**TEMA 37 HIPOTECARIO**

**INSCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DE USUFRUCTO, USO Y HABITACIÓN**

**2.2 LH*... se inscribirán: los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales***

**13 LH *Los derechos reales limitativos, los de garantía y, en general, cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros, deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan***

**USUFRUCTO**

TITULO INSCRIBIBLE

(inter vivos) EP/Resolución judicial

(Mortis causa) El título sucesorio

(Adquirido por prescripción) Testimonio de sentencia firme.

INSCRIPCIÓN Se inscribe en el folio de la finca, estando superada la teoría que defendía la apertura de folio especial. **Circunstancias** (aparte las generales 9LH/51RH):

Usufructos conjuntos/sucesivos (521 Cc)

La RDGRN de 22 de mayo de 2000 no considera necesaria la atribución de cuotas (54 RH) en el usufructo conjunto por existir un llamamiento de todos al todo (cuando uno fallezca el acrecimiento se hace constar por nota marginal)

En las transmisiones posteriores de usufructos sucesivos, unos autores consideran necesaria la inscripción y otros que basta nota marginal.

Usufructo ganancial (la RDGRN 28 de noviembre 2012 lo admite: a veces subsiste y a veces no al disolverse la sociedad de gananciales por fallecimiento de uno de los cónyuges (depende de sobre la vida de quien se constituyó). Y cuando subsiste, unas veces hay que incluirlo en su liquidación y otras no. Distingue 4 situaciones:

* Fallece quien adquirió el usufructo vitalicio: queda extinguido y consolidado en la propiedad.
* Fallece el cónyuge de quien adquirió el usufructo vitalicio: no ha lugar al acrecimiento 521 (al no estar constituido el usufructo en favor de ambos); y si se adquirió con carácter ganancial ha de computarse su valor en la liquidación de la sociedad conyugal.
* Usufructo adquirido por ambos conjuntamente con carácter ganancial, rige 521 *(subsiste el usufructo hasta el fallecimiento del otro cónyuge)*. Y
* si no se dijo que era “sucesivo”: ha de computarse su valor en la liquidación de la sociedad conyugal.
* Si se dijo que era «sucesivo»: NO ha de computarse su valor en la liquidación de la sociedad conyugal *(si se agrega que es sucesivo es porque se quiere algo además del 521)*.

CONSTITUCIÓN por “traslatio” (se transmite el usufructo -> nueva inscripción) y por “deductio” (el propietario que enajena la nuda propiedad se reserva el usufructo -> solo la NP será objeto de inscripción, no el usufructo)

Si simultáneamente se transmite el usufructo y la nuda propiedad a distintas personas, ambas transmisiones pueden constar en un solo asiento de inscripción o en varios

La TRANSMISIÓN/GRAVAMEN del usufructo se hace constar por una nueva inscripción (caso de finca no inmatriculada, conforme al artículo 203.2 LH)

CANCELACIÓN 192 RH Cuando usufructo y nuda propiedad consten inscritos a favor de distintas personas (en un solo asiento o en varios), caso de extinción del usufructo se extenderá inscripción de su cancelación (quedando consolidado con la NP). Al margen de la inscripción de NP se pone la oportuna nota de referencia.

Normalmente el usufructo es vitalicio y basta para su extinción solicitarlo al Registro acompañando certificado de defunción del usufructuario.

Siendo el usufructo temporal, transcurrido el plazo basta igualmente solicitarlo al Registrador.

**USO Y HABITACIÓN**

Se aplican las reglas del usufructo, con especialidades:

Su contenido es variable, dependiendo de las “necesidades” (debilitación del principio de especialidad registral) del usuario o habitacionista

108 LH No se podrán hipotecar: ...Segundo. Los usufructos legales, excepto el concedido al cónyuge viudo por el Código Civil Tercero. El uso y la habitación.

De igual forma que, pese al art 498 Cc, la mayoría cree que pueden enajenarse los usufructos voluntarios y entre los legales únicamente el concedido al cónyuge viudo (dado que ambos son hipotecables, 107-108 LH), también cree que, pese al art 525 Cc y 108 LH, el uso/habitación es transmisible

Si así se pacta en su título constitutivo o posteriormente (RDGRN 10 diciembre 2015, el art 525 no es ius cogens)

Aún sin pacto, si su transmisión/hipoteca es constituida conjuntamente por el titular de tales*derechos* y el nudo propietario

**INSCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DE USO SOBRE LA VIVIENDA HABITUAL**

Objeto de una especial protección tanto en situaciones de normalidad matrimonial (1320 Cc) como de nulidad/separación/divorcio (90, 91, 96 Cc).

**Naturaleza jurídica**.

* Es un derecho de configuración familiar (ajeno a la distinción entre dº reales y personales, RDGRN 27 agosto 2008), de trascendencia real (erga omnes), indisponible y por tanto no hipotecable ni embargable.
* Aun cuando no sea un derecho real es susceptible de inscripción (constituye una limitación a las facultades dispositivas del cónyuge propietario, para evitar TERCERO PROTEGIDO).

Es un derecho sobre finca ajena (no **sobre finca propia**). Plantea dudas si es necesario o no consignar este derecho en aquellos supuestos en los se atribuye el uso al cónyuge titular de la vivienda, bajo cuya compañía queden los hijos no emancipados (su consignación trataría de proteger a dichos menores).

**ELEMENTOS**

**Personales**

* Como señaló la RDGRN 21 de junio de 2004, puesto que la defensa de tal derecho se encomienda tan sólo a su titular (el cónyuge usuario) no es necesario reseñar las circunstancias personales de los hijos en el título inscribible (beneficiarios del dº de uso, disociación titularidad-interés protegido).
* También se atribuye a la pareja de hecho (STS de 27 de marzo de 2001 y recienteSTS de 14 de abril de 2011).
* Según STS de 5 de Septiembre de 2011 el hijo mayor de edad no tiene derecho de uso de la vivienda familiar del artículo 96 CC. Se niega tal equiparación por el diferente trato dispensado por la ley a ambos (vg. en el art. 39.3 CE)

**Formales**. TITULO: Testimonio de

convenio regulador y de la sentencia que lo apruebe

sentencia que lo establezca.

Según la RDGRN 20 de octubre 2016

*NO HABIENDO HIJOS MENORES e*l derecho de uso será necesariamente **temporal** *(*tendrá la duración que el Juez prudencialmente fije, ex art 96 Cc), pero sin ser necesario la fijación de un día certus (salvo que la legislación civil especial así lo establezca, vg CC Catalán [art 233.20](http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-13312&tn=1&p=20151008&vd=#a23320))

Es preciso **mandato expreso de inscripción** (principio de especialidad) y **que la vivienda no pertenezca a un tercero** (el uso no sería inscribible pues las resultas del proceso de separación/divorcio sólo alcanzan a los cónyuges, no a terceros)

**INSCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DE SUPERFICIE RÚSTICA**

Dº real que permite a su titular sembrar/plantar sobre predio rústico ajeno, adquiriendo la propiedad de lo plantado o sembrado.

Art. 30.3 RH *El derecho real de vuelo sobre fincas rústicas ajenas se inscribirá en el folio de aquella sobre la que se constituya; en la inscripción se harán constar: SU DURACIÓN, la plantación o siembra en que consista, así como el destino de éstas y de las mejoras en el momento de la extinción del derecho, los convenios y prestaciones estipulados, y, si las hubiere, las garantías pactadas con carácter real.*

*Iguales circunstancias deberán constar en las inscripciones de consorcios a favor de la Administración Forestal o de los particulares.*

*Los títulos a que se refiere este artículo se inscribirán con forme a los preceptos de este Reglamento, en relación con las disposiciones vigentes sobre la materia.*

La Ley Montes Vecinales en Mano Común de 11 noviembre 1980, establece que las comunidades titulares de estos montes podrán establecer dº de superficie por plazo máximo de 30 años; y su constitución requiere escritura pública e inscripción en el RP.

**Y URBANA**

La doctrina discute si existe un ÚNICO dº de superficie urbana ó dos (modalidad civil y urbanística):

Para un sector doctrinal (LASO) – tesis unitaria- solamente existe un único dº de superficie que, ante el vacío del Cc, se regiría por lo establecido en la legislación urbanística y RH (ambos se limitarían a establecer un mínimo inderogable para garantizar los principios de libertad y seguridad de tráfico, ambos de orden público) y por los Principios Generales en materia de dº reales

**Art. 53.4 TRLSRU *El derecho de superficie se rige por las disposiciones de este capítulo, por la legislación civil en lo no previsto por él y por el título constitutivo del derecho.***

Los dualistas se apoyan en la mención del art 1611 Cc y de la teoría del “numerus apertus” en materia de derechos reales (STS 26 diciembre 2002)

TITULO EP (+ Inscripción constitutiva, 53.2 TRLS) que deberá contener (ex 53 LS, antes ex 16 RH):

PLAZO

En la escritura deberá fijarse necesariamente el plazo de duración del derecho de superficie, que no podrá exceder de noventa y nueve años.

Respecto a la modalidad “civil”, según la tesis dualista rige el principio de libertad de forma y la inscripción meramente declarativa. Y citan como argumento la STS de 31 de enero de 2001 que anuló el pfo 1º del art 16 del RH precisamente porque le dio carácter constitutivo a la inscripción del dº de superficie en el RP.

Determinación del CANON O PRECIO, si el derecho se constituyere a título oneroso.

PLAZO SEÑALADO PARA REALIZAR LA EDIFICACIÓN.

Pactos relativos a la realización de ACTOS DE DISPOSICIÓN POR EL SUPERFICIARIO y GARANTÍAS DE TRASCENDENCIA REAL CON QUE SE ASEGURE EL CUMPLIMIENTO DE LOS PACTOS DEL CONTRATO

El derecho de superficie es susceptible de transmisión y gravamen con las limitaciones fijadas al constituirlo

Y el art 107.5 LH admite la hipotecabilidad del dº de superficie.

El superficiario podrá **constituir la propiedad superficiaria en régimen de propiedad horizontal** con separación del terreno correspondiente al propietario.

Y transmitir y gravar como fincas independientes las viviendas, los locales  y los elementos privativos de la propiedad horizontal, durante el plazo del derecho de superficie, sin necesidad del consentimiento del propietario del suelo.

**Dº de tanteo, retracto y pacto de retroventa**. En el “título constitutivo del dº de superficie” podrán incluirse cláusulas y pactos relativos a dº de tanteo, retracto y pacto de retroventa a favor del propietario del suelo, en el caso de que el superficiario enajene dichas viviendas o locales.

**INSCRIPCIÓN DEL DERECHO A ELEVAR PLANTAS EN EDIFICIOS YA CONSTRUIDOS**

**16.2 RH** ***El derecho de elevar una o más plantas sobre un edificio o el de realizar construcciones bajo su suelo, haciendo suyas las edificaciones resultantes, que, sin constituir derecho de superficie, se reserve el propietario en caso de enajenación de todo o parte de la finca o transmita a un tercero, será inscribible conforme a las normas del apartado 3 del artículo 8 de la Ley y sus concordantes. En la inscripción se hará constar:***

***Las cuotas que hayan de corresponder a las nuevas plantas en los elementos y gastos comunes o las normas para su establecimiento.***

***Las normas de régimen de comunidad, si se señalaren, para el caso de hacer la construcción.***

La STS 31 enero 2001 declaró nulos las letra b y c de dicho apartado 2, introducidos en la reforma de 1998, que exigían que en la inscripción constara:

DETERMINADO PLAZO MÁXIMO PARA EJERCICIO DEL DERECHO. Esto significa que ahora su plazo puede exceder el plazo máximo fijado en 1998, pero no que pueda prescindirse de fijar plazo máximo (ha de constar, por exigencia del principio de especialidad)

y la determinación concreta del Nº DE PLANTAS A CONSTRUIR (ha de constar en cualquier caso, ex principio especialidad)

INSCRIPCIÓN. Se constar el derecho en el folio de la finca preexistente, sin inscribirse como finca independiente hasta que la construcción esté concluida o comenzada.

La RDGRN 5 de febrero 1986 consideró inscribible un derecho de vuelo sobre edificación aún no existente, condicionado a la efectiva realización de un edificio.

Ejercitado el vuelo se abre folio al nuevo departamento previa constitución del edificio en propiedad horizontal (o modificación de la preexistente), haciéndolo constar por nota marginal en el folio de cada elemento preexistente.

Además de estos supuestos, las RRDGRN 26 y 27 de febrero 2007 admitieron la denominada propiedad “volumétrica” (posibilidad de segregar un volumen edificable del subsuelo desconectado de la superficie terrestre), hoy admitida en el art 26.5 TRLS (CI urbanístico). REMISION

**EL DERECHO DE SUBEDIFICACIÓN:**

Veíamos que el art 16. 2 RH establece los mismos requisitos, tanto si se trata de elevar una o más plantas sobre un edificio o el de realizar construcciones bajo su suelo, haciendo suyas las edificaciones resultantes.

**LA EDIFICACIÓN BAJO SUELO PÚBLICO**

Frente a la concepción clásica del derecho de propiedad, que defendía la unicidad del dominio en sentido vertical, las RRDGRN 26 y 27 de febrero 2007 admitieron la denominada propiedad “volumétrica” (posibilidad de segregar un volumen edificable del subsuelo desconectado totalmente de la superficie terrestre), hoy admitida en el art **26.5** TRLS (CI urbanístico)

+ Garajesprivados construidos en todo o en parte bajo bienes de dominio público. No existen obstáculos estructurales para la configuración de un régimen distinto de la propiedad del suelo y subsuelo, reconociendo, incluso, la compatibilidad del carácter público y privado de unos y otros, siendo para ello necesario:

La desafectación del subsuelo, abriéndosele registralmente folio autónomo (pero sin desconexión total con la finca de procedencia)

Articulación de un régimen que relacione el suelo público y privado a través de un complejo inmobiliario “URBANÍSTICO” (a no confundir con el complejo inmobiliario PRIVADO de los arts. 26.6 TRLSRU y 24 LPH).

+ Recordar la definición de finca del art **26.1** TRLS: unidad de suelo/edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario/varios en proindiviso, situada en la rasante/vuelo/subsuelo. Cuando, conforme a la legislación hipotecaria, pueda abrir folio en el RP, tiene la consideración de finca registral.