

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2822 *Resolución de 2 de febrero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Bilbao n.º 13, por la que se suspende la inscripción de un acta de protocolización de un cuaderno particional de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña Lorena Lamana Riesco, notaria de Bilbao, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Bilbao número 13, doña Celia Mencía Criado, por la que se suspende la inscripción de un acta de protocolización de un cuaderno particional de herencia.

Hechos

I

Mediante acta autorizada el día 10 de marzo de 2021 por la notaria de Bilbao, doña Lorena Lamana Riesco, se protocolizaba el cuaderno particional respecto de la herencia de doña M. L. C. E., que fue aprobado el día 25 de noviembre de 2020 por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Bilbao en autos de división de herencia. Dicha acta la otorgaba uno de los herederos, don J. M. C. E., de quien se indicaba que es de vecindad civil vasca y local vizcaína aforada, y otra persona que intervenía como representante verbal de otras dos herederas, una de ellas doña M. L. C. E., quien, según se expresaba, era casada y con domicilio en Madrid, sin que se indicase cuál es su vecindad civil. Esta heredera, mediante escritura otorgada el día 15 de marzo de 2021 ante el notario de Madrid, don Rafael de la Fuente García, ratificó en todos sus términos el acta referida, indicando también en esta escritura que estaba casada y era «vecina de Madrid, con domicilio en calle (...)».

II

Presentada el día 30 de junio de 2021 la referida acta en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 13, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificada la escritura otorgada ante el Notario de Bilbao Lorena Lamana Riesco el día 10/05/2021 con el número de protocolo 420/2021, que fue presentado telemáticamente a las once horas y veintiocho minutos del día 30/06/2021, asiento 44 del diario 79, se observa el siguiente defecto subsanable:

No se hace constar el régimen económico matrimonial de Doña M. L. C., necesario para la constancia del régimen de administración y disposición a que han de quedar sujetos los bienes, según indica el artículo 51.9.a del Reglamento Hipotecario.

Queda prorrogado el asiento de presentación por 60 días, a partir de la presente notificación.

De conformidad con lo dispuesto en el art.º de la Ley 323 Hipotecaria, el interesado, dentro de la vigencia del asiento de presentación, puede solicitar la anotación prevista en el art.º 42.9 de la Ley Hipotecaria.

La presente calificación podrá (...)

Bilbao a fecha que se indica a continuación. El registrador. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Celia Mencía Criado registrador/a de Registro Propiedad de Bilbao 13 a día veintiuno de octubre del dos mil veintiuno.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña Lorena Lamana Riesco, notaria de Bilbao, interpuso recurso el día 22 de noviembre de 2021 en el que alegaba lo siguiente:

«I. El asunto de fondo del recurso versa acerca de la necesidad de hacer constar tratándose de un heredero casado el régimen económico matrimonial de su matrimonio, lo que exige la registradora fundamentando escuetamente esta exigencia en el artículo 51.9.a del reglamento Hipotecario.

Señala el precepto citado por la Sra. Registradora que “La persona a cuyo favor se practique la inscripción y aquélla 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”.

Del mismo modo señala el artículo 159 del reglamento Notarial en su párrafo tercero que “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”.

II. Teniendo en cuenta los anteriores preceptos legales, para que deba hacer constar el régimen económico matrimonial del otorgante es necesaria la premisa de que el acto en cuestión afecte o pueda afectar a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal.

III. Esta cuestión ha sido abordada en diversas ocasiones por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, así en resolución de 27 de abril de 1999 el Centro Directivo dispone “...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.” Podría pensarse que de alguna forma quiere la Sra. Registradora que quede constancia del régimen de administración y disposición de los bienes heredados para el hipotético supuesto de que el matrimonio de la otorgante estuviera sujeto a un régimen de comunicación universal; sin embargo, ni parece que del resto de las circunstancias personales de la otorgante pueda llegarse a tal conclusión, y aunque así fuere, la resolución citada continúa señalando que “Cabén, 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 Resolución de fecha 16 de julio de 2009 se desprende 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.

En idéntico sentido la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de fecha 5 de marzo de 2020.

Y por último la Resolución de 21 de septiembre de este mismo año, si bien en este caso existía un matiz en relación a un posible derecho expectante de viudedad

aragonés, la Dirección General llega a la misma conclusión, si bien indica que puede ser una buena práctica notarial la constancia del nombre y apellidos del cónyuge de quien adquiere por herencia, pero que no puede ser determinante de una calificación suspensiva del título.»

IV

Mediante escrito, de fecha 2 de diciembre de 2021, la registradora 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; 11 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco; 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 las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de marzo de 2020 y 21 de septiembre de 2021.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible un acta de protocolización de operaciones particionales de herencia, otorgada en Bilbao el día 10 de marzo de 2021, en la que concurren las circunstancias siguientes: se protocoliza el cuaderno particional respecto de la herencia de doña M. L. C. E., que fue aprobado el día 25 de noviembre de 2020 por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Bilbao en autos de división de herencia. Dicha acta la otorga uno de los herederos, don J. M. C. E., de quien se indica que es de vecindad civil vasca y local vizcaína aforada, y otra persona que interviene como representante verbal de otras dos herederas, una de ellas, doña M. L. C. E., quien, según se expresa, es casada y con domicilio en Madrid, sin que se indique cuál es su vecindad civil. Esta heredera, mediante escritura otorgada el día 15 de marzo de 2021 ante el notario de Madrid, don Rafael de la Fuente García, ratificó en todos sus términos el acta referida, indicando también en esta escritura que está casada y es «vecina de Madrid, con domicilio en calle (...)».

La registradora señala como defecto que no se hace constar el régimen económico-matrimonial de la heredera casada, doña M. L. C. E., que considera necesario para la constancia del régimen de administración y disposición a que han de quedar sujetos los bienes, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 51.9.^a) del Reglamento Hipotecario.

El notario recurrente alega 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.

Debe decidirse, por tanto, si en el título calificado, de manifestación y adjudicación de herencia aceptada pura y simplemente, siendo una de las herederas casada, es o no necesario expresar el nombre del cónyuge y el régimen económico-matrimonial de tal heredera.

2. La cuestión objeto de debate ha sido resuelta por este Centro Directivo en sus Resoluciones de 27 de abril de 1999 y 16 de julio de 2009, ambas reiteradas por las de 5 de marzo de 2020 y 21 de septiembre de 2021.

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 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».

Según la primera de las citadas Resoluciones, «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 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.

En el supuesto concreto de este expediente, efectivamente, no concurre el cónyuge en la aceptación; por tanto, la adquisición hereditaria formalizada no afecta a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, quedando encuadrada en la excepción a la aplicación de la exigencia a que se refieren los artículos 51.9.^a del Reglamento Hipotecario y 159 del Reglamento Notarial.

3. Alega el recurrente la Resolución de un supuesto semejante, pero con herederos con vecindad civil de Aragón (Resolución de 21 de septiembre de 2021). En aquel caso, resolvió este Centro Directivo que no era precisa la mención del régimen económico-matrimonial, con las siguientes consideraciones:

«(...) 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

vidual 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.»

4. En el supuesto concreto de este recurso, no se indica en el acta, formalizada en Bilbao, ni en la escritura de ratificación, otorgada en Madrid, que la otorgante tenga vecindad civil vasca, a diferencia de lo que se especifica respecto del otro heredero que ha instado la referida acta.

La cuestión referente a la determinación de la ley aplicable a la sucesión, así como la determinación del régimen económico matrimonial legal en el ámbito del Derecho civil vasco, plantea gran complejidad, pues, tras la promulgación de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, cuya entrada en vigor se produjo a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco (de 3 de julio de 2015), se ha producido una ampliación del ámbito de aplicación a todo el País Vasco, salvo determinadas materias que únicamente son aplicables a determinados territorios o vecinos de determinados territorios, por lo que en dicha regulación se diferencian los conceptos de vecindad civil vasca y vecindad civil local que, conforme al artículo 10.2 «la vecindad civil vasca o la vecindad civil local cuando sea preciso aplicarla, se adquieren, se conservan y se pierden conforme a las normas contenidas en el Código Civil, sin perjuicio del principio de territorialidad en materia de bienes troncales».

Esta complejidad en la determinación de la vecindad civil vasca, la vecindad civil local, la determinación de la ley aplicable a la sucesión, o la determinación de la ley aplicable al régimen económico matrimonial, sin olvidar la problemática de la troncalidad, ha determinado que el legislador atribuya al notario autorizante el encargo de asesorar y resolver estas complejas cuestiones.

Por ello, el artículo 11 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, determina: «Constancia de la vecindad civil. En los instrumentos públicos que se otorguen en la Comunidad Autónoma del País Vasco se hará constar la vecindad civil vasca y la vecindad civil local del otorgante y cuando pueda afectar a las disposiciones que se otorguen o sus efectos, también el régimen de bienes que rija su matrimonio o pareja de hecho. En caso de duda, se presumirá, salvo prueba en contrario, que la vecindad civil es la que corresponda al lugar del nacimiento, y el régimen de bienes, el que se considere legal en el último domicilio común, y, a falta de domicilio común, el del lugar de celebración del matrimonio o el de separación de bienes si se trata de parejas de hecho».

Debe tenerse en cuenta la diversidad de regímenes económico-matrimoniales legales supletorios existentes en el País Vasco, además de los problemas de derecho transitorio, como consecuencia de la promulgación de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco.

El artículo 127 de esta ley: «1. A falta de capitulaciones o cuando resulten insuficientes o nulas, el matrimonio se registrará por las normas de la sociedad de gananciales establecidas en el Código Civil. 2. Cuando ambos contrayentes sean vecinos de la tierra llana de Bizkaia, de Aramaio o Llodio, el matrimonio se registrará, a falta de pacto, por el régimen que se regula en el capítulo segundo de este título III. 3. Cuando sólo uno de los cónyuges tenga vecindad civil en la tierra llana de Bizkaia, en Aramaio o en Llodio, registrará, a falta de pacto, el régimen de bienes correspondiente a la primera residencia habitual común de los cónyuges, y a falta de ésta, la que corresponda al lugar de celebración del matrimonio».

Ante esta complejidad se explica que el artículo 11 determine que en los instrumentos públicos que se otorguen en la Comunidad Autónoma del País Vasco se haga constar la vecindad civil vasca y la vecindad civil local del otorgante y cuando pueda afectar a las disposiciones que se otorguen o sus efectos, también el régimen de bienes que rija su matrimonio o pareja de hecho.

Ciertamente, si se tratara de otorgante con vecindad civil vasca y del régimen de comunicación foral, habría que tomar en consideración que el artículo 135 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, dispone en su apartado 1 que «en la comunicación foral, los actos de disposición de bienes requerirán el consentimiento de

ambos cónyuges. Si uno de los cónyuges se negara a otorgarlo, podrá el juez autorizar la disposición si lo considera de interés para la familia».

Ahora bien, en el presente caso –en el que como se ha expuesto, no se indica que la heredera tenga vecindad civil vasca–, deben aplicarse las consideraciones de las referidas Resoluciones de este Centro Directivo de 27 de abril de 1999, 16 de julio de 2009, 5 de marzo de 2020 y 21 de septiembre de 2021, de modo que debe partirse de la base de que la adjudicación de herencia formalizada no afecta a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, toda vez que no se ha declarado que se trate del supuesto excepcional en que por ley o pacto exista entre la heredera y su cónyuge una comunidad foral de bienes. No obstante, será posteriormente, en el momento de la realización de actos dispositivos sobre el bien adquirido por herencia, cuando deberá tenerse en cuenta el régimen económico-matrimonial del heredero, algo que, sin duda, quedará facilitado si, según una buena práctica notarial se hace constar el régimen económico-matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge en los términos expresados en el citado el artículo 51.9.^a a) del Reglamento Hipotecario, invocado por la registradora en la calificación impugnada, aunque en el presente caso, dadas las especiales circunstancias del caso, su omisión no sea determinante de una calificación suspensiva del título.

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

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, 2 de febrero de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.