

EL INCISO FINAL DEL NÚMERO 8 DEL ARTÍCULO NUEVE DEL CÓDIGO CIVIL O  
LA HISTORIA DE UN DESPROPÓSITO.

**I.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN Y RESEÑA HISTÓRICA.-**

Las cuestiones que plantea este inciso legal son tan problemáticas como importantes, especialmente en el ámbito del Derecho Interregional.

El origen del presente trabajo se encuentra en un problema que se le plantea a un compañero de Palma -aunque con anterioridad ya se había suscitado, como veremos, especialmente en la práctica notarial de Cataluña-. Sucintamente la cuestión se reduce a determinar qué usufructo corresponde al cónyuge viudo en el caso de que la ley reguladora de la sucesión y la ley que regula los efectos del matrimonio sean diferentes, por ejemplo si la primera es la mallorquina (usufructo de la mitad en concurrencia con descendientes) y la segunda es la común (usufructo de una mitad)

Una correcta comprensión del tema exige, a mi juicio, partir de la evolución histórica de la materia (no obstante, los que crean que esta introducción puede ser demasiado larga, pueden pasar directamente al punto II).

**Bajo la regulación originaria del CC de 1889** podemos destacar los siguientes aspectos:

- 1.- la sucesión por causa de muerte se regía por la ley nacional del causante de cuya sucesión se trate; por tanto, se recogía el principio de unidad de la sucesión que ya había sido consagrado jurisprudencialmente;
- 2.- el régimen económico del matrimonio (REM), a falta de pacto, se determinaba por la ley personal del marido en el caso de que la ley personal de los cónyuges fuera distinta;
- 3.- los efectos patrimoniales del matrimonio en general (incluido el REM) se fijaban al contraer el matrimonio y se mantenían inalterados, aunque los cónyuges ganasen vecindad en otro territorio y cambiase su ley personal.

Por tanto la ley que regulaba la sucesión y la que regía los efectos patrimoniales del matrimonio podían no coincidir, si bien, como la mujer seguía la vecindad del marido, la ley sucesoria era,

en principio, la misma para ambos cónyuges.

Durante esta etapa y en relación con los derechos del cónyuge viudo, algunos autores como CASTAN habían puesto de manifiesto que, si bien ninguna legislación negaba derechos patrimoniales al cónyuge supérstite, sin embargo, tales derechos, en algunas legislaciones tenían un carácter netamente familiar (v.gr. Aragón o Navarra), mientras en otras tenían un carácter fundamentalmente sucesorio (así, el Código Civil los reguló en el derecho sucesorio, pese a que la Base 17 decía que se reconocería al cónyuge el usufructo que algunas legislaciones especiales le conceden).

Dando un paso más, otros autores, como PELAYO HORE, ponían de manifiesto la interrelación existente entre el derecho de familia y el derecho de sucesiones, de tal manera que las soluciones de uno están condicionadas por las del otro y, como ejemplo, traía a colación el caso de un matrimonio sometido al CC en cuanto a sus efectos que, posteriormente, adquiriría -p. ej. por residencia- vecindad aragonesa; en tal caso, la sucesión se regía por la legislación aragonesa que ningún derecho legitimario reconocería al viudo, al menos como derecho sucesorio, mientras que a la disolución del régimen matrimonial se le aplicaría el derecho común, y la viuda tampoco tendría el derecho de viudedad aragonesa.

En esta línea una de las conclusiones del Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Zaragoza en el año 1946 señalaba que para dar estabilidad a los derechos del cónyuge viudo y evitar que como consecuencia del cambio de vecindad civil impuesto unilateralmente, se produzcan situaciones extrañas dada la diversidad de sistemas, es deseable que en la codificación de las leyes territoriales y, en su día, en el Código general, los derechos del cónyuge viudo se regulen dentro del régimen económico del matrimonio y no como derechos a la sucesión del cónyuge premuerto.

Posteriormente tuvo lugar **la reforma del Título Preliminar del CC por Decreto de 31 de Mayo de 1974**, tras esta modificación:

1.- La sucesión por causa de muerte seguía rigiéndose por la ley nacional del causante en el momento del fallecimiento, manteniéndose y reforzándose, si cabe, el principio de unidad de la sucesión.

2.- Se distingue entre las relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges:

- las relaciones patrimoniales (y entre ellas el REM), a falta de capitulaciones permitidas por la ley personal de cualquiera de los cónyuges, se regirían por la misma ley que las relaciones personales.

- las relaciones personales se regían por la última ley nacional común y, en su defecto, por la ley del marido al tiempo de la celebración.

3.- El régimen económico del matrimonio, a diferencia de las restantes relaciones patrimoniales y personales, no variaba por el cambio de vecindad civil, salvo pacto no impedido por la nueva ley.

Por tanto parece que los matrimonios celebrados bajo este régimen ven regulados los efectos del mismo -no debemos olvidar que el 9-8 in fine actual alude a efectos del matrimonio y no a REM- por la misma ley que la que regule la sucesión, teniendo en cuenta además que, al menos, hasta 1978, la mujer seguía la condición del marido, es decir, que en esta etapa ambos cónyuges tenían la misma vecindad y esa vecindad era la que determinaba tanto los efectos del matrimonio (salvo, en su caso, el REM) como la ley sucesoria).

Tras la entrada en vigor de la Constitución se plantea el problema de la constitucionalidad de algunos preceptos del CC, y entre ellos el del antiguo artículo 14. No vamos a entrar en esta cuestión, simplemente destacar aquí que frente a la opinión de RODRIGO BERCOVITZ que mantiene la eficacia derogatoria directa de la Constitución en este punto, otros, como LACRUZ, lo niegan. A estos efectos y con HONORIO ROMERO podemos decir que si bien no puede mantenerse constitucionalmente que la mujer siga la vecindad del marido y que, por tanto, debe conservar su propia vecindad, sin embargo a la hora de determinar el REM mantiene la aplicación del artículo 14-4 hasta la entrada en vigor de la ley de 15 de octubre de 1990. Por tanto, nos encontramos con la posibilidad de

que cada uno de los cónyuges tenga su vecindad y que la ley que regule los efectos del matrimonio sea la personal del marido.

4.- Además la reforma de 1974 nos trajo, como novedad, la introducción del artículo 16 que establece una norma específica para el caso concreto de la viudedad aragonesa.

Finalmente llegamos a **la redacción actual del Código Civil, fruto de la reforma operada por la ley 11/ 1990 de 15 de octubre sobre reforma del Código Civil** en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo.

1.- Según el número 8 del artículo 9 del CC:

**"La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante al tiempo de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a ésta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes."**

Posteriormente volveremos sobre el inciso final de este número, pero aquí nos interesa destacar que, como apunta HONORIO ROMERO, que el precepto se aplica a todas aquellas sucesiones en las que el fallecimiento haya tenido lugar después de la entrada en vigor de este precepto (7 de Noviembre de 1990). Por tanto y para las sucesiones abiertas, tras su entrada en vigor, la ley sucesoria es la determinada por la vecindad civil de cada cónyuge.

2.- No se distingue entre relaciones personales y patrimoniales ente cónyuges, sino que se habla en general de "efectos del matrimonio", los cuales se regirán por los criterios excluyentes que establece el artículo 9-2. La mayoría de la doctrina destaca que la ley de 1990 no tiene carácter retroactivo ( CC)iiiiiii

3.- La ley aplicable a los efectos del matrimonio, una vez determinada en el momento de su celebración, es inmutable.

Aunque esta es la interpretación mayoritaria, interesa destacar que algunos, como ADOLFO CALATAYUD, si bien con escasa convicción, ponen de manifiesto que el artículo 9-2 no excluye de modo expreso la posibilidad de modificación de la ley reguladora

de los efectos del matrimonio; únicamente no la regula. La posibilidad de cambio podría defenderse sobre la base del artículo 9-1 del propio CC que remite a la ley personal las cuestiones familiares, no obstante, y en cualquier caso, se excluiría de esta interpretación el REM cuya inmutabilidad se defiende por razones de seguridad jurídica.

Por otra parte y, según HONORIO ROMERO, la reforma produjo un efecto de inmutabilidad respecto de la ley reguladora de los efectos de los matrimonios celebrados antes de la entrada en vigor de la reforma de 1990, de tal manera que la ley que regulaba los efectos personales y patrimoniales del matrimonio será la que, ya con carácter inmutable, regule los efectos del matrimonio. Sin embargo NAVARRO VIÑUALES no parece estar de acuerdo con esta interpretación.

4.- Puede producirse, conforme al número 3 del artículo 9, la desvinculación entre la ley reguladora de los efectos del matrimonio y la el régimen económico matrimonial. Esta posibilidad merece ser destacada porque reitero, el 9-8 in fine se remite, no a la ley reguladora del REM sino a la ley reguladora de los efectos del matrimonio.

II.- EL INCISO FINAL DEL 9-8.-

**i) Introducción:**

Según este inciso "los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes"

Este inciso se introdujo como consecuencia de una enmienda del Grupo socialista que se justificaba por razones de "coherencia

legislativa", si bien ya el proyecto de reforma aprobado por la Sección primera de la Comisión General de Codificación y publicada en el Boletín Oficial del Ministerio de Justicia el 25 de diciembre de 1985 proponía una redacción similar, concretamente: "La sucesión por causa de muerte, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren, se regirá por la ley personal del causante en el momento de su fallecimiento, con las siguientes excepciones: 1ª A salvo siempre las legítimas de los descendientes, los derechos que por ministerio de la Ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio. 2ª Las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas, se ajustarán, en su caso, a esta última."

Tras la entrada en vigor de la norma las interpretaciones que se han propuesto para la aplicación de este inciso final son diversas; seguidamente trataremos de exponerlas.

## **ii) Interpretación de la expresión "derechos que por ministerio de la ley".-**

Con carácter general, los internacionalistas, así ALEGRIA BORRAS (Comentarios al CC del Ministerio de Justicia) o CALVO CARAVACA (Comentarios al CC de Albaladejo) se limitan a apuntar que esta norma se introduce para resolver los problemas de inadaptación entre la ley reguladora del régimen matrimonial y la que se aplica a la sucesión, e incluso éste último apunta, que la propuesta partió del profesor GONZALEZ CAMPOS cuando señalaba que "cuando la ley rectora de la sucesión de uno de los cónyuges fuese distinta de la aplicable al régimen económico matrimonial, se estará sólo a ésta para eliminar el eventual desajuste respecto de los derechos del cónyuge supérstite que pudiera resultar de la aplicación de una y otra ley".

a) Una primera tesis (calificada en algunos sectores de "extensiva o amplia") es la defendida por ADOLFO CALATAYUD SIERA, quien considera que dicho apartado del 9-8 se aplica a los derechos

patrimoniales post mortem del matrimonio así como a los sucesorios previstos por la ley para el cónyuge viudo, es decir , a los derechos de usufructo viudales, ya sean legitimarios, ya intestados, excluyendo, sin embargo, lo que se refiere al orden de suceder abintestato que seguiría rigiéndose por la ley nacional del causante.

Los argumentos utilizados por los defensores de esta tesis son diversos:

- el argumento literal, y es que la expresión "por ministerio de la ley" e incluye todas las atribuciones legales ya sean de carácter familiar o sucesorio (legítima, y sucesión abintestato) ya que donde la ley no distingue no debe el jurista distinguir; sin embargo los defensores de esta tesis, como hemos visto, excluyen la aplicación del precepto al orden de suceder abintestato porque llevaría a consecuencias absurdas, apartándose del principio de unidad y universalidad de la sucesión que recoge el inciso inicial del artículo 9-8.<sup>1</sup>

- el argumento sistemático, ya que el párrafo cuestionado se inserta en el apartado 8 del artículo 9 sobre ley aplicable a la sucesión.

- la referencia a las legítimas de los descendientes, ya que si se tratase de derechos familiares no tendría sentido dejar a salvo las legítimas de los descendientes.

---

<sup>1</sup> Concretamente pensemos en un matrimonio cuyos efectos se rijan por el Derecho catalán si bien el fallecido tiene vecindad civil común, en tal caso, de fallecer abintestato y sin hijos, al aplicar la ley catalana el cónyuge pasaría por delante de los padres, que serían los llamados a suceder de aplicarse la ley correspondiente a la vecindad del causante.

- la "voluntas legislatoris", la coherencia legislativa a la que se debe la introducción de este inciso consite en que una misma ley regule tanto los derechos sucesorios como los familiares que puedan corresponder al viudo.
- la interrelación entre las instituciones familiares y las sucesorias ya que las atribuciones familiares y sucesorias están recíprocamente vinculadas.

Según M. ESPERANZA GINEBRA MOLINS (La Notaría 4/1996) esta es la tesis mayoritaria incluyendo como seguidores de la misma a autores como ZABALO, ARECHEDERRA, SERRANO GARCÍA, DELGADO o AMORES.

b) En segundo lugar se encuentra la tesis calificada como de "restrictiva"<sup>2</sup>, que es la que defiende buena parte del NOTariado Catalán y de autores como ROCA-SASTRE MUCUNILL. De acuerdo con esta tesis el 9-8 in fine se refiere exclusivamente a los derechos de carácter familiar, no sucesorio, de que resulta titular un cónyuge al fallecimiento del otro. Se aplicaría por tanto a derechos como la tenuta, el any de plor, la cuarta viudal en Derecho Catalán; el derecho de recobro de dote o firma de dote en

---

<sup>2</sup> En algún ámbito se ha calificado a esta tesis de "autonomista" por cuanto con tal interpretación y en determinados casos lleva a la aplicación del derecho foral; así en Cataluña cuando se trata de fallecido con vecindad civil catalana pero con matrimonio cuyos efectos se rigen por el derecho común. Sin embargo ello no siempre tiene por que ser así y concretamente en el caso contrario -fallecido con vecindad común y efectos del matrimonio regulados por la ley catalana, la tesis comentada conlleva a la aplicación del CC.



el derecho aragonés; en el derecho vizcaíno los derechos a e se alude en el artículo 49 de su ley, etc.

Uno de los primeros defensores de esta interpretación, JOSE ALBERTO MARIN SANCHEZ (La Notaría, número 11 de 1992) destaca que la inserción de este inciso en el 9-8 tiene como objeto precisar el ámbito de aplicación de este precepto, en el sentido de que, aunque en el artículo 9-2 y 9-3 no se hable expresamente, a diferencia de lo que sucedía en redacciones anteriores del CC, de efectos o relaciones patrimoniales del matrimonio, sin embargo cualquier derecho de carácter patrimonial que sea consecuencia de la celebración del matrimonio se regirá por la ley que regula los efectos del matrimonio, y en ningún caso por la ley nacional del causante, pues su razón de ser está en el matrimonio, mientras que el fallecimiento de un cónyuges sólo determina, para el otro, el momento del nacimiento del derecho.

Por ello, para esta línea de pensamiento, se justifica la no derogación del artículo 16-2 relativo a la viudedad aragonesa, y ello porque nada ha cambiado, el 9-8 in fine no puede extenderse a los derechos sucesorios. En último término el principio de seguridad jurídica exige también que todos los derechos de carácter sucesorio (tanto legitimarios como abintestato) que correspondan a un cónyuge al fallecimiento del otro se rijan por la ley nacional del causante.

JOSE MARIA NAVARRO VIÑUELAS (Notario de Reus) que, como veremos se encuentra a la espera de que se resuelva el recurso ante la DGRN que ha interpuesto, comparte también esta interpretación. Este Notario parte de rechazar cada uno de los argumentos esgrimidos por los defensores de la tesis amplia o extensiva, así:

- el argumento literal debe rechazarse porque la aplicación del 9.8 in fine produce distorsiones inaceptables en el orden sucesorio intestado, como hemos visto.

- el argumento sistemático tampoco es definitivo, porque el artículo 9-8 se ocupa de algo mas amplio que los aspectos sucesorios, refiriéndose en general a los derechos que surgen como consecuencia de del fallecimiento de una persona.

- La salvaguardia de las legítimas tampoco es un argumento definitivo ya que tal referencia viene a reiterar la regla general de que cualquier atribución patrimonial ha de respetar las legítimas.

- La voluntad del legislador no es que una misma ley sea la que rija los efectos del matrimonio y los derechos tanto familiares como sucesorios del cónyuge viudo, sino mas bien la de evitar discriminaciones entre los cónyuges y asegurar el principio constitucional de igualdad, lo que puede comprobarse leyendo la rúbrica de la ley 11/1990 y su Exposición de Motivos.

- Tampoco admite la interrelación entre instituciones familiares y sucesorias, ya que, a su juicio, la amplitud de los derechos sucesorios del viudo no dependen del régimen económico matrimonial y viceversa, poniendo como ejemplo el derecho navarro y el derecho común que parten de un REM prácticamente idéntico mientras que los derechos sucesorios del viudo son distintos -usufructo universal y de un tercio, respectivamente.

Además limitar la aplicación del último inciso del 9-8 a los derechos familiares es la tesis que debe prevalecer ya que, a su juicio es la única que respeta la lógica de las instituciones en juego, que no distorsiona las normas sucesorias abintestato, que cumple con la finalidad perseguida por el legislador y además respetando el principio de unidad de ley reguladora de la sucesión.

Mas recientemente (La Notaría número 9 de 1998), JOSE LUIS PEIRE AGUIRRE (Notario de Terrasa) vuelve sobre la cuestión adhiriéndose a esta tesis, considerando que este inciso no es una excepción a la regla general de que la sucesión se rige por la ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento, sino que trata de precisar que independientemente de los derechos que al viudo se le puedan reconocer en la declaración de herederos, hay otros derechos (como los que hemos enumerado anteriormente) que la ley no le atribuye automáticamente, pero que puede reclamar si considera que reúne los requisitos legalmente necesarios.

También se alega a favor de esta tesis que fragmentar el régimen de la sucesión puede traer consecuencias un tanto distorsionadoras, como por ejemplo, determinar el tercio de mejora si en la ley que regula la sucesión no existe tal institución.

Sin embargo esta tesis ha sido rechazada por al menos dos Autos (de 4 de diciembre de 1995 y de 10 de diciembre de 1997) del TSJ de Cataluña resolviendo en primera instancia los recursos gubernativos interpuestos por los Notarios. Brevemente resumiré el supuesto de hecho del primero de ellos que, como apunté anteriormente, ha sido recurrido ante la DGRN por NAVARRO VIÑUALES.

Don José J.M., de vecindad catalana falleció el 17 de Febrero de 1995 dejando viuda -también de vecindad catalana- y dos hijos menores de edad. En el acta de declaración de herederos se atribuyó la condición de herederos a los dos hijos por partes iguales con reconocimiento del usufructo universal (art. 331 del Código Catalán) a la viuda. Dichos esposos se habían casado el 27 de junio de 1981 y su régimen económico era el de gananciales, si bien la ley por la que se regían los restantes efectos del matrimonio era la catalana correspondiente a la última vecinda común a la fecha de entrada en vigor de la ley de 1990, según lo que antes hemos defendido.

El registrador suspendió la inscripción alegando el último inciso del 9.8 del CC, ya que los efectos del matrimonio se rigen por la sociedad de gananciales y, por tanto, a la viuda le corresponde únicamente el usufructo del tercio de mejora.

En el Auto del TSJ podemos leer que los argumentos del Notario, sólida y extensamente fundados carecen, sin embargo, de suficiente fuerza. Una interpretación lógica, histórica, sistemática y literal se opone frontalmente a su sugestiva posición. Frente a este auto, como hemos apuntado, se ha interpuesto recurso ante la Dirección General que no debería

tardar en resolver.<sup>3</sup>

A mi juicio de este Auto podemos extraer dos consecuencias:

- que aplica literalmente el 9-8 inciso final, comprendiendo por tanto en su ámbito los derechos usufructuarios que puedan corresponder al cónyuge viudo al fallecimiento del otro.
- que identifica "ley que regule los efectos del matrimonio" con ley que regula el régimen económico del matrimonio.

c) Una tercera interpretación de este inciso final, bastante concordante con la citada en primer lugar, es la defendida por M. ESPERANZA GINEBRA MOLINS (la Notaría 4/1995) para quien ese inciso del 9-8 se refiere únicamente a los derechos de naturaleza sucesoria excluyendo el orden sucesorio abintestato, ya que los de carácter familiar se regirán por la ley prevista en el 9-2. En realidad la diferencia con la primera tesis es de matiz teórico porque en la práctica los derechos sucesorios del cónyuge viudo y los derechos patrimoniales de naturaleza familiar se regirán por la misma ley.

---

<sup>3</sup> En la calificación registral se alega también un problema de conflicto de intereses, interrelacionado con el explicado, pero del que prescindimos para no liarnos.

Esta autora del Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona reitera el argumento sistemático y alude a los precedentes, concretamente a las tentativas de regulación de la cuestión, como el Proyecto de Reforma del Título Preliminar del Código Civil publicado en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia al que ya hemos aludido, o, incluso como, remontándose en el tiempo, el Proyecto de Reforma del Título Preliminar del CC de noviembre de 1962 que aludía a que los usufructos legales de cualquier clase establecidos en favor del cónyuge viudo se regularán por la legislación común o por la especial o foral a que estuviese sometido el régimen económico del matrimonio, si bien, en la redacción definitiva de 1974, la norma se limitó al derecho de viudedad aragonesa (artículo 16-2 CC).

Por todo ello para esta autora la razón de ser de este inciso está en introducir una restricción en el ámbito propio de la ley sucesoria, de tal manera que los derechos sucesorios que por ministerio de la ley se atribuyen al cónyuge supérstite se rijan por la misma ley que regule los efectos del matrimonio.

También parecen seguir esta tesis ALBARCAR LOPEZ y MARTIN GRANIZO FERNANDEZ, para quienes este inciso se refiere a los derechos legitimarios del cónyuge viudo.

d) Podemos hacer referencia a una última tesis, ya que para HONORIO ROMERO, aunque comparte la opinión de CALATAYUD -tesis amplia o extensiva- en cuanto a la exégesis de la expresión "por ministerio de la ley", sin embargo limita la aplicación del último inciso del 9-8 a los supuestos en que la vecindad civil de los cónyuges sea distinta en el momento del fallecimiento de uno de ellos, colocando así a los cónyuges en una situación paritaria y evitando un trato discriminatorio entre los cónyuges.

A su juicio, en el caso de que la vecindad de los cónyuges

sea la misma considera que traer a la sucesión la ley reguladora de los efectos del matrimonio es perturbador, lleva a conclusiones muy complejas y, sobre todo, no es lo querido por el legislador.

Hasta aquí una exposición completa de las diferentes opiniones que se han formulado sobre el alcance del precepto, aunque todavía queda una cuestión interesante ya esbozada anteriormente, concretamente la de determinar el significado de la expresión "**ley que regula los efectos del matrimonio**".

Para la doctrina mayoritaria<sup>4</sup>, independientemente de su posición sobre el alcance de la expresión "por ministerio de la ley", es que, en caso de disociación o desvinculación entre la ley que regula el régimen económico del matrimonio y la que rija los restantes efectos del mismo, la remisión del 9.8 lo es a esta última.

Tal posibilidad -de disociación- puede producirse hoy por voluntad de las partes al amparo del número 3 del artículo 9 y

---

<sup>4</sup>Con la excepción de M.E. ZABALO.

podía producirse bajo el régimen del CC fruto de la reforma de 1974<sup>5</sup>, pero no en la regulación originaria del CC, como hemos visto al principio de este estudio.

Una segunda cuestión que plantea HONORIO ROMERO es la determinar si la remisión que hace el 9-8 in fine a la ley reguladora de los efectos del matrimonio es estática o dinámica, es decir si se refiere a los derechos que esa ley otorgaba al cónyuge viudo en el momento de la celebración del matrimonio, o a

---

<sup>5</sup> Sin olvidar que, como hemos apuntado, defendemos al inmutabilidad también para la ley reguladora de las restantes relaciones patrimoniales -distintas del REM- a partir de la entrada en vigor de la ley de reforma del CC de 1990 (7-noviembre-1990)

los que otorga en el momento del fallecimiento del consorte, inclinándose el autor citado, en posición que creo segura, por esta última posibilidad.

Otra de las cuestiones que se plantean en esta materia viene relacionada con el sempiterno tema del ámbito de la calificación registral. Se trata de determinar si el Registrador puede entrar a calificar la declaración de derechos que el Notario hace en el acta de declaración de herederos. En caso de que la respuesta negativa prevaleciese lo cierto es que toda la problemática del 9-8 in fine, al menos en el plano extrajudicial, pasaría a un segundo plano.

Esta cuestión también se plantea en el recurso que NAVARRO tiene pendiente de resolución ante la DGRN, aunque me temo que, en este punto, las esperanzas para el Notariado son escasas. Para este autor, así como para MARIN SANCHEZ, debe aplicarse a las actas notariales el artículo 100 del RH sobre calificación de documentos judiciales que es el que las declaraciones judiciales de herederos tenían y tienen hoy cuando procede su obtención, no existiendo motivo para que el tratamiento sea diferente.

Para NAVARRO es lógico que el artículo 100 del RH aluda solo a documentos expedidos por la autoridad judicial y no a las actas notariales de herederos, ya que al tiempo de ser redactado aquél estas no existían.

Otros, como VENTOSO ESCRIBANO, distinguen dentro de estas actas:

- por un lado el juicio del Notario acerca de la Notoriedad de ciertos hechos (p. ej. que tal persona falleció con determinados hijos), que quedaría fuera del ámbito de calificación registral.
- por otro lado nos encontramos que, respecto a tales hechos, el Notario hace una aplicación de determinadas normas legales señalando quienes son los herederos y en qué medida. Esta aplicación de las normas a los hechos deduciendo consecuencias jurídicas es al que puede ser calificada registralmente.

Dando un paso mas, si en la declaración de herederos nos limitamos a reconocer al viudo/a la cuota legal usufructuaria que le corresponda y si, posteriormente, la concretamos en la



partición y todos los interesados firman y están conformes, ¿puede el Registrador, cuál defensor del pueblo entrar a discutir?.

En este sentido y tras las últimas resoluciones de la DGRN soy pesimista.