

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16934 *Resolución de 21 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Zaragoza n.º 11, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Dámaso Cruz Gimeno, notario de Zaragoza, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Zaragoza número 11, don Miguel Temprado Aguado, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 29 de marzo de 2021 por el notario de Zaragoza, don Dámaso Cruz Gimeno, se otorgó la aceptación y manifestación de la herencia causada por el fallecimiento de don L. T. C.

Interesa a los efectos de este expediente que, en la comparecencia de una de las herederas y legataria, que estaba casada, no se hacía constar el nombre de su esposo ni el régimen económico-matrimonial.

II

Presentada el día 14 de mayo de 2021 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Zaragoza número 11, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de Calificación Negativa al asiento 926 del Diario 61 de 14/05/2021.

Protocolo n.º 461 de 29/03/2021 del Notario de Zaragoza don Dámaso Cruz Gimeno. Herencia.

Suspendida la inscripción del precedente documento al amparo de lo dispuesto en el artículo 18 y demás concordantes de la legislación hipotecaria al amparo de los siguientes

Hechos

En la fecha arriba indicada se presentó la referida escritura de herencia al fallecimiento de don L. T. C., por la que don L. C., doña C. y doña L. T. M. se adjudican diferentes fincas, una de ellas la registral 8499/V de las de este Registro, descrita en la escritura que con el número 1, la cual corresponde a doña C. y doña L. T. M., por mitades indivisas, por legado, suspendiéndose su inscripción con arreglo a los siguientes

Fundamentos de Derecho

No consta el nombre y apellidos del cónyuge de la legataria y heredera doña L. T. M., de estado civil casada, ni su régimen económico matrimonial. Piénsese que, si el régimen económico matrimonial aplicable a dicha señora fuese el del consorcio conyugal aragonés, su cónyuge, cuyas circunstancias se omiten, tendría el derecho expectante de viudedad sobre una mitad indivisa de dicha finca registral 8499/V adquirida por aquélla. Por ello, en todo caso, es exigible la precisión de las circunstancias detalladas, determinándose el nombre del cónyuge y su régimen económico matrimonial.

Artículos 9, 14 y 16 del Código Civil, 271 del Código de Derecho Foral de Aragón, 159 del Reglamento Notarial y 51.9 a del Reglamento Hipotecario.

Contra esta decisión (...)

Zaragoza, 7 de junio de 2021. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Miguel Temprado Aguado registrador/a de Registro Propiedad de Zaragoza 11 a día siete de junio del dos mil veintiuno».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Dámaso Cruz Gimeno, notario de Zaragoza, interpuso recurso el día 28 de junio de 2021 en el que alegaba lo siguiente:

«1. Falta de motivación.

Es reiterada la doctrina de ese Centro Directivo (cfr. Resolución de 27 de febrero de 2013) según la cual, cuando la calificación del registrador sea desfavorable, deben consignarse, junto a los defectos que observe, la íntegra motivación de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010 y 26 de enero de 2011, entre otras muchas). «De este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial todos los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de todos los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso». También ha mantenido la Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007 cuya doctrina confirma la más reciente de 28 de febrero de 2012) que «no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal, sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse», ya que sólo de ese modo se puede erradicar la arbitrariedad del funcionario y combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

Y en este mismo sentido, el Tribunal Constitucional, que, en Sentencia, N.º 77/2000, de 27 de marzo, señala que la motivación ha de ser la conclusión de una argumentación ajustada al tema o temas en litigio, para que el interesado pueda conocer el fundamento, y la ratio decidendi de las resoluciones. La motivación es pues, la garantía esencial mediante la cual se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad del funcionario calificador. Y es que, como indica la más reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Recurso 713/2020, de 9 de junio, la motivación constituye un requisito imprescindible en todo acto administrativo de obligado cumplimiento en el específico marco del artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La breve nota de calificación que ahora se recurre, no solo carece de motivación, sino que prescindiendo de las herramientas que para ello atribuye al registrador el artículo 18 de la Ley Hipotecaria (lo que resulte de las escrituras y de los asientos del Registro), acude a una conjetura de la que extrae sus propias conclusiones.

2. Incorrecta aplicación e interpretación del artículo 51.9 del Reglamento Hipotecario, y desconocimiento de la doctrina de la DGSJyFP.

La calificación recurrida parte, además, de una aplicación incorrecta del artículo 51.9 del Reglamento Hipotecario, motivada, probablemente, por la ignorancia inexcusable de la doctrina del Centro Directivo; a la que podría añadirse una concepción equivocada del derecho expectante de viudedad, y una confusión entre la ley reguladora de los efectos del matrimonio y el régimen económico matrimonial.

Así, en la nota se cita el artículo 51.9 del Reglamento Hipotecario, según el cual: «La persona a cuyo favor se practique la inscripción y aquella de quien proceda el bien o derecho que se inscriba se determinarán conforme a las siguientes normas: a) Si se trata de personas físicas, se expresarán el nombre y apellidos (...) si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de ser casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge.»

La Dirección General, ha resuelto la cuestión en varias ocasiones. Así, en Resoluciones de 27 de abril de 1999 y 16 de julio de 2009, la primera de las cuales dice literalmente que «En el caso de adquisiciones mortis causa ha de partirse de la base de que las mismas no afectan a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, quedando encuadradas en la excepción a la aplicación de aquella exigencia del artículo 51.9 del RH». Y en este mismo sentido, y más recientemente, la RDGSJyFP de 5 de marzo de 2020, que citando la Resolución de 16 de julio de 2009, señala que «la expresión tanto del nombre del cónyuge del adquirente de bienes a título hereditario como del régimen económico-matrimonial de los mismos, tan sólo es preceptiva en los casos en que concurra el cónyuge en la aceptación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 995 del Código Civil, al referirse –a contrario– a la eventual responsabilidad que afecta al patrimonio conyugal en las hipótesis de aceptación sin beneficio de inventario si concurre el cónyuge a la aceptación...»

3. Error en la calificación del derecho expectante de viudedad, y confusión entre el régimen económico matrimonial y la ley reguladora de los efectos del matrimonio.

La pretendida aplicación del art. 51.9 RH no sólo es consecuencia del desconocimiento de la doctrina del Centro Directivo, sino también de un error en la concepción del derecho expectante de viudedad, que no depende del régimen económico matrimonial, sino que es una consecuencia del matrimonio, como señala el artículo 271.1 del Código de Derecho Foral de Aragón. Este precepto, que también es citado en la calificación recurrida sin citar su contenido, señala que: «1. La celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca. 2. Durante el matrimonio el derecho de viudedad se manifiesta como derecho expectante. 3. El derecho de viudedad es compatible con cualquier régimen económico matrimonial.»

A la vista de este precepto, resulta evidente que el derecho de viudedad foral aragonés es una consecuencia del matrimonio, cualquiera que sea el régimen económico del mismo, por lo que quiebra su pretendida relación con los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal a los que alude el art. 51.9 Rh. «Piénsese», que las normas de derecho internacional privado y de derecho interregional nos ofrecen infinidad de combinaciones posibles en las que podría existir derecho de viudedad aragonés, con independencia del régimen económico, y hasta de la vecindad civil de los interesados.

El parecer doctrinal unánime, mantiene que el derecho expectante es un gravamen oponible erga omnes, sin necesidad de su toma de razón registral. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca 248/1998, de 30 de julio de 1998 que, literalmente dice que «la viudedad, ya se encuentre en su primera fase –derecho expectante– o en la segunda –usufructo viudal– es un beneficio legal o gravamen real que es oponible a terceros sin necesidad de inscripción en el Registro, al igual que ocurre con determinadas limitaciones, servidumbres aparentes y prohibiciones legales que pesan sobre las fincas o con los retractos legales. Como con acierto señala la doctrina científica, esta institución familiar está investida de una publicidad legal que se sobrepone a la registral. Por ello la Compilación (hoy CDFA) no distingue entre transmisiones operadas dentro y fuera del registro, sino que se refiere a todas ellas.» En el ámbito de la contratación inmobiliaria, la existencia del derecho expectante no supone ninguna restricción a la libre disponibilidad de activos por parte del cónyuge titular; de no mediar la oportuna renuncia al derecho expectante, el bien enajenado se transmitirá con

la indicada carga. Y por ello carece de sentido el celo protector de este derecho que pone de manifiesto la nota de calificación recurrida, pues el derecho existirá con independencia de lo que publique el Registro de la Propiedad y con independencia del régimen económico matrimonial del titular.

En conclusión, a la vista de la doctrina de la DGSJyFP sobre el artículo 51.9 del Reglamento Hipotecario, y no existiendo precepto alguno que exija la identificación del cónyuge del titular y el régimen económico matrimonial como requisito para la inscripción de las adquisiciones por herencia o legado, solicito la revocación de la nota de calificación recurrida».

IV

Mediante escrito, de fecha 12 de julio de 2021, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, apartados 2 y 3, 12, apartado 6, 14 y 16 del Código Civil; 271 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas; 36, 51.9.ª y 117 del Reglamento Hipotecario; 159 del Reglamento Notarial; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1998, 27 de abril de 1999, 22 de marzo de 2001, 15 de junio y 16 de julio de 2009, 14 de abril de 2010, 26 de enero y 20 de diciembre de 2011, 27 de febrero de 2013, 2 de febrero y 6 de mayo de 2015 y 12 de diciembre de 2017, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de marzo de 2020.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de aceptación y manifestación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: la escritura es de 29 de marzo de 2021; en la comparecencia de una legataria y heredera, que está casada, no se hace constar el nombre de su esposo y el régimen económico-matrimonial.

El registrador señala como defecto que no consta el nombre y apellidos del cónyuge de la legataria y heredera, de estado civil casada, ni su régimen económico-matrimonial.

El notario recurrente alega lo siguiente: falta de motivación; que, las adquisiciones «mortis causa» no afectan a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, quedando encuadradas en la excepción a la aplicación de aquella exigencia del artículo 51.9.ª del Reglamento Hipotecario; que el derecho expectante de viudedad no depende del régimen económico-matrimonial, sino que es una consecuencia del matrimonio, y es compatible con cualquier régimen económico-matrimonial; y, por tanto, al ser el derecho de viudedad foral aragonés una consecuencia del matrimonio, y cualquiera que sea el régimen económico del mismo, quiebra su pretendida relación con los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal a los que alude el artículo 51.9.ª del Reglamento Hipotecario; que la viudedad, ya se encuentre en su primera fase –derecho expectante– o en la segunda –usufructo viudal–, es un beneficio legal o gravamen real que es oponible a terceros sin necesidad de inscripción en el Registro, al igual que ocurre con determinadas limitaciones, servidumbres aparentes y prohibiciones legales que pesan sobre las fincas o con los retractos legales; que la existencia del derecho expectante no supone ninguna restricción a la libre disponibilidad de activos por parte del cónyuge titular; que, de no mediar la oportuna renuncia al derecho expectante, el bien enajenado se transmitirá con la indicada carga; que el derecho existirá con independencia de lo que publique el Registro de la Propiedad y con independencia del régimen económico matrimonial del titular.

2. Como cuestión previa, respecto a la alegación de la recurrente de motivación insuficiente en la nota de calificación, debe recordarse la doctrina de este Centro

Directivo según la cual cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 25 de octubre de 2007, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 28 de octubre y 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016, 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018 y 1 de marzo de 2019, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de este Centro Directivo), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

No obstante, conviene tener en cuenta que es también doctrina del indicado Centro Directivo (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero de 2015 y 12 de diciembre de 2017, entre otras) que aun cuando la argumentación en que se fundamente la calificación haya sido expresada de modo escueto, cabe la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, según el contenido del escrito de interposición del recurso.

En el presente caso, el registrador en su calificación ha señalado como defecto que «no consta el nombre y apellidos del cónyuge de la legataria y heredera doña L. T. M., de estado civil casada, ni su régimen económico matrimonial», y como única fundamentación de Derecho ha mencionado los preceptos en los que se exige tal mención. La cuestión planteada en dicha calificación ha podido ser objeto de alegaciones suficientes por el recurrente para su defensa, y por ello procede entrar en el fondo del asunto.

3. Entrando en el fondo de la cuestión debatida en este expediente, debe decidirse si en una escritura de manifestación y adjudicación de herencia aceptada pura y simplemente, siendo que una de las herederas y legataria está casada, es o no necesario expresar el nombre del cónyuge y el régimen económico matrimonial de tal heredera, quien, si bien no se especifica su vecindad civil, está domiciliada en Zaragoza y el otorgamiento se realiza en esta ciudad, por lo que la vecindad civil foral será la aragonesa.

El registrador de la Propiedad considera que debe mencionarse el nombre del cónyuge y debe hacerse constar el régimen económico que rige el matrimonio de los herederos casados, porque si el régimen económico-matrimonial aplicable a dicha persona fuese el del consorcio conyugal aragonés, su cónyuge, cuyas circunstancias se omiten, tendría el derecho expectante de viudedad sobre una mitad indivisa de dicha finca registral, todo como presupuesto para determinar si, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 51.9.a) del Reglamento Hipotecario y 159 del Reglamento Notarial.

4. Según el artículo 51.9.a) del Reglamento Hipotecario, «si se trata de personas físicas, se expresarán el nombre y apellidos; el documento nacional de identidad; si es mayor de edad o, en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado, la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de ser casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge; la nacionalidad y la vecindad civil del sujeto si se acreditan o manifiestan; y el domicilio con las circunstancias que lo concreten»; y, según el artículo 159 del Reglamento Notarial, «si el otorgante fuere casado, separado judicialmente o divorciado, y el acto o contrato afectase o pudiese afectar en el futuro a las consecuencias patrimoniales de su matrimonio actual, o en su caso, anterior, se hará constar el nombre y apellidos del cónyuge a quien afectase o pudiese afectar, así como el régimen económico matrimonial».

La cuestión objeto de debate ha sido resuelta, si bien en cuanto a los sujetos a Derecho civil común, por la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus Resoluciones de 27 de abril de 1999 y 16 de julio de 2009, ambas reiteradas por la de 5 de marzo de 2020.

Según la primera, «en el caso de adquisiciones mortis causa ha de partirse de la base de que las mismas no afectan a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, quedando encuadradas en la excepción a la aplicación de aquella exigencia del artículo 51.9 del Reglamento Hipotecario, del mismo modo que el artículo 159 del Reglamento Notarial, que al regular la comparecencia impone que conste el estado civil, tan solo exige la constancia del nombre y apellidos del cónyuge en el supuesto de que el acto o contrato afectare a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal. Caben, ciertamente, supuestos excepcionales en los que por ley o pacto exista entre los cónyuges una comunidad de tipo universal, pero precisamente por ese carácter han de ser objeto del mismo tratamiento, de suerte que es lo excepcional lo que ha de declararse y no la exclusión de lo ordinario».

De la Resolución de 16 de julio de 2009 resulta que la expresión tanto del nombre del cónyuge del adquirente de bienes a título hereditario como del régimen económico-matrimonial de los mismos, tan sólo es preceptiva en los casos en que concurra el cónyuge en la aceptación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 995 del Código Civil, al referirse —a contrario— a la eventual responsabilidad que afecta al patrimonio conyugal en las hipótesis de aceptación sin beneficio de inventario si concurre el cónyuge a la aceptación. Ello sin perjuicio de la gestión o responsabilidad de la sociedad de gananciales respecto del patrimonio privativo de un consorte, en cuanto quedaría incluido en la obligación de mutua información de los esposos y cogestores, conforme al artículo 1383 del Código Civil al igual que ocurre en los patrimonios privativos de otra procedencia.

5. Sentado esto, se trata de determinar si en el Derecho Foral aragonés, la existencia del derecho expectante de viudedad y del usufructo viudal, excluyen la excepción a la aplicación de la exigencia del artículo 51.9.^a del Reglamento Notarial. Señala el registrador que, si el régimen económico matrimonial aplicable a dicha señora fuese el del consorcio conyugal aragonés, su cónyuge, cuyas circunstancias se omiten, tendría el derecho expectante de viudedad sobre una mitad indivisa de dicha finca registral adquirida por aquélla, y por ello, en todo caso, es exigible la precisión de las circunstancias detalladas, determinándose el nombre del cónyuge y su régimen económico matrimonial.

Desde antaño, tanto las costumbres y normas forales de Aragón como la Compilación de Derecho Civil Foral de Aragón plasmada por la Ley 15/1967, de 8 de abril, recogían el principio general (artículo 72 de la antigua Compilación) de que «la celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del primero que fallezca, a salvo lo pactado en instrumento público o lo dispuesto de mancomún por ambos cónyuges». Esto se completaba con el derecho expectante de viudedad recogido en los artículos 76 y siguientes de la Compilación, de

manera que, en las antiguas normas aragonesas, estos derechos de viudedad se vinculaban a la celebración del matrimonio, si bien no se resolvía la influencia del régimen económico matrimonial, según cual fuere, en la existencia de esos derechos de viudedad, pues de la antigua redacción se deducía que solo combinaban con el régimen de bienes comunes.

Por ello el Código Civil Común, en su artículo 16.2, dispone lo siguiente: «El derecho de viudedad regulado en la Compilación aragonesa corresponde a los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación, aunque después cambie su vecindad civil, con exclusión en este caso de la legítima que establezca la ley sucesoria. El derecho expectante de viudedad no podrá oponerse al adquirente a título oneroso y de buena fe de los bienes que no radiquen en territorio donde se reconozca tal derecho, si el contrato se hubiera celebrado fuera de dicho territorio, sin haber hecho constar el régimen económico matrimonial del transmitente. El usufructo viudal corresponde también al cónyuge supérstite cuando el premuerto tuviese vecindad civil aragonesa en el momento de su muerte».

Con la redacción dada por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, el artículo 271.1 del Código de Derecho Foral de Aragón, dispone lo siguiente: «La celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca. 2. Durante el matrimonio el derecho de viudedad se manifiesta como derecho expectante. 3. El derecho de viudedad es compatible con cualquier régimen económico matrimonial». Así pues, la nueva redacción añadió la posibilidad del derecho de viudedad combinado con un régimen económico-matrimonial distinto del consorcio conyugal de Aragón.

A la vista de este precepto, como bien alega el notario recurrente, resulta que el derecho de viudedad foral aragonés es una consecuencia del matrimonio, cualquiera que sea el régimen económico del mismo -a diferencia de la antigua regulación foral aragonesa-, por lo que quiebra su pretendida relación con los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal a los que alude el artículo 51.9.^a del Reglamento Hipotecario. En consecuencia, las normas de derecho internacional privado y de derecho interregional ofrecen infinidad de combinaciones posibles en las que podría existir derecho de viudedad aragonés, con independencia del régimen económico, e incluso de la vecindad civil de los interesados.

6. Siendo el matrimonio el determinante de la existencia de derechos presentes o futuros -y no el régimen económico-matrimonial-, se hace necesario establecer cuál es el momento de determinar la eficacia de los derechos de viudedad.

Así, el momento del fallecimiento de uno de los cónyuges determina el nacimiento del derecho de usufructo del cónyuge viudo. Por tanto, hasta ese momento de la apertura de la sucesión de uno de los cónyuges, no se sabe quién es el beneficiario del usufructo viudal, que podría ser cónyuge de otras nupcias o no existir por separación o divorcio. En consecuencia, en el momento de la adquisición por herencia no tiene trascendencia quien sea el cónyuge del heredero o legatario ni su régimen económico-matrimonial.

En el caso del derecho expectante de viudedad es distinto, ya que, durante el matrimonio, ambos cónyuges son titulares de una expectativa de derecho que se ejercerá en el futuro cuando se realice una disposición, que será el momento en el que se determinará quién es el cónyuge que tiene que prestar su consentimiento. Así, el momento de su eficacia será el de la disposición del bien, a diferencia del usufructo de viudedad, que es el de la apertura de la sucesión del primer cónyuge causante. Y ese momento de la disposición del bien determina quién sea el titular del derecho expectante, que, como antes, puede haber cambiado por separación o divorcio o posteriores nupcias. Por tanto, tampoco tiene trascendencia quién sea el cónyuge en el momento de la adquisición por herencia ni su régimen económico matrimonial, pues como se ha dicho, podría ser otro el titular del derecho expectante al tiempo de su ejercicio.

7. Por tanto, en cuanto a la cuestión de si es necesaria la mención del nombre y el régimen económico-matrimonial del cónyuge de quien adquiere por vía hereditaria, como obligación en la constancia en la inscripción en el Registro, del derecho expectante de viudedad foral aragonesa, resulta muy difícil de caracterizar el derecho expectante de viudedad foral aragonesa y determinar su naturaleza jurídica, pero es claro que no se trata de un derecho real concreto y desarrollado sobre los bienes del cónyuge. Prueba de ello es que no tiene un valor patrimonial, puesto que, de tenerlo, tendría que ser tomado en consideración, por ejemplo, en los procedimientos expropiatorios y en los apremios de naturaleza pública.

Como se ha indicado, lo que caracteriza el derecho expectante de viudedad foral aragonesa es cómo afecta al régimen de enajenación de los bienes. Ése es el elemento clave de esta figura jurídica, como lo prueba que toda su regulación se centra en la enajenación –artículos 279 y siguientes del Código de Derecho civil Foral de Aragón–, imponiendo, en la práctica, la intervención en ella del cónyuge del propietario, con una peculiar consecuencia para la ausencia de la intervención: la enajenación es válida, pero el cónyuge que no ha intervenido en ella podrá hacer valer sobre el bien enajenado su derecho de usufructo viudal si sobrevive al que enajenó.

Por otra parte, cuál sea el régimen económico matrimonial y el cónyuge en el momento de adquisición, como se ha dicho antes, son irrelevantes. Tales circunstancias son relevantes exclusivamente al enajenar el bien y si no se produce la intervención del cónyuge. En el Registro solo se deberá publicar que queda a salvo el derecho del cónyuge que no ha intervenido, que es la consecuencia legal establecida para ese supuesto –283.1 de Derecho civil Foral aragonés–. Ningún beneficio se obtiene porque el Registro publique esos datos al tiempo de la adquisición.

En consecuencia, el derecho expectante de viudedad no es un derecho inscribible y, por tanto, no es preciso que en la escritura en la que se acepta la herencia se indique el régimen económico matrimonial y el nombre del cónyuge del heredero. Será en el momento de la enajenación del bien cuando el enajenante deberá declarar su régimen económico-matrimonial y la identidad del cónyuge, con el fin de que se pueda saber si hace falta la intervención de éste para evitar que el bien quede sujeto a su usufructo viudal si sobrevive al enajenante y, en su caso, expresar las consecuencias de la ausencia de la intervención.

8. La omisión de la constancia de la identidad del cónyuge por tanto no puede ser defecto que impida la inscripción, pues no está expresamente exigida en ninguna norma específica y el derecho expectante no es en sí mismo un derecho inscribible. Sin perjuicio de que su constancia sea conveniente para la seguridad del tráfico y para la protección de los derechos de las personas implicadas en un triple aspecto:

a) Para el cónyuge del titular del dominio del inmueble, esto es, del favorecido por el derecho expectante, porque, al constar su identidad, se asegura la defensa de su derecho en tanto dure el matrimonio. Así, por ejemplo, en caso de producirse por parte de su cónyuge un acto dispositivo sin su consentimiento, el acto sería inscribible con la reserva expresa del derecho expectante a favor del cónyuge que no ha consentido la transmisión. La reserva sólo se materializará en un usufructo de viudedad si: (i) el cónyuge no lo renuncia expresamente en un momento posterior; (ii) el cónyuge sobrevive a su consorte, y (iii) no hay una separación o divorcio antes del fallecimiento del cónyuge.

b) Para el propio titular del dominio privativo del inmueble, pues se da a conocer que su cónyuge tiene un derecho expectante no renunciado y que está protegido. Esta circunstancia, sirve de «aviso» a los acreedores del cónyuge titular del inmueble, lo que conlleva que no sea infrecuente que en un momento posterior los cónyuges pacten en capítulos matrimoniales postnupciales la renuncia genérica a su derecho expectante –y no necesariamente también al de viudedad (artículo 272.2 del Código de Derecho civil Foral de Aragón)– sobre los bienes privativos del otro cónyuge, y que el titular del dominio privativo quiera hacer constar esa renuncia, pues así consigue acreditar que dichos bienes no están sujetos a las limitaciones que se derivan de la existencia del

derecho expectante y, con ello, se consigue evitar, en muchas ocasiones, que en los préstamos personales o hipotecarios se exija por el prestamista la firma del cónyuge titular, e incluso en muchos casos la responsabilidad solidaria de los dos cónyuges, exigencia que en muchas ocasiones viene derivada de la existencia del derecho expectante.

c) Pero, sin duda, la mayor aportación a la seguridad del tráfico se manifiesta en materia de ejecuciones forzosas de bienes privativos. Contrariamente a lo que sucede en el derecho común, en el que cuando se ejecutan deudas privativas sobre bienes también privativos del único cónyuge deudor, el cónyuge no deudor no necesita como norma general ser notificado, en derecho aragonés sobre dichos bienes privativos el cónyuge no deudor tiene un derecho expectante de viudedad, y como consecuencia de ello, ostenta el derecho a ser notificado de la ejecución para, en su caso, hacer constar su voluntad a la subsistencia del derecho expectante de viudedad aun en el caso de que la ejecución termine con la venta forzosa a un tercero.

En Derecho común, en las ejecuciones por deudas privativas contra bienes privativos del deudor, nada hay que notificar al cónyuge no deudor –con excepción del supuesto de vivienda familiar– pues el cónyuge del deudor ni es deudor ni tiene derecho alguno sobre los bienes privativos. Por el contrario, en el caso de inexistencia o insuficiencia de bienes privativos, la ejecución se dirige contra los bienes comunes, y entonces será necesario que el cónyuge no deudor sea notificado (artículos 541 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 144 del Reglamento Hipotecario) para que pueda defender sus derechos e incluso solicitar la liquidación de la sociedad conyugal. Y, además, de acuerdo con la doctrina de este Centro Directivo (entre otras muchas, Resolución de 5 de octubre de 2001) no basta con que el órgano que ordena la anotación de embargo ponga de manifiesto que se ha notificado «al cónyuge del deudor» sino que debe identificarse a éste con su nombre y apellidos para no conculcar el principio de exclusión de la indefensión.

Podemos concluir por tanto que puede ser una buena práctica notarial la constancia del nombre y apellidos del cónyuge que adquiere el inmueble por herencia, para facilitar la identificación del titular del derecho expectante, aunque –como ya se ha visto– su omisión no sea determinante de una calificación suspensiva del título, pues tal expectativa no genera propiamente un derecho real inscribible en su favor.

9. Queda por determinar la protección de estos derechos de viudedad.

El derecho de viudedad, ya se encuentre en su primera fase –derecho expectante– o en la segunda –usufructo viudal–, es un beneficio legal o gravamen real que es oponible a terceros sin necesidad de inscripción en el Registro, al igual que ocurre con determinadas limitaciones, servidumbres aparentes y prohibiciones legales que pesan sobre las fincas o con los retractos legales. Lo que cohonesta con la especial protección que le concede el artículo 16.2 del Código Civil, si bien con la excepción de la protección al «adquirente a título oneroso y de buena fe de los bienes que no radiquen en territorio donde se reconozca tal derecho». En definitiva, el derecho existirá con independencia de lo que publique el Registro de la Propiedad y con independencia del régimen económico-matrimonial del titular.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 21 de septiembre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.