

**DERECHO DE HABITACIÓN DEL CÓNYUGE
SUPÉRSTITE O, SI FUERE EL CASO, DEL
SOBREVIVIENTE DE LA UNIÓN DE HECHO**
*HABITATION RIGHTS OF THE SURVIVING
SPOUSE OR, IF IT'S THE CASE, THE SURVIVING
COHABITING PARTNER*

Benjamín Aguilar Llanos*
Pontificia Universidad Católica del Perú

The right of habitation is the one given by the law; it consists that, after the death of the testator, the surviving spouse or the surviving cohabitant who doesn't have enough resources is allowed to have the house-room gratuitously and for life.

In this article, the author explains some differences and similarities of the Peruvian regulation of such right of habitation compared with those existing in other Civil Codes, its necessary requirements, the possible consequences it may have on the rest of the heirs and the situations in which this right can be applied.

KEY WORDS: *Right of habitation; Law of Succession; surviving spouse; marriage; non-marital union.*

El derecho de habitación es aquel por el cual la ley permite que, ante la muerte del testador, el cónyuge supérstite o el sobreviviente de la unión de hecho, en caso de no contar con recursos suficientes, puedan adjudicarse la casa-habitación de forma gratuita y vitalicia.

En el presente artículo, el autor establece algunas diferencias y semejanzas de la regulación de dicha figura con relación a otros códigos civiles, los requisitos para que proceda dicho derecho, las posibles consecuencias que pueden tener en los demás herederos y los escenarios en que se puede presentar.

PALABRAS CLAVE: *Derecho de habitación; Derecho de Sucesiones; cónyuge supérstite; matrimonio; unión de hecho.*

* Abogado. Profesor de Derecho de Familia y de Sucesiones de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y la Universidad Femenina del Sagrado Corazón (UNIFE). Contacto: baguila@pucp.edu.pe

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Editorial el día 12 de agosto de 2014 y aceptado por el mismo el 26 de agosto de 2014.

I. INTRODUCCIÓN

La muerte genera consecuencias jurídicas importantes, como la de finalizar un matrimonio o abrirse la sucesión de la persona que acaba de fallecer, entre otras. En cuanto a la apertura de la sucesión, se da por la muerte biológica de la persona o por la declaración de muerte presunta.

La persona, en vida, estuvo al frente de su patrimonio que él mismo edificó a través de las relaciones jurídicas creadas. Un hecho jurídico inevitable como la muerte hace desaparecer a la persona como tal: Deja de ser sujeto de derecho. Sin embargo, las relaciones jurídicas que han dado lugar al patrimonio que formó no desaparecen con la muerte, sino que estas trascienden al sujeto. Por ello, el Derecho regula la transmisión de los: (i) Bienes; (ii) derechos; y, (iii) obligaciones de la persona fallecida a favor de los que resulten sus sucesores. Esta transmisión patrimonial está regulada en el Código Civil por el Derecho Sucesorio.

El Derecho Sucesorio es una disciplina jurídica que, si bien es cierto, goza de autonomía —a diferencia de lo sucedido en el Código Civil de 1852, que lo ubicó formando parte de los Derechos Reales, en tanto que es una forma de adquirir propiedad—, también es cierto que mantiene estrechas relaciones con las diversas ramas del Derecho. Entre estas ramas está el Derecho de Personas —el cual regula el hecho de la muerte—; los Derechos Reales —el Derecho Sucesorio goza de las características de este derecho, como el de persecución, de allí las acciones reales en el Derecho Sucesorio—; el Derecho Obligacional —no solo se transmiten bienes y derechos, sino igualmente obligaciones—; el Derecho de los Contratos —las donaciones constituyen contratos importantes en el Derecho Sucesorio, de allí los artículos 1629 y 1645—; el Derecho de Familia —el parentesco es elemento trascendental para generar herencia—; entre otros.

El Derecho Sucesorio tiene tres elementos importantes sobre los cuales se desenvuelve el proceso hereditario: (i) El causante o *de cuius*; (ii) los sucesores; y, (iii) el patrimonio hereditario. En cuanto a los sucesores, si se trata de una sucesión legal, necesariamente tienen que ser parientes del causante, incluyendo al cónyuge que hace descansar su derecho en el matrimonio. Si fuera el caso del causante que ha integrado una unión de hecho registrada,

su derecho de herencia, reconocido por Ley 30007, descansa en la familia formada por esta unión de hecho. Si se trata de una sucesión testamentaria, en primer lugar, los sucesores son igualmente familiares del causante, esto es, los llamados **legitimarios o herederos forzosos**; es decir: (i) Los descendientes; (ii) ascendientes; y, (iii) cónyuge o concubino.

De la descripción de dichos sucesores, inferimos que las normas sobre sucesiones descansan básicamente en las relaciones familiares; por ello se dice, y con razón, que el derecho sucesorio guarda una estrecha relación con el Derecho de Familia. Incluso cuando se trata de privar de los derechos que tienen los legitimarios —desheredación—, tenemos que referirnos a causales que se ubican en el derecho de familia. Así tenemos la suspensión del ejercicio de la patria potestad, el incumplimiento de la obligación alimentaria entre padres e hijos, y viceversa. Por todo ello, no debe llamarnos la atención que se regule en el Derecho Sucesorio una figura que viene a ser un complemento de un Derecho de Familia, previsto en el artículo 323 del Código Civil: **El derecho preferente del cónyuge sobreviviente a adjudicarse la casa conyugal**.

Decimos que es un complemento de dicha norma cuando aludimos al derecho de habitación del cónyuge supérstite, partiendo del supuesto de que al viudo o viuda no le alcanzan los recursos necesarios para adjudicarse la casa-habitación. En tal escenario, el derecho que vamos a comentar le posibilitará seguir viviendo en forma gratuita y vitalicia en el inmueble que fue el hogar conyugal.

II. DERECHO DE HABITACIÓN DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE O SOBREVIVIENTE DE LA UNIÓN DE HECHO

Para explicar este derecho, debemos remitirnos al Libro de Familia, y particularmente al derecho preferente que tiene el cónyuge viudo para adjudicarse la casa conyugal que sirvió de hogar de la sociedad conyugal. El artículo 323 del Código Civil de 1984 establece que “[...] Cuando la sociedad de gananciales ha fenecido por muerte o declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro tiene preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia [...]”.

Para la citada adjudicación, el cónyuge sobreviviente debe pagar el valor del inmueble, en

tanto que no se trata de un derecho que obtiene en forma gratuita. Este pago debe hacerlo destinando lo que le corresponda a título de gananciales y, si hubiera diferencia, entonces reintegrando el exceso de valor. Es de verse que, para el pago del valor del inmueble, al derecho de gananciales se puede sumar el derecho hereditario del cónyuge supérstite.

Si lo que representan ambos derechos cubre el valor del inmueble, entonces se adjudicará dicho bien; pero si no alcanzan su valor, no podría ejercerse el derecho de adjudicación. En consecuencia, teniendo en consideración ello, se prevé una norma para evitar que el bien que fue la casa conyugal, en donde se formó y desarrolló la familia, salga a la venta y, por ende, el cónyuge sobreviviente pierda la posibilidad de seguir viviendo en el inmueble.

La norma que se ha previsto para el caso en mención es el derecho de habitación —recogido del Derecho italiano y argentino—, el cual consiste en conceder al cónyuge sobreviviente, ante la eventualidad de no poder adjudicarse la casa, la posibilidad de seguir viviendo en ella en forma vitalicia y gratuita. Ello implica que los otros sucesores que concurran con el cónyuge verán suspendidos su derecho de partición hasta que se extinga este derecho de habitación del cónyuge supérstite.

Una vez más, comprobamos cómo el Derecho de Familia sirve de sustento al Derecho de Sucesiones, en función de cumplir un rol social como es el de proteger a uno de los socios importantes de la extinguida sociedad conyugal; pues, el derecho de habitación, como se verá más adelante, vela por el cónyuge sobreviviente, sobre todo en un nuevo estado como es el de vivir sin la compañía del que fue su consorte y compañero de vida.

Al analizar la situación del cónyuge heredero, debemos reconocer que se trata de un sucesor privilegiado, ya que a su derecho hereditario se le suman otras prerrogativas en atención al rol fundamental que cumplió dentro de la familia; prerrogativas como el de ser heredero de tres órdenes, en tanto que concurre con los descendientes del causante, así como con sus ascendientes. Por otro lado, goza del derecho de usufructo de la tercera parte del

patrimonio hereditario y, ahora, del derecho de habitación del cónyuge supérstite. Esta figura, si bien está regulada en sede de sucesión testamentaria, también se aplica en sede de sucesión legal.

La figura ha sido elogiada por unos y criticada por otros. En cuanto a lo primero, se trata de reconocer el valor y trascendencia de la institución familiar y, dentro de ella, un reconocimiento especial para el cónyuge supérstite y su nueva situación de vida, a la par de considerar razones estrictamente emotivas, sentimentales y en general personales que terminarían justificando la figura. Resulta interesante detenernos en la inspiración argentina para la incorporación de dicha figura en su legislación.

En efecto, se dijo que se tuvo en cuenta el criterio de concebir la propiedad privada en función social y que refleja los principios que enuncian las encíclicas papales. En consecuencia, este derecho de habitación vitalicia termina limitando el sentido liberal de la propiedad privada, que pudieran invocar las personas que ostentan vocación sucesoria o derechos de legatario, para dar paso a un derecho que está sobre este criterio, el del cónyuge supérstite.

En el mismo sentido, Doménico Barbero afirma: “O sea, la nueva ley sirve para proteger al viudo o viuda frente a hijos ingratos que pedirían la división de la herencia, sin interesarles el desamparo de su padre o madre”¹. Asimismo, Eduardo Zannoni nos dice que “la inspiración del legislador pareciera que reconoce motivaciones asistenciales para proteger la vivienda del cónyuge supérstite”².

El derecho de habitación también recibe críticas, señalándose que, por proteger a uno de los herederos del causante, termina afectando el derecho de los demás sucesores, dentro de los cuales están los herederos, y en algunos casos legatarios, quienes verían suspendidos sus derechos de efectivizar sus cuotas o participaciones hereditarias en tanto subsista el derecho de habitación. Tal situación se torna aún más injusta cuando dentro de los herederos se encuentra un hijo extramatrimonial del causante que nunca disfrutó del inmueble y que tampoco lo va a hacer hasta que se extinga el derecho.

¹ BARBERO, Domenico. “El derecho de habitación del cónyuge supérstite”. Buenos Aires: Astrea. 1977. p. 3.

² ZANNONI, Eduardo. “Derecho de sucesiones”. Tercera Edición. Tomo I. Buenos Aires: Astrea. 1982. p. 631.

Pese a las críticas, comulgamos con la institución, aún cuando debería mejorarse su trato; sobre todo para compensar de alguna forma la situación del heredero que nunca gozó del inmueble, como es el caso del hijo extramatrimonial del causante que concurre con el cónyuge supérstite y que, por obvias razones, no vivió en el hogar conyugal que formó su padre –pese a su calidad de heredero–; y, por lo tanto, no disfrutó de su derecho a participar del patrimonio hereditario que dejó su causante, dentro del cual está el inmueble, materia del derecho de habitación. Él va a ver suspendido de su derecho sobre el citado bien mientras permanezca vigente el derecho de habitación.

III. ANÁLISIS DE LA NORMATIVIDAD LEGAL SOBRE EL DERECHO DE HABITACIÓN DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE Y LA LEY 30007 QUE HACE EXTENSIVO ESTE DERECHO A FAVOR DEL SOBREVIVIENTE DE UNA UNIÓN DE HECHO

Antes de analizar el conjunto de normas que regulan este derecho de habitación, es necesario explicar los alcances de la Ley 30007 que otorga derecho de herencia entre los integrantes de una unión de hecho.

En efecto, la Ley 30007, promulgada el 17 de abril del 2013, otorga herencia a la unión de hecho mantenida por un hombre y mujer que hacen vida de casados sin estarlo, compartiendo: (i) Lecho; (ii) techo; y, (iii) mesa, con las características descritas en el artículo 326 del Código Civil. Si bien es cierto que el Código no la llama concubinato, la verdad es que estamos ante la figura propia del concubinato regular que forma familia: (i) Compartiendo una vida en común no menor a dos años; (ii) una comunidad de vida permanente, continua e ininterrumpida; y, (iii) con las notas de ser pública y singular. A esta unión de hecho, para ser beneficiarios del derecho de herencia, se le suman las exigencias contenidas en la Ley 30007; es decir que la unión de hecho se halle inscrita en el registro personal, o en su defecto tenga declaración judicial que la declare como tal y su posterior inscripción en el registro.

La norma es trascendental, en tanto pone a la par de los cónyuges a los concubinos en materia sucesoria, lo que significa que los concubinos son herederos legales en el mismo orden que lo son los cónyuges; esto significa que ocupan el tercer lugar, y concurren con los sucesores del primer orden (descendientes del

causante) y segundo orden (ascendientes). Si no hubiera uno ni otro, la herencia corresponde en su integridad a ellos. Se convierten en herederos forzosos, como lo son los cónyuges, y en esa medida el causante no puede prescindir de ellos, salvo casos de desheredación. Gozan de los derechos adicionales a su calidad de herederos, como el derecho de habitación sobre la casa conyugal y, por ello, en el presente artículo, hacemos extensivo este derecho no sólo al cónyuge supérstite, sino igualmente al sobreviviente de una unión de hecho.

El Código Civil de 1984, a diferencia de su antecesor, el Código Civil de 1936, trata el derecho de habitación del cónyuge supérstite y recoge la institución de los Códigos Civiles de Italia y Argentina. En efecto, el artículo 540 del Código Civil italiano dice:

Artículo 540.- “[...] Al cónyuge, aún cuando concorra con otros llamados, están reservados el derecho de habitación sobre la casa destinada a residencia familiar, y de uso sobre los muebles que la equipan sean de propiedad del difunto o comunes. Tales derechos gravan sobre la porción disponible, y en caso de que esta no sea suficiente, por el remanente sobre la cuota de reserva del cónyuge y eventualmente sobre la cuota reservada a los hijos”.

En lo que se refiere a la legislación argentina, el artículo 3573 de este Código Civil nos dice:

Artículo 3573.- “Si a la muerte del causante, este dejare un solo inmueble habitable como integrante del haber hereditario y que hubiera constituido el hogar conyugal, cuya estimación no sobrepasare el indicado como límite máximo a las viviendas para ser declaradas bien de familia, y concurrieran otras personas con vocación hereditaria o como legatarios, el cónyuge supérstite tendrá derecho real de habitación en forma vitalicia y gratuita. Este derecho se perderá si el cónyuge supérstite contrae nuevas nupcias”.

Como se verá más adelante, si bien la figura en el Código Civil peruano viene de estas legislaciones, su regulación difiere en parte.

En el Perú se regula el derecho de habitación, en los artículos 731, 732 y 733 del Código Civil, describiendo: (i) La figura; (ii) las exigencias legales para su procedencia; y, (iii) la forma cómo afecta a los otros participantes de la sucesión; y señalando que, en primer lugar, se afecta la

cuota de libre disposición y, si fuere necesario, la de los forzosos. Se establece las formas de extinción de la figura, e incluso **se da la calidad legal de patrimonio familiar al inmueble sobre el que recae el derecho de habitación**. Se termina estableciendo que el causante no puede privar de este derecho a su cónyuge.

IV. FACULTAD O POTESTAD DE EJERCER EL DERECHO DE HABITACIÓN

Refiere el artículo 731 del Código Civil que cuando el cónyuge supérstite o, si fuera el caso, el sobreviviente de la unión de hecho, concorra con otros herederos y sus derechos por concepto de legítima y gananciales no alcancen el valor necesario para que le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el hogar conyugal, dicho cónyuge o concubino podrá optar por el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre la referida casa.

Hay que señalar que, en primer lugar, para la procedencia del derecho es requisito indispensable la concurrencia del cónyuge o concubino con otros sucesores, pues si el cónyuge o concubino fuera el único sucesor no tendría sentido la figura, en tanto que dicho sucesor se convertiría en el nuevo propietario del bien. Asimismo, la concurrencia con otros sucesores no implica que estos sean necesariamente herederos, como lo señala el citado numeral, pues la concurrencia se puede dar con legatarios instituidos por el testador, y cuyos derechos puedan estar representados en el inmueble, materia del derecho de habitación; entonces, el **Código debió emplear el término sucesores en vez de herederos**.

En cuanto se hace referencia a los derechos del cónyuge supérstite para adjudicarse el bien, a los que alude el artículo 323 del Código Civil, se trata de dos derechos diferentes, tal como ya lo tiene establecido el Código Civil en el artículo 730. Estos son: (i) Por un lado, los gananciales como producto de la liquidación de la sociedad de bienes; y, (ii) por otro lado, la legítima del cónyuge como heredero. Si la suma de esos derechos no alcanza el valor del inmueble social, entonces se podrá ejercer el derecho de habitación.

En tanto que la Ley 30007 hace intervenir al sobreviviente de una unión de hecho como beneficiario del derecho de habitación, resulta necesario explicar si el artículo 323 del Código Civil, artículo del cual parte el derecho

de habitación, igualmente le es aplicable al concubino. Sobre tal, habría que señalar que si bien es cierto la Ley 30007 no alude al artículo 323, también lo es que el artículo 730 del Código Civil, que hace la diferencia entre legítima y gananciales, sí le es de aplicación a la unión de hecho. Por otro lado, ya la Constitución de 1979, y ahora la de 1993, equiparan la sociedad de gananciales con la sociedad de bienes que nacen con el concubinato. Por lo tanto, creemos que aún cuando no aparezca una modificación expresa del artículo 323, debemos considerar que existe una modificación tácita haciendo comprender al concubino para beneficiarlo con el derecho a la preferencia a la adjudicación de la casa conyugal.

Señala el legislador en el artículo 731 la opción del cónyuge supérstite o sobreviviente de la unión de hecho para ejercer el derecho de habitación; sin embargo, no estamos de acuerdo con que se trate este tema como una suerte de opción, ya que podría llevarnos a confusión y a pensar que la opción está referida a elegir entre el derecho de habitación o el derecho hereditario. Esto debido a que el término opción significa escoger, elegir entre uno u otro, y en el caso que nos ocupa, no se trata de una verdadera opción, sino que el derecho de habitación es un derecho complementario a la calidad de heredero del cónyuge o concubino.

Llama la atención el porqué del uso de dicho término, más aún cuando el ponente principal del Libro de Sucesiones, el doctor Rómulo Lanatta, en su anteproyecto, decía que cuando en la concurrencia con otros herederos, los derechos del cónyuge no llegaran al valor necesario para que le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el hogar conyugal, el cónyuge tendría sobre la referida casa el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita. Nótese que en ningún momento empleó el término "opción", como tampoco lo hacen los códigos argentino e italiano, que no consideran excluyente un derecho respecto del otro. Por lo tanto, no se trata de una verdadera opción, sino de un derecho adicional del cónyuge sobreviviente; derecho que, como tal, se encuentra en libertad de ejercer o no, pues no es algo que se le imponga al supérstite.

En cuanto al inmueble sobre el cual recae el derecho de habitación, debemos señalar que se trata del inmueble en donde se formó y desarrolló la familia, en donde fijó su domicilio conyugal y vivieron de consuno, cumpliendo el

deber de habitación que impone el matrimonio. El deber de vida en común lo llevaron adelante en ese inmueble, respecto al cual el cónyuge supérstite desearía pase a su poder en propiedad, pero que no es posible pues no alcanza la suma de sus derechos de gananciales y cuota hereditaria con el valor del inmueble.

Resulta importante tener presente que el legislador ha tratado al derecho de habitación como si sólo fuera posible en un régimen de sociedad de gananciales, en tanto que usa el término gananciales –suma de gananciales y legítima–, lo cual ha llevado a que algunos piensen que la figura sólo es procedente cuando el causante y el cónyuge supérstite estuvieron sometidos al régimen de sociedad de gananciales. Sin embargo, debemos señalar que este derecho también puede ser ejercido incluso tratándose del régimen de separación de patrimonios; así lo reconoce unánimemente la doctrina nacional.

El derecho de habitación del cónyuge supérstite también será procedente cuando el inmueble sobre el que recae el derecho de habitación ha sido bien propio del causante, interpretación que se hace recogiendo el espíritu de la norma de proteger y amparar al viudo o viuda. En cuanto a la unión de hecho, no habría mayor discusión, en tanto que, como sabemos, para el concubinato propio le es aplicable sólo el régimen de sociedad de bienes que se equipara a la sociedad de gananciales, tesis recogida en la Constitución de 1979, en la Constitución de 1993 y desarrollada legislativamente por el artículo 326 del Código Civil.

V. DERECHO DE HABITACIÓN RECAE SOBRE LA DIFERENCIA EXISTENTE ENTRE EL VALOR DEL INMUEBLE Y LA SUMA DE GANANCIALES MÁS LA CUOTA HEREDITARIA

Sigue señalando el artículo 731 del Código Civil que el derecho de habitación recae sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales. En efecto, al no cubrir la suma de los derechos de legítima y gananciales el valor del inmueble, se permite ejercer el derecho de habitación, ya que si dichos derechos llegaran al valor del bien no sería necesario la figura, sino que entraría a aplicarse el artículo 323 del Código Civil con la adjudicación de la casa a favor del cónyuge supérstite, o si fuera el caso, del sobreviviente de una unión de hecho.

Un ejemplo sencillo nos permitirá visualizar sobre qué recae este derecho de habitación. Si el valor del inmueble que ha sido el hogar conyugal es de 180,000, y la suma de legítima más gananciales da 120,000, entonces el derecho de habitación recae sobre 60,000, lo cual viene a ser la diferencia entre el valor del inmueble y la suma de lo que representa la legítima y gananciales del cónyuge supérstite.

VI. EL DERECHO DE HABITACIÓN SUSPENDE EL DERECHO DE PARTICIÓN DE LOS DEMÁS SUCESTORES CON RESPECTO AL BIEN MATERIA DE LA HABITACIÓN

Cuando el legislador se pronuncia por la afectación que produce el derecho de habitación, en ningún momento deja traslucir que los otros beneficiarios de la sucesión a título de legatarios o herederos pierdan tales derechos; y no lo hace porque no se trata de una pérdida de derechos, sino que es una suerte de carga que pesa sobre esos sucesores, y que va a traducirse en que tales sucesores no puedan efectivizar sus derechos vía la venta del inmueble, pues esos derechos están representados en la casa objeto del derecho de habitación. Por lo tanto, la realización de esos derechos se suspende en cuanto a su ejecución. En otros términos, el derecho de pedir partición se suspende hasta que se levante el derecho de habitación que pesa sobre el inmueble. Obsérvese cómo en este caso, **el derecho de habitación termina siendo una excepción al derecho de todo sucesor de pedir la partición** que, como sabemos, no tiene término para su solicitud.

VII. EL DERECHO DE HABITACIÓN AFECTA A LA CUOTA DE LIBRE DISPOSICIÓN Y, SI FUERA NECESARIO, A LA LEGÍTIMA DE LOS FORZOSOS

El artículo 731 del Código Civil señala que la diferencia de valor afectará, en primer lugar, la cuota de libre disposición y, si fuere necesario, la legítima. Esto es correcto, pues como sabemos la legítima de los herederos forzosos hay que respetarla, y sólo en caso extremo, terminará siendo afectada. Pues bien, si el derecho de habitación termina comprometiendo el inmueble sobre el cual el legatario, instituido por el testador, tiene representado su legado, entonces no podrá efectivizar ese derecho hasta que se extinga el derecho de habitación.

Veamos un ejemplo de cómo el derecho de habitación termina afectando al legatario, que no es otra cosa que afectar la voluntad del testador, pues su voluntad de querer beneficiar a alguien termina siendo postergada por la figura de la habitación.

Un testador deja como patrimonio hereditario 120,000, los cuales, desagregados, están representados por el 50% del valor del inmueble social a título de los gananciales que le hubieran correspondido —considerando que ese inmueble vale 120,000—, esto es, 60,000. A su vez, ha dejado bienes con la calidad de propios representados por 60,000 en efectivo, depositado en una cuenta corriente. En su testamento instituye como sus herederos a su cónyuge e hijo, a quienes, por legítima, les corresponde 80,000 —dos tercios del patrimonio hereditario—; e instituye un legatario, a quien lega la suma de 40,000, que es su cuota de libre disposición.

Abierta la sucesión, la cónyuge supérstite o sobreviviente de la unión de hecho, en aplicación del artículo 323, desea adjudicarse la casa-habitación; sin embargo, la suma de su legítima —40,000— más gananciales —60,000— dan 100,000, mientras que el inmueble social vale 120,000. Por lo tanto, no es factible la adjudicación, por lo que procede a ejercer su derecho de habitación, que en este caso, recae sobre la diferencia; esto es 20,000. En este estado, el heredero hace efectivo su cuota hereditaria —40,000—, y lo hace retirando de la cuenta corriente tal importe, quedando un saldo de 20,000. El legatario pretende igualmente hacerse cobro de su legado —40,000—, procediendo a retirar de la cuenta corriente el saldo que es de 20 000, y la diferencia de su legado: Los otros 20 000 que están representados en el inmueble sobre el cual recae el derecho de habitación.

De esta forma, este derecho termina afectando la cuota de libre disposición que había sido dispuesta por el testador, lo que implica que el legatario tendrá que esperar a que se extinga el derecho de habitación para hacer efectivo el saldo de su legado; mientras tanto, tendrá la nuda propiedad del inmueble por lo que significa su derecho no cobrado.

Sin embargo, el mismo artículo 731 señala que la diferencia de valor afectará la cuota de libre disposición del causante —ya hemos visto como procede ello— y, si fuere necesario, la reservada a los demás herederos en proporción

a los derechos hereditarios de estos, lo que implica que el derecho de habitación incluso puede llegar a afectar no sólo al legatario, sino también a los herederos forzosos.

Veamos con un ejemplo cómo podría funcionar ello. Un testador deja un patrimonio hereditario de 60,000 que proviene del 50% del valor del inmueble que fue de propiedad de la sociedad conyugal a título de los gananciales que le habían correspondido (considerando que el inmueble tiene un valor de 120,000). El testador instituye herederos a su cónyuge e hijo —la legítima que le corresponde a los dos en total suma 40,000— y a un legatario, a quien lega la suma de 20,000, lo cual representa el importe de su cuota de libre disposición.

Abierta la sucesión, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 323 del Código Civil, la viuda pretende adjudicarse el inmueble; sin embargo, la suma de sus derechos como legítima —20,000— y gananciales —60,000— llegan a 80,000 y, por ende, no alcanzan el valor del inmueble (el cual es 120,000). Entonces, decide ejercer su derecho de habitación, que en este caso recaerá sobre la diferencia del valor del inmueble, con la suma de gananciales más cuota hereditaria; diferencia que, en este caso, es de 40,000. Ahora bien, tanto el heredero forzoso cuanto el legatario pretenden efectivizar sus derechos; sin embargo, no podrán hacerlo hasta que se extinga el derecho de habitación, en tanto que esos derechos están representados en el inmueble.

En este ejemplo, vemos cómo el derecho de habitación termina afectando no sólo la cuota de libre disposición, sino también la legítima del heredero forzoso; pero reiteramos que esta afectación no debe entenderse como privación de los derechos de los sucesores, sino solamente una suspensión al ejercicio del derecho de pedir partición, lo cual no podrá llevarse adelante en tanto esté vigente el derecho de habitación. Extinguido tal derecho, por cualquiera de las causas que prevé la ley, entonces recién se podrá ir a la partición, que, entre otros supuestos, puede comprender la venta del inmueble.

VIII. EL DERECHO DE HABITACIÓN NO RECAE SOBRE OTROS BIENES QUE INTEGRAN LA MASA HEREDITARIA

Refiere el artículo 731 que, en su caso, los otros bienes se dividen entre los demás herederos,

con exclusión del cónyuge. Augusto Ferrero señala que es innecesario este párrafo, en tanto el derecho de habitación recae sobre la diferencia del valor del inmueble con la suma de los derechos de legítima y gananciales; por lo tanto, es claro que el cónyuge supérstite ya habría visto completada su participación en la herencia con el beneficio de la habitación –sin perjuicio de que siga conservando su calidad de heredero³. En consecuencia, los otros bienes que puedan integrar la masa hereditaria deberán ser distribuidos entre los otros herederos en cancelación de todo o parte de sus derechos hereditarios.

Se debe tener presente el ejemplo anterior sobre el derecho de habitación, en el cual el patrimonio hereditario estaba integrado por el inmueble y la cuenta corriente, y la viuda ejerció su derecho de habitación. El heredero cobró su cuota hereditaria, retirando de la cuenta corriente que también integraba el patrimonio hereditario del causante. Sin embargo, habría que comentar algo que nos parece pertinente y que no hay que perder de vista. Esto es que el derecho de habitación recae sobre el inmueble que sirvió de casa conyugal, pero igualmente debe tenerse presente que el menaje de esa casa, por disposición del artículo 320 del Código Civil, corresponde al cónyuge supérstite. En consecuencia, cuando la parte final del artículo 731 alude a los otros bienes, no se está refiriendo al menaje de la casa, sino a los otros bienes o derechos que integran la masa hereditaria.

IX. POSIBILIDAD DE DAR EN ARRIENDO EL INMUEBLE AFECTO AL DERECHO DE HABITACIÓN

Se contempla la posibilidad de que el beneficiario del derecho de habitación que se encuentre en precariedad económica pueda obtener a través del arriendo una forma de sustento.

Artículo 732.-

“Si en el caso del artículo 371, el cónyuge sobreviviente no estuviere en situación económica que le permita sostener los gastos de la casa-habitación podrá, con autorización judicial, darla en arrendamiento, percibir para sí la renta, y ejercer sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por

concepto de legítima y gananciales, los demás derechos inherentes al usufructuario [...]”

Llama la atención esto en un derecho como el de habitación, el cual, por su carácter personalísimo, no permite sobre él ningún acto jurídico, tal como lo señala el Código Civil:

Artículo 1029.-

“Los derechos de uso y habitación no pueden ser materia de ningún acto jurídico, salvo la consolidación”.

En el caso materia de análisis, el derecho de habitación termina siendo afectado por un arriendo, lo que implica que el cónyuge supérstite no haga uso de ese bien, lo cual constituye el fin último de este derecho. Sin embargo, hay que considerar que ese cónyuge, al haber variado su situación por la muerte de su consorte, no se encuentra en posibilidades de atender los gastos naturales de todo inmueble y, por ello, el legislador, contraviniendo la sustancia del derecho, permite que sobre él recaiga un acto jurídico.

Para explicar desde el punto de vista jurídico este trato, Rómulo Lanatta nos señala que la ley le permite al cónyuge sustituir el derecho real de habitación por el usufructo del referido inmueble con autorización judicial⁴. Sin embargo, no creemos que se trate de un cambio, sino que sigue siendo un derecho de habitación con las particularidades del derecho de usufructo, por propio mandato de la ley; y, como sabemos, sobre el usufructo sí es posible celebrar actos jurídicos. Sigue señalando la norma que, al extinguirse el arrendamiento, el cónyuge, a su sola voluntad, readquiere el derecho de habitación sobre el inmueble. Notamos en la norma que, en la misma línea del Derecho de Familia, el Derecho Sucesorio continúa protegiendo al cónyuge supérstite, lo cual revela la función social de este derecho.

X. EL DERECHO DE HABITACIÓN TIENE LA CONDICIÓN LEGAL DE PATRIMONIO FAMILIAR

El artículo 732 señala que, mientras esté afectado por los derechos de habitación o de usufructo en su caso, la casa-habitación tendrá la condición legal de patrimonio familiar. En

³ FERRERO, Augusto. “Manual de Derecho Sucesorio”. Lima: Editorial Cuzco. 1988.

⁴ LANATTA, Rómulo. “Derecho de Sucesiones”. Lima: Desarrollo S.A. 1985.

efecto, el inmueble que sirvió de casa conyugal puede verse afectado por el derecho de habitación que estamos comentando, o también por el de usufructo de la tercera parte del patrimonio hereditario –artículo 823 del Código Civil–, el mismo que, al coincidir con la casa-habitación, entonces adquiere la calidad de patrimonio familiar. Esta es una institución regulada en el Derecho de Familia y que persigue proteger a los miembros de una familia respecto de la casa-habitación en donde viven, garantizándoles permanencia en él en tanto que la afectación como patrimonio familiar va a implicar que no se pueda embargar ese inmueble, ni tampoco hipotecar, rematar o disponer de él. Repárese en que esta institución nace por voluntad y libertad personal pero, en este caso, viene impuesta por la ley.

Todos esos privilegios los tendrá el cónyuge supérstite a través del inmueble afecto al derecho de habitación, y ello por expresa disposición legal; sin embargo, y aún cuando no lo establece el citado artículo, creemos que para que se adopte la condición legal de patrimonio familiar, el cónyuge supérstite deberá agotar los trámites legales de inscripción de patrimonio familiar en el Registro pertinente. Es importante recordar que estamos ante el caso de un derecho que nace a partir de su inscripción en el Registro; esto es, un acto constitutivo, pues de no inscribirse y quedarse el acto en escritura pública, o como en el presente caso, quedarse sólo en el mandato legal, se entiende que no ha nacido el derecho.

XI. EXTINCIÓN DEL DERECHO DE HABITACIÓN

El derecho de habitación es vitalicio y gratuito, y tal como ya lo hemos señalado, viene impuesto como una carga a los sucesores, quienes tendrán que esperar que el derecho se extinga para ver efectivizados sus participaciones hereditarias. El artículo 732 nos señala las formas por las cuales se extingue este derecho: (i) Por muerte del cónyuge supérstite; (ii) al contraer nuevo matrimonio; (iii) al ingresar a un concubinato; o, (iv) renuncia. La parte final del artículo 732 señala:

Artículo 732.-

“[...] Si el cónyuge sobreviviente contrae nuevo matrimonio, vive en concubinato o muere,

los derechos que le son concedidos en este artículo y en el artículo 731 se extinguen, quedando expedita la partición del bien. También se extinguen tales derechos cuando el cónyuge sobreviviente renuncia a ellos”.

Tratándose del sobreviviente de la unión de hecho, el derecho de habitación se extingue cuando fallece, contrae matrimonio o ingresa a un nuevo concubinato propio o regular. Sobre las causales de extinción, no ofrecen mayores dudas las referidas a la muerte y a la renuncia; pero sí ofrecen comentarios el hecho de que se haya considerado el nuevo matrimonio o la vida concubinaria como causales de extinción. Veamos por qué.

En cuanto al nuevo matrimonio del cónyuge supérstite, pensamos que el legislador se pone en el caso de que este cónyuge ya no tendría la urgencia de la casa conyugal, por el hecho de haber formado un nuevo hogar; sin embargo, esto no siempre es así, sobre todo si quien viene gozando del derecho es el viudo quien, al contraer nuevo matrimonio, va a necesitar el inmueble para su nueva vida matrimonial.

Por otro lado, resulta discutible hasta cierto punto cómo la realización de un matrimonio, en este caso, tiene consecuencias negativas para el que lo celebra, en tanto que por su realización se le quita un derecho que venía gozando. Sobre este tema, Eduardo Zannoni opina que el nuevo matrimonio no tiene por qué hacer presumir la cesación de las necesidades del habitador, sobre todo cuando el supérstite es el viudo y no la viuda⁵; mientras que Guillermo Borda considera la causal como un castigo al matrimonio que no tiene justificación alguna⁶. Sin embargo, también debe contemplarse la situación de los otros sucesores, quienes tienen su derecho suspendido y, ante la eventualidad de un nuevo matrimonio por parte del cónyuge supérstite, deberían seguir esperando la realización de sus derechos, lo cual resulta demasiado gravoso para ellos.

En cuanto a la vida concubinaria, debemos señalar que, en este caso particular, el legislador pone a la par del matrimonio al concubinato –recordemos que este derecho de habitación no alcanzaba a los concubinos–, y lo hace con el fin de dar término al derecho de habitación,

⁵ ZANONI, Eduardo. Op. cit.

⁶ BORDA, Guillermo. “Manual de Sucesiones”. Buenos Aires: Perrot. 1963.

siempre en la idea de que un nuevo estado de vida estaría haciendo cesar las necesidades de habitación del cónyuge supérstite o sobreviviente de la unión de hecho, situación esta que queda poco clara.

Al extinguirse el derecho de habitación, como es natural, los sucesores que tenían la nuda propiedad sobre el inmueble ahora podrán efectivizar su derecho conjuntamente con el cónyuge supérstite, si es que la causal de cese no hubiera sido su muerte. Entonces, en ese caso, se procederá a la venta del bien y el producto de la venta permitirá cancelar las cuotas dentro de las cuales está el cónyuge supérstite y los demás herederos.

XII. INTANGIBILIDAD DEL DERECHO DE HABITACIÓN

Como conocemos, la legítima es esa parte de la herencia de la cual el causante no puede disponer libremente si tuviere herederos forzosos. Las normas referidas a la legítima son normas de orden público y por ende no se puede ir contra la legítima, no se puede pactar. Ello ocurre también con el derecho de habitación, en tanto que el testador no podrá privar de este derecho a su consorte.

Artículo 733.-

“El testador [...] tampoco puede privar a su cónyuge de los derechos que le conceden los artículos 731 y 732 salvo en los referidos casos”.

La norma impone al testador el respeto a estos derechos. Por ello, cualquier disposición de prohibición sobre estos beneficios no tendrán ninguna validez y se tendrán como no puestos, a no ser que estemos frente a supuestos de desheredación que, como sabemos, implica la privación de la legítima, y por mandato de la ley, también la privación de este derecho de habitación, en función a que si el cónyuge es desheredado, al perder su derecho hereditario, ya no le asistiría el derecho de habitación que supone para su ejercicio la calidad de heredero.

En cuanto al sobreviviente de una unión de hecho, si bien es cierto que la Ley 30007 no se pronuncia por la modificación del artículo 733, también lo es que al convertirse el concubino o concubina en herederos forzosos – artículo 724 del Código Civil, modificado por la Ley 30007– resulta de aplicación la intangibilidad de este derecho que le corresponde al

sobreviviente de una unión de hecho, lo que implica que el causante, al testar, no puede privar del derecho de habitación a su concubino o concubina.

XIII. ESENCIA O SUSTANTIVIDAD DEL DERECHO DE HABITACIÓN

La institución del derecho de habitación que ha recibido diversas opiniones nos conduce a desentrañar su naturaleza jurídica. Así, encontramos a autores como Guillermo Borda negando la calidad de derecho hereditario; otros considerándolo como derecho hereditario pero dentro de él otorgándole calidad de legado, y dentro de la calidad de legado, la de un legado legal; y otros opinando por un prelegado, en tanto que recae sobre un heredero.

Quien niega la calidad de derecho sucesorio es Guillermo Borda, diciendo que se trata de un derecho adquirido del cónyuge supérstite con ocasión de la muerte de su consorte. Este derecho nace a propósito del deceso del cónyuge y lo adquiere el supérstite en su calidad de tal, en tanto que debe seguir gozando del uso del bien que compartió en vida con el causante.

Pensamos que la misma tesis es contradictoria, pues si el derecho nace a consecuencia de la muerte del causante, entonces estamos ante un derecho sucesorio, derecho que, como cualquier otro en calidad de sucesor, presupone para su existencia la muerte del causante, a la par de que, por ser derecho hereditario, es oponible a los otros herederos. En efecto, el derecho se concede –cosa diferente a lo opinado por Borda– a favor del cónyuge supérstite, pero para que el derecho exista, es necesario el deceso del cónyuge, en tanto que en vida no es posible su existencia. El deceso del causante abre su sucesión y convierte a quienes acuden a la herencia en sus sucesores, concediéndoles derechos regulados por ley. Uno de estos derechos es precisamente el que venimos comentando; esto es, el derecho de habitación.

La mayoría de los autores considera que el derecho de habitación del cónyuge supérstite es un derecho sucesorio. Los requisitos para que un derecho sea considerado como sucesorio son: (i) Que tenga significado económico; (ii) que aparezca con la muerte del causante; (iii) que sea gratuito; y, (iv) que se trate siempre de un derecho existente en el patrimonio del causante.

De una rápida mirada al derecho del que venimos comentando, los requisitos mencionados se encuentran en el derecho de habitación. Se trata de un derecho hereditario, traslativo, de carácter patrimonial, que produce sus efectos a la muerte del causante.

Doménico Barbero también participa de la tesis de ser un derecho hereditario, precisando que es un derecho que el cónyuge adquiere a título derivado y no originario, lo que lo caracterizaría como prelegado, por cuanto el cónyuge recibe el derecho de habitación no como heredero sino como legatario legal, particular, forzoso; todo ello independientemente de lo que pueda recibir a título de herencia⁷. Sobre esta opinión, consideramos que, efectivamente, se trata de un derecho sucesorio que recibe el cónyuge, independientemente de lo que pueda recibir como heredero.

En consecuencia, se estaría presentando la figura del prelegado, pero sería un prelegado forzoso, o como suelen llamarlo, prelegado legal, en tanto que en una sola persona se reúnen dos calidades. Por un lado, la de heredero, que lo tiene el cónyuge o, si fuera el caso, el concubino; y por otro, el legado, que si bien es cierto es voluntario porque nace de la voluntad del testador, también lo es que en este caso no nace del testador pero sí de la voluntad de la ley, y de allí su nombre de legado legal.

Por su parte, Eduardo Zannoni se limita a señalar que se trata de una carga impuesta a los herederos⁸. En efecto, sin entrar a analizar la esencia del derecho, el autor va a los efectos del derecho; y en ello tiene razón, porque efectivamente estamos ante una carga impuesta a los sucesores, quienes no pierden su derecho, aun si en una suerte de suspensión no pueden efectivizarlo hasta que se extinga el derecho de habitación.

Jorge Maffia, por su lado, refiere que se trata no un de un prelegado, sino de un legado legal⁹. Entendemos que lo hace en función a considerar que, en puridad, el prelegado es cuando el testador crea las dos figuras de heredero y legatario en una sola persona. En el caso bajo comentario, ya lo hemos señalado,

no se trata de que el derecho de habitación haya sido concedido por el testador, sino por la ley. En ese caso, sí tendría razón, por cuanto el legado legal viene a ser un beneficio cuya fuente de origen se encuentra en la ley, como ocurre con el derecho de habitación creado por ley a favor del cónyuge supérstite.

Biondo Biondi señala que la categoría de legado legítimo es admisible, y comprende los casos en que alguno adquiere por ley, *mortis causa*, siempre que la adquisición responda a los caracteres del legado¹⁰.

Por nuestra parte, no tenemos dudas de que estamos ante un derecho sucesorio, pues este derecho nace con la muerte del causante; derecho que, al ser ejercido por el beneficiario, es oponible a los demás herederos. Lo es precisamente por su calidad de ser un derecho sucesorio, y en cuanto a la forma que adopta este derecho. Es evidente que sólo está reservado al cónyuge supérstite y, ahora, si fuere el caso, al sobreviviente de una unión de hecho. Es un derecho independiente a lo que corresponde en su calidad de heredero; por lo tanto, al ser un beneficio patrimonial –uso gratuito y vitalicio del inmueble–, se constituye en un legado.

Recordemos que el legado grava la herencia con un determinado derecho que no siempre es de propiedad. En puridad, el legado nace de la voluntad del testador –artículo 734 del Código Civil–, quien resulta dando vida a esta institución. Sin embargo, y como ya hemos analizado, este derecho de habitación no nace del testador. Incluso él no podría prohibirlo –salvo caso de desheredación. Entonces, si no nace del testador, debemos concluir que la fuente de origen la encontramos en la ley. Por ello, estaríamos ante un legado legal; pero, al ser un legado legal que sólo es posible en beneficio del cónyuge supérstite, estaríamos ante una modalidad de prelegado legal, tal como apunta Doménico Barbero.

XIV. REQUISITOS PARA EJERCER EL DERECHO

De lo escrito hasta el momento sobre este derecho, fluyen naturalmente varias exigencias que deben estar presentes para que este de-

⁷ BARBERO, Doménico. Óp. cit.

⁸ ZANONI, Eduardo. Óp. cit.

⁹ MAFFIA, Jorge. “Manual de Derecho Sucesorio”. Buenos Aires: Depalma. 1980.

¹⁰ BIONDI, Biondo. “Sucesion testamentaria y donacion”. Barcelona: Bosch. 1960.

recho pueda existir. Así, resulta necesario que el cónyuge concurra con otros sucesores, pues si fuera el único heredero no tendría sentido la figura en tanto que se convertiría en propietario del inmueble, con todas las facultades que concede el dominio.

Sobre el tema propuesto y a propósito de la legislación argentina, Jorge Maffia señala como otro requisito que el acervo sucesorio esté integrado por un solo inmueble habitable, lo que no obsta a la existencia de otros bienes muebles en la masa hereditaria¹¹. Sobre ello y refiriéndonos a nuestra legislación, diremos que en la mayoría de los casos eso va a ocurrir; sin embargo, nada obsta para que, pese a la existencia de otros inmuebles en la herencia, funcione la figura.

Para demostrar ello, consignamos un ejemplo. El causante casado bajo el régimen de sociedad de gananciales tiene, conjuntamente con su consorte, como patrimonio social, 180,000, constituido por tres inmuebles: El principal de todos, donde vive la familia, el cual tiene un valor de 140,000; y otros dos inmuebles, cada uno de ellos con un valor de 20,000. Al ocurrir el deceso del causante, este deja como patrimonio hereditario 90,000, que es lo que le hubiera correspondido como gananciales, y le suceden su viuda y dos hijos.

La viuda, al pretender ejercer el derecho de adjudicación sobre el bien familiar en estricta aplicación del artículo 323 del Código Civil, no puede hacerlo en atención a que la suma de su cuota hereditaria: 30,000 –siendo el patrimonio hereditario 90,000 y concurrendo con dos hijos, su cuota es de 30,000– más sus gananciales, esto es 90,000– el 50% de los 180,000 nos da 90,000– no alcanza el valor del inmueble social, en tanto que dicha suma da 120,000 y el valor del inmueble es de 140,000. Por lo tanto, ejerce su derecho de habitación, que en este caso recae sobre la diferencia del valor del inmueble –140,000– menos la suma de gananciales y cuota hereditaria –120,000–; esto es, 20,000.

Por su parte, los otros dos herederos se pueden adjudicar cada uno de ellos los otros departamentos que, como ya lo hemos señalado, tienen un valor de 20,000 cada uno; pero,

como sus cuotas hereditarias son de 30,000 para cada uno, entonces aún tendrían a su favor 10,000 por persona, los mismos que estarían representados en el inmueble principal sobre el que ha recaído el derecho de habitación. En consecuencia, **sí creemos posible que se ejerza el derecho de habitación pese a la existencia de varios inmuebles dentro de la masa hereditaria, más aún cuando nuestra legislación no se pronuncia por la exigencia de casa única para la procedencia del derecho**, como sí lo hace el Código Civil argentino.

Jorge Maffia también refiere que, para que proceda el derecho de habitación, el inmueble debe haber constituido el hogar conyugal al tiempo de la apertura de la sucesión. Dice el autor que el fin de la ley es proteger al cónyuge que está viviendo en esa casa para que pueda seguir habitándolo, sin solución de continuidad a la muerte de su causante¹². Sobre ello, nos parece prudente y necesario esta exigencia que no encontramos muy claramente en nuestra legislación, ya que el artículo 731 utiliza la siguiente frase: “[...] casa-habitación en que existió el hogar conyugal”. Ello es bastante diferente a decir “inmueble que hubiera constituido el hogar conyugal al tiempo de la muerte del causante”. En este segundo ejemplo se habla de un presente, una situación de actualidad referida a la ocupación del inmueble por parte del cónyuge, a la vivencia en el mismo tiempo de apertura de la sucesión.

Cosa distinta es utilizar el pretérito “casa-habitación en que existió el hogar conyugal”, lo cual puede dar lugar a interpretaciones diversas para el mal uso de la figura; como por ejemplo, que al fallecer el causante, su viuda ya no vivía en el hogar conyugal por haber hecho abandono del mismo, pero que puede alegar que ese fue su hogar conyugal. Puede darse el caso de que la viuda, sin voluntad propia, haya sido desalojada por el causante del hogar conyugal, y al morir este, ya no vivía en el hogar conyugal; entonces estamos ante dos supuestos que deberían recibir trato diferente. En el segundo, amparando el derecho; y en el primero, negándolo. Por ello, creemos que la fórmula de Jorge Maffia resulta más conveniente.

La legislación argentina también considera como requisito que la estimación del inmue-

¹¹ MAFFIA, Jorge. Op. cit.

¹² Ibidem.

ble no pueda exceder el establecido como máximo a las viviendas para ser constituidas en bien de familia; bien de familia que en nuestra legislación adopta el nombre de patrimonio familiar. Sobre ello, en el Perú no hay tal exigencia; sin embargo un referente importante lo puede constituir el artículo 489 del Código Civil, en su segundo párrafo:

Artículo 489.-

“[...] El patrimonio familiar no puede exceder lo necesario para la morada o el sustento de los beneficiarios”.

Ello en consideración a que el derecho de habitación, como ya lo hemos analizado, adopta la condición legal de patrimonio familiar; por lo tanto, si se acepta este referente, quedará a criterio del juzgador conceder el derecho o no.

Por último, habría que señalar que en Italia el derecho de habitación abarca no sólo la casa, sino también los muebles que la equipan, sean de propiedad del causante o bienes comunales. En el Perú, no es necesario regular este tema, pues como ya lo hemos mencionado, a tenor del artículo 320 del Código Civil, el menaje ordinario del hogar corresponde al cónyuge sobreviviente, sobre el cual existe una norma que nos precisa qué bienes no lo integran –artículo 319 del Código Civil–; deduciéndose que los muebles de casa quedan para el viudo o viuda.

XV. SOLICITUD PARA EJERCER EL DERECHO DE HABITACIÓN Y SU INSCRIPCIÓN

Sobre este tema, el Código Civil no se pronuncia. Ahora bien, constituyendo el derecho

de habitación una carga que se impone a los otros sucesores, así como gravamen sobre la casa; a la vez que el inmueble sobre el que recae el derecho de habitación asume la condición legal de patrimonio familiar; y siendo este derecho oponible a los sucesores, creemos que el ejercicio del derecho debe merecer un pronunciamiento judicial que venga como autorización con orden de inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble. Ello supone un proceso no contencioso e implica una solicitud al Juez, debiendo ser el plazo máximo para solicitarlo antes de que se produzca la partición de la herencia, por cuanto ella produce el término de la indivisión y la adjudicación de los bienes que componen la herencia a favor de los herederos.

Quizá lo más recomendable es que este pedido se realice paralelamente con la solicitud de declaratoria de herederos o del testamento en el registro de la Propiedad donde corre inscrito el inmueble. Para obtener el pronunciamiento judicial se requiere, como es obvio, acreditar el cumplimiento de las condiciones para que opere el derecho. Esto supone, como ya se ha mencionado: (i) La concurrencia del cónyuge con otros sucesores; (ii) que el inmueble estuvo destinado a hogar conyugal del solicitante con el causante; y, (iii) que sus derechos por legítima y gananciales no alcanzan el valor del inmueble.

Claro está que si hubiera consenso en los sucesores para que la viuda o viudo ejerzan el derecho de habitación, no se requeriría proceso judicial, sino que con la sola escritura pública, las partes correspondientes y la inscripción registral se daría por constituido el derecho de habitación.