LAU permite la prórroga de los arrendamientos sujeta a normas imperativas. Debemos hacer hincapié en la dificultad de conjugar esta característica del modelo con el régimen jurídico del derecho de uso, que impide la transmisión del mismo. En otro caso, si lo planteamos por la vía de los derechos de crédito, también hay que destacar las dificultades de compatibilidad de este supuesto con las normas civiles de arrendamientos, aparentemente incompatibles.

También se plantean problemas de compatibilidad con la legislación cooperativa con relación a los socios, ya que nuestras normas admiten las personas jurídicas y físicas y el modelo ANDEL se estructura con relación a personas físicas, cuya cualidad de socio no puede ser compartida. Como ventaja añadida, el modelo favorece la movilidad de los sujetos, caben los intercambios y existe un sistema de listas de espera.

Con relación a la legislación cooperativa, tanto la Ley estatal (72) como las normas autonómicas aceptan como válida la cesión de uso de la vivienda a través de cualquier fórmula admitida en Derecho, aunque por razones sociológicas y de mentalidad esta fórmula no ha sido desarrollada todavía. La práctica cooperativa se ha centrado en el acceso a la propiedad de la vivienda, y no en la cesión de uso de la misma.

2.3. Hipótesis de aplicación del derecho de habitación

El derecho de habitación, anteriormente en cierto desuso, ha cobrado nueva vigencia en supuestos relacionados con discapacitados, al punto de la reforma del artículo 822 del Código Civil, así como en otros supuestos de personas mayores autónomas, en que favorece una fórmula habitacional más económica que el régimen de propiedad, pero no por ello menos interesante, especialmente por lo que se refiere a los usos de anejos con servicios acorde con sus necesidades. Nos referimos, por ejemplo, al supuesto de la Sociedad pública de vivienda de Irún (IRUNVI) que ofrece apartamentos en régimen de habitación, que se adquieren

(72) En notas a pie 57 y 58.

mediante precio, con derecho de ocupación vitalicio, para domicilio habitual o permanente, sin posibilidad de transmisión por ninguna clase de título, que se extingue por fallecimiento o renuncia del titular.

2.4. *Aplicación del derecho de uso y de habitación a nuevos supuestos*

El Derecho de uso como derecho real en cosa ajena concedido de forma personal al usuario para obtener todos los servicios o frutos que pueda aprovechar, no parece la mejor opción aplicable a la utilización de la vivienda cooperativa por el socio, teniendo en cuenta que el Derecho de habitación es más específico de inmuebles con destino vivienda. En el uso el objeto puede ser mueble o inmueble, hay derecho de uso y frutos y, a diferencia del usufructo, la percepción de frutos viene determinada por el usuario y su familia que marcan la extensión del derecho. El uso de la vivienda permitiría utilizarla para habitarla o para otra finalidad, y permite utilizar la cosa totalmente, siempre dentro de la necesidad del usuario y su familia. No parece que el uso sea la mejor opción para el supuesto cooperativo, que determina la finalidad exclusiva del alojamiento, sin permitir otros fines.

Por otra parte, el Derecho de habitación es un derecho real en inmueble ajeno, la vivienda, con la finalidad exclusiva del alojamiento, con las mismas obligaciones que el usuario, pero a diferencia de este el objeto solo es un inmueble para habitarlo, y no hay posibilidad de disfrute, solo de uso. La habitación autoriza a ocupar las piezas necesarias, y no toda la casa como el uso. El objeto es la casa y el destino el alojamiento, excluyéndose los frutos civiles (renta). Es un derecho real temporal, gratuito e intransmisible. El supuesto cooperativo tiene más encaje en este Derecho, que en el usufructo o en el uso, ya estudiados.

La hipótesis de aplicación del derecho de habitación a la cooperativa de vivienda plantea alguna cuestión que debe exponerse:

1. Con relación a la normativa aplicable, la remisión a las normas del título constitutivo en primer lugar, debe ir seguida de las normas legales específicas sobre cooperativas, dejando en tercer puesto las reglas del Código Civil específicas del derecho de uso y habitación; y por último las reglas del usufructo del Código Civil.
2. En el supuesto cooperativo la constitución del derecho de habitación sería exclusivamente onerosa, e *inter vivos*, sin que podamos incorporar otros supuestos de constitución gratuita, ni *mortis causa*, ni a través de la usucapión.
3. Tanto el derecho de habitación como el de uso son inscribibles en el Registro de la Propiedad, como declara específicamente el artículo 2.2

de la LH, lo que da un «plus» de publicidad y rigor a la cesión del uso de la vivienda cooperativa.

4. Con relación a los sujetos, la normativa cooperativa abre la puerta a personas físicas o jurídicas como socios de la cooperativa. Observamos que la normativa del derecho de habitación es más restrictiva con el concepto de habitacionista, respecto del que hay duda que pueda ser persona jurídica.
5. El uso y la habitación son derechos estrictamente personales, en los que no cabe arrendamiento ni traspaso a otro (525 CC), ni su hipoteca (108 LH). La intransmisibilidad es clara en el supuesto de cooperativas de viviendas, que restringen su cesión a la condición de socio. Pero, respecto de la prohibición de hipotecar el derecho, ¿cómo conjugamos dicha prohibición con las hipotecas que el socio requiere para el pago de su derecho sobre la vivienda, en caso de no disponer de dinero suficiente? Debe considerarse positivo y favorable el hecho de que el derecho de habitación sea también inembargable en los casos de adquisición gratuita del mismo, pero no en los supuestos onerosos. Respecto a la indivisibilidad, mientras el uso sobre la vivienda es indivisible, aunque pueden coexistir varios derechos de uso sobre la misma cosa; el derecho de habitación depende de la disponibilidad de piezas susceptibles de ocupación. Entendemos que en el supuesto cooperativo el derecho de habitación de cada socio sería indivisible.
6. La variabilidad del objeto del derecho de habitación en cuanto a la cantidad por cambios en la familia, es difícil de aplicar en el supuesto cooperativo; a la cooperativa no le resulta fácil estar pendiente de la situación particular de cada socio.
7. Contenido y derechos y obligaciones de los sujetos. El cooperativista titular del derecho de habitación utilizaría el inmueble para habitarlo, alojarse, sin otra posibilidad. Se le conceden facultades de goce, careciendo de poder de disposición, y en principio no se paga renta. Antes del ejercicio del derecho, y respecto de las obligaciones de inventario y fianza, su exigencia en el derecho de habitación puede suponer un coste extra al cooperativista. En el desarrollo del derecho le sería exigible al socio la custodia diligente, comunicando posibles lesiones de terceros. Asimismo, es importante acudir al régimen de administración y gastos propio de la Cooperativa, y evitar el recurso al artículo 527 del Código Civil. En todo caso, en el supuesto de ocupación total de la casa, el habitacionista está obligado a abonar los gastos ordinarios de conservación, de obtención de frutos naturales y las contribuciones igual que el usufructuario; y si se trata de una ocupación parcial se le exime de gastos si el propietario puede abonarlos con lo que obtenga del disfrute, pero si estos no son bastantes requiere la participación

en lo que falte del habitacionista. El sistema de administración de la Cooperativa de viviendas en régimen de habitación debería resolver lo relativo a las mejoras, el cuidado de las cosas, la prohibición de alteraciones de forma y sustancia, y la obligación de notificación al propietario de actos lesivos de terceros. En el momento de devolución y entrega del inmueble y sus accesorios hay obligación del habitacionista de resarcimiento de daños por negligencia.

8. El derecho de habitación sobre la vivienda se extinguirá generalmente por muerte —debería valorarse la continuidad con la familia del titular, en casos excepcionales, si el familiar cumple con los requisitos para ser socio—, ya que son derechos otorgados con carácter vitalicio. También se extinguiría por fin del plazo previsto o cumplimiento de condición resolutoria, reunión con la nuda propiedad (no sería aplicable), y renuncia —que sería equiparable a la baja, pérdida total de la cosa, resolución del derecho del constituyente o prescripción—. A ellas se añade, expresamente, el abuso de la cosa y de la habitación, que favorece una conducta de respeto adecuada en el cooperativista habitacionista. Entendemos que se aplicaría de forma más estricta la inhabilidad de la casa para el supuesto de la habitación.

CONCLUSIONES

En una etapa histórica en que la vivienda sigue planteando problemas importantes, y en que los modelos ya desarrollados se muestran poco eficaces para dar respuesta a todas las necesidades sociales que van surgiendo, se impone una búsqueda de opciones nuevas.

En este marco social y jurídico se presenta este artículo, pretendiendo abordar nuevas perspectivas de derechos vigentes que permitan encauzar necesidades de vivienda no resueltas.

Así, se ha partido de un análisis previo, exhaustivo, de los derechos reales de goce en cosa ajena, usufructo, uso y habitación, presentando las características de cada uno de ellos en los ámbitos subjetivo, objetivo y de contenido; para, a continuación, presentar los supuestos prácticos que utilizan un esquema similar a estos derechos, de interés renovado. El estudio parte de la base de la regulación del derecho común, añadiendo las pinceladas adecuadas de los distintos Derechos Forales: navarro, catalán, vasco y balear. También se incorpora la visión de las regulaciones de los ordenamientos de derecho comparado de tradición latina: francés, italiano y portugués.

En el estudio de cada derecho, se advierte que son derechos reales de estructura similar aunque con diferencias en cuanto al objeto. Se observan algunas novedades como las siguientes: Con relación a la constitución, ante los nuevos

supuestos de constitución legal de habitación del 822 del Código Civil; respecto de los sujetos, es importante considerar como tales a personas físicas o jurídicas, de forma singular o en régimen de cotitularidad, y en el caso de la habitación habitando por sí mismo y no por otro; con relación a la transmisibilidad, es importante advertir que es un requisito que no puede eliminarse salvo, como advierte la doctrina, en algún caso excepcional previsto en el título de constitución.

Podemos resumir como ideas clave de cada uno de ellos las siguientes. El derecho de uso, concedido como goce y disfrute de cualquier bien mueble o inmueble, limitado por la necesidad del usuario, que podría aplicarse a los bienes inmuebles con destino vivienda para habitarla. La compatibilidad de tal derecho con los supuestos de vivienda requiere excluir en la constitución del derecho, es decir a priori, otras finalidades, y advertir claramente de la intransmisibilidad de los frutos. El derecho de habitación, atribuido sobre una casa, con finalidad exclusiva de alojamiento, sin percepción de frutos, autoriza a ocupar las piezas necesarias de la vivienda, de forma temporal, y en principio gratuita. La exigencia de gratuidad se presenta como un escollo a salvar en la constitución del derecho con finalidad de vivienda, que no debería exigirse en todos los supuestos, impidiendo necesariamente el pago de una renta. Se añaden al contenido del derecho el cumplimiento de las necesarias condiciones de habitabilidad exigibles en la actualidad respecto de cualquier vivienda. El usufructo, derecho real de uso y disfrute de un mueble o inmueble ajeno, temporal y transmisible, parece de menor utilidad en los supuestos estudiados.

Una vez presentado el análisis general de los derechos, se contrasta que algunos supuestos prácticos actuales de prestación de vivienda utilizan derechos reales limitados. No en vano, en paralelo a la cesión de viviendas en régimen de propiedad, hay una tendencia de cesión de uso del inmueble, de mayor desarrollo en el derecho comparado, aunque siempre presente en la evolución histórica de nuestro ordenamiento jurídico, en que las fórmulas de cesión de uso de inmuebles han sido tanto contractuales como a través de derechos reales.

En la actualidad, se ofrecen cooperativas de interés social, integrales, aunando el aspecto residencial y servicios complementarios. En ellas la prestación de vivienda se articula sobre un derecho real de uso y disfrute, vitalicio e intransmisible *inter vivos* y *mortis causa*, empleándose el término usufructo para referirse al derecho del socio. La utilización de este sistema es ventajosa por ser compatible con los principios cooperativos, evita la especulación aneja al derecho de propiedad, favorece la estabilidad de la cooperativa y la calidad de sus servicios, concede una protección mayor al usuario, no desvirtúa el régimen de cesión de uso como ocurre en los supuestos de arrendamiento, y proporciona prestaciones más personalizadas a los socios al tener en cuenta sus necesidades. No obstante, también podrían utilizar otro esquema jurídico, ya que el supuesto responde a un uso y disfrute limitado: las necesidades del usuario, y su finalidad es exclusivamente de residencia o habitación.

En otros casos, también se promueve la cesión de uso de la vivienda cooperativa a través del derecho real del mismo nombre, excluyendo absolutamente la propiedad individual del socio. El usuario ostenta un derecho real de uso, indefinido y personal, que no puede ser compartido pero es transmisible, tanto *inter vivos* como *mortis causa*. Se trata de supuestos de iniciativa pública o privada, que utilizan cesiones de uso onerosas, con depósito inicial y rentas mensuales. En este punto, debe advertirse que la transmisibilidad no es admisible en el derecho real de uso, y la renta mensual también plantea problemas, por la dificultad de distinguirlo del arrendamiento. El régimen de cesión de vivienda a través de un derecho real de uso se beneficia de todas las ventajas citadas con relación al usufructo: más estabilidad, mayor protección, ausencia de especulación, respeto a los principios cooperativos, pero requiere modificar en parte el objeto, presentando como condición inseparable del objeto el uso exclusivo del mismo para vivienda. También se utilizan en la práctica supuestos de cesión de derecho de habitación, oneroso, vitalicio e intransmisible. La habitación proporciona ventajas de estabilidad, protección... como derecho real indefinido y vitalicio pero temporal y, además, concreta la finalidad exclusiva de alojamiento y excluye el disfrute ajeno mediante la intransmisibilidad del derecho. No obstante, la gratuidad del derecho y la variabilidad del objeto, en función de las necesidades familiares, presentan algunas aristas difíciles de admitir en el régimen de cesión de uso del inmueble cooperativo.

En conclusión, se observan supuestos, todavía escasos en número en la práctica, cuyo desarrollo puede ser interesante para el sector inmobiliario, necesitado de nuevas vías de expansión. Se ha estudiado la viabilidad de la aplicación de los Derechos Reales de usufructo, uso y habitación a estas hipótesis, con las ventajas e inconvenientes que se presentan en cada caso. Realmente, el derecho real de habitación puede considerarse aplicable al supuesto cooperativo de cesión de uso de viviendas; parece el más adecuado, aunque también podrían utilizarse el usufructo o el derecho de uso para tales fines. Las hipótesis de cesión de uso pueden desarrollarse en base a estos derechos, logrando un vínculo más estable que el arrendamiento, y por ello más atractivo, y una protección más enérgica como derecho real. Su aplicación requiere un cambio de mentalidad, pero es más acorde a las nuevas necesidades sociales, económicas y demográficas.

El relanzamiento de Derechos de trayectoria histórica y legislativa ya conocida, y su adaptación a las nuevas necesidades, es la base de un ordenamiento jurídico coherente y estable, que construye el futuro sobre sus propias raíces, y se adapta a los cambios necesarios aportando ideas originales sobre sus propios recursos.

BIBLIOGRAFÍA

- AZNAR LÓPEZ, M.: *Internamientos civiles y derechos fundamentales de los usuarios de centros sanitarios, sociales y sociosanitarios*, Comares, Granada, 2000.
- «El internamiento de las personas con discapacidad psíquica y su relación con la incapacitación a la luz de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en *La protección jurídica del discapacitado*, I Congreso Regional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 231 y sigs.
- DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A.: «Derechos de uso y habitación», en *Comentarios al Código Civil*, dirs.: ALBALADEJO, DÍAZ ALABART, tomo VII, vol. 1.º, Edersa, Madrid, 1992, pág. 595 y sigs.
- ESPIAU ESPIAU, S., y HERRERO OLIVER, M. E.: *Comentarios de Derecho Patrimonial Catalán*, Bosch, Barcelona, 2005, pág. 361 y sigs., derechos de uso y habitación.
- FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A.: «Del uso y la habitación», en *Comentarios al Código Civil*, dir.: RAMS ALBESA, Bosch, Barcelona, 2004, pág. 869 y sigs.
- FERNÁNDEZ DOMINGO, J. I.: *Los derechos reales de uso y habitación*, Dykinson, Madrid, 1994.
- FLORES RODRÍGUEZ, J.: «El nuevo artículo 822 del Código Civil: el derecho de habitación sobre la vivienda habitual como fórmula de tutela sucesoria preventiva en beneficio del discapacitado», en *Rev. Jur. del Notariado*, 54, 2005, págs. 37 a 100.
- «Algunas consideraciones sobre la actualidad del derecho real de habitación en el tráfico jurídico inmobiliario», en *RCDI*, 693, 2003, págs. 121 a 143.
- GABINETE LEYRE, *Usufructo, uso y habitación. Tanteo y retracto*, Thomson, Aranzadi, 2009.
- GALVÁN GALLEGOS, A.: «La tutela respecto de la tercera edad», en *AC*, 3/2001, núm. 1030.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, I.: «Las personas mayores y la propiedad horizontal», en *Actas de las primeras jornadas sobre problemas legales sobre tutela, asistencia y protección a las personas mayores*, Córdoba, CajaSur, 2001 pág. 133 y sigs.
- GÓMEZ APARICIO, A. P.: *Análisis de los aspectos financieros de la sociedad cooperativa de viviendas en España*, 1.ª ed., Madrid, Comunidad de Madrid, Consejería de Economía, 1991.
- GÓMEZ APARICIO, A. P., y MIRANDA GARCÍA, M.: «Vivienda social y sociedades cooperativas de vivienda en Europa», en *Las empresas de participación en Europa: el reto del siglo XXI*, EEC, UCM, Madrid, 2002, pág. 201 y sigs.
- GÓMEZ GÁLLIGO, J.: «La sustitución fideicomisaria en la legítima estricta a favor del discapacitado», en *RCDI*, enero-febrero, 2005, núm. 687, págs. 11 a 29.
- GONZÁLEZ ARRIBAS, M. A.; QUIRALTE PAREDES, P.; GARCÍA ESPARZA, C., y FERNÁNDEZ BRAVO, I.: *El arrendamiento de viviendas de protección oficial. Doctrina jurisprudencial*, 1.ª ed., Madrid, Dykinson, 1998.
- HIPÓLITO LANCHÁ, F.: «El derecho constitucional a una vivienda digna. El antes y el después. Beneficios y limitaciones de las viviendas de protección oficial», en *Las cooperativas de viviendas en España*, Publicaciones Universidad de Ávila, 2003, pág. 47 y sigs.
- KAPLAN DE DRIMER, A.: *Cooperativas de vivienda*, Omeba, Buenos Aires, 1961.
- LAMBEEA RUEDA, A.: *Cooperativas de viviendas. Promoción, construcción y adjudicación de la vivienda al socio cooperativo*, 2.ª ed., Granada, Comares, 2007.

- LERENA CUENCA, M.^a E., y MARTÍNEZ IMIZCOZ, S.: *Usufructo, uso y habitación, tanteo y retracto*, Thomson-Aranzadi, 2007.
- LINACERO DE LA FUENTE, M.: «Protección jurídica de las personas mayores», en *Actualidad Civil*, 19/2004, págs. 2262 a 2275.
- LÓPEZ-GALIACHO PERONA, J.: «Aportaciones al estudio del llamado patrimonio protegido del discapacitado», en *RCDI*, enero-febrero de 2005, núm. 687, págs. 31 a 60.
- LUNA SERRANO, A.: «Previsiones negociales de protección de las personas mayores», en *Actas de las primeras jornadas sobre problemas legales sobre tutela, asistencia y protección a las personas mayores*, Córdoba, CajaSur, 2001, pág. 35 y sigs.
- MANZANO FERNÁNDEZ, M.^a M.: *El uso de los inmuebles en el Derecho Civil moderno*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999.
- MARTÍNEZ ZURITA, L. F.: *Del usufructo, uso y habitación*, Marcial Pons, Barcelona, 1962.
- MONTOLÍO, J. M.: *Legislación cooperativa en la Unión Europea*, 2.^a ed., Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000.
- MORETÓN SANZ, M.^a F.: «Protección civil de la discapacidad: patrimonio protegido y obras de accesibilidad en la Propiedad Horizontal», en *RCDI*, enero-febrero de 2005, núm. 687, págs. 61 a 115.
- MUÑOZ GARCÍA, S.: «Nuevos modelos residenciales», en *Las cooperativas de viviendas en España*, Publicaciones Universidad de Ávila 2003, pág. 41 y sigs.
- PADIAL ALBÁS, A.: «La regulación del contrato de alimentos en el Código Civil», en *RDP*, septiembre-octubre de 2004, págs. 611 a 638.
- PALERMO, A.: *Usufrutto. Uso. Abitazione*, UTET, 1966.
- PEREÑA VICENTE, M.: «El incapacitado ante la nueva protección jurídica del discapacitado», en *AC*, 15/2004, págs. 1758 a 1772.
- RAMS ALBESA, J.: *Uso, habitación y vivienda familiar*, Tecnos, Madrid, 1987.
- «Del uso y la habitación», en *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, tomo I, Madrid, 1993, pág. 1282 y sigs.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *Comentarios de Derecho Patrimonial catalán*, Bosch, Barcelona, 2005, artículos 1 a 19.
- ROVIRA SUEIRO, M.: «Artículos 523 a 529», dir.: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Comentarios al Código Civil*, Thomson R.-Aranzadi, Navarra, 2009, págs. 661 a 665.
- SALINAS QUIJADA, F.: *Derecho Civil de Navarra*, III, vol. 1.^o, Gómez, Pamplona, 1973.
- SANZ JARQUE, J. J., y SALINAS RAMOS, F. (coord.): *Las Cooperativas en Iberoamérica y España. Realidad y legislación*, Publicaciones Universidad Católica de Ávila, 2002.
- SANZ VIOLA, A. M.: «El derecho de habitación legal a favor del discapacitado», en *Actualidad Civil*, núm. 2, enero de 2009.
- SERRANO GARCÍA, I.: «Discapacidad e incapacidad en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre», en *Revista Jurídica del Notariado*, octubre-diciembre de 2004, págs. 231 a 270.
- SERRANO DE NICOLÁS, A.: *Los arrendamientos de viviendas de protección oficial según la nueva legislación*, 1.^a ed., Barcelona, Cedecs, 1998.
- TILLA, M.: *Il Diritto immobiliare. Le servitù. L'usufrutto, l'uso e l'abitazione. Il diritto di superficie*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2006, págs. 1901 a 1937.
- TURMO, R.: «Andel: el model escandinau d'accés a l'habitatge», en *Finestra oberta*, 39, febrero de 2004, pág. 14 y sigs.
- VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: *Precio y renta en las Viviendas de Protección Oficial*, 2.^a ed., Navarra, Aranzadi, 2001.

VENEZIAN, G.: *Usufructo, uso y habitación*, Madrid, 1928.

VIVIENDAS COOPERATIVAS, Revista de la Confederación de Cooperativas de Viviendas de España —CONCOVI— (bimensual), años 1998-2010.

VV.AA.: *Las cooperativas de viviendas en España. Desafíos de presente y futuro*, Publicaciones Universidad Católica de Ávila, 2003.

— *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*. CAMPOY CERVERA, I. (ed), Dykinson, Madrid, 2004.

RESUMEN

USO Y HABITACIÓN. VIVIENDA CESIÓN DE USO DE INMUEBLES

La importancia de desarrollar nuevas fórmulas de convivencia se impone en una sociedad de integración pluricultural. La necesidad de vivienda no escapa a esta realidad, y el sistema de propiedad exclusiva como única solución está agotado. Deben estudiarse nuevos regímenes de cesión de uso de los inmuebles, a partir de los derechos reales de uso, habitación o usufructo, como alternativas a los modelos ya desarrollados, ya que estos no son eficaces para dar respuesta a todas las necesidades sociales que van surgiendo.

En este marco social y jurídico se presenta este estudio, que pretende abordar nuevas perspectivas de derechos vigentes y encauzar necesidades de vivienda no resueltas, a partir de los Derechos Reales de usufructo, uso y habitación. Además, se analizan supuestos, todavía escasos en número en la práctica, cuyo desarrollo puede ser interesante para el sector inmobiliario. Las hipótesis de cesión de uso pueden desarrollarse en base a estos derechos, logrando un vínculo más estable que el arrendamiento, y por ello más atractivo. Su aplicación no solo depende del cambio de mentalidad de nuestra sociedad, sino de las nuevas necesidades sociales, económicas y demográficas que se nos imponen si queremos progresar.

ABSTRACT

USE AND HABITATION. HOUSING TRANSFER OF PROPERTY USE

A society of multicultural integration is forced to accept the importance of developing new schemes of cohabitation. The need for housing is no exception to this reality, and the system of exclusive property ownership as the sole solution has reached the end of its tether. New regimes must be studied for assigning property use to non-owners, on the basis of the real rights of use, habitation or usufruct, as alternatives to the models already developed, since existing models are no longer able to respond effectively to all social needs as those needs arise.

This study is presented within this social and legal framework. The study's aim is to explore new perspectives on current rights and to find channels for handling unsolved housing needs on the basis of the real rights of usufruct, use and habitation. In addition, the study looks at certain cases (still few in practice) whose implementation may prove interesting for the real estate sector. These hypotheses involve assignments of use, and they can be implemented on the basis of these rights, forging a stabler and therefore more attractive link than the lease. Their application depends not only on a change in our society's mindset, but also on the new social, economic and demographic needs we will find thrust upon us if we want to make any progress.

(Trabajo recibido el 15-2-2011 y aceptado para su publicación el 15-9-2011)