

# RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

A cargo de  
CHICO ORTIZ, José María  
Registrador de la Propiedad

*Rectificación de inexactitud registral por error contenido en el título inscrito acerca del nombre y apellidos de la esposa del comprador: Practicada la inscripción de la compra, conforme al artículo 95-1 del Reglamento Hipotecario, a favor del comprador y de quien éste declara ser su esposa, para rectificar el error sufrido y que el Registro publique la cotitularidad de la verdadera esposa basta presentar escritura de aclaración otorgada por quien dice ser cónyuge del comprador, acompañada de la certificación del matrimonio expedida por el Registro Civil. (Resolución de 5 de mayo de 1978. "Boletín Oficial del Estado" de 14 de junio.)*

*Hechos.*—Doña María de los Remedios Morales Gómez, mayor de edad, viuda, con domicilio en Madrid, otorgó escritura de aclaración de otra de compraventa autorizada por el Notario de Madrid don Roberto Blanquer Uberos el día 17 de febrero de 1977, en la que expuso que contrajo matrimonio canónico con don Alfonso Castañeira López, el día 12 de diciembre de 1912, según consta en el Registro Civil del distrito de la Inclusa, de Madrid (Sección 2.<sup>a</sup>, Tomo 45, página 98), y resulta de la certificación que exhibe. Por escritura autorizada por el Notario de Madrid don Germán Pérez Olivares, el 7 de agosto de 1963, don Alfonso Castañeira López adquirió, por compraventa a doña María del Milagro Madariaga y Céspedes, un piso vivienda en la planta 2.<sup>a</sup> de la casa número 11 (hoy número 28) de la calle de Ríos Rosas, de Madrid, que se describe a continuación, compareciendo don Alfonso Castañeira como casado con doña Misericordia Alfonso Zurdo, funcionario y vecina de Madrid, con domicilio en la calle de Ríos Rosas, 25. La anterior escritura fue inscrita en el Registro de la Propiedad de Madrid, en la demarcación del actual número 6, el día 17 de enero de 1964, quedando inscrito el piso referido en dominio a favor de los esposos don Alfonso Castañeira López y doña Misericordia Alfonso Zurdo, conjuntamente y para su sociedad conyugal, sin haber alegado la naturaleza del dinero invertido por la compra que él hizo. La otorgante de la escritura de aclaración deja establecido como verdadero que el estado civil de don Alfonso Castañeira López era el de casado con doña María de los Remedios Morales Gómez, para lo cual acompaña certificación de matrimonio del Registro Civil correspondiente, y socilita que se extienda el asiento que proceda para publicar como titular registral, conforme al artículo 95 del Reglamento Hipotecario, a doña María de los Remedios Morales Gómez como cónyuge del adquirente.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: "Denegada la inscripción

del precedente documento porque para practicar el asiento solicitado es preciso el consentimiento del titular registral o resolución judicial, conforme a los artículos 40 d), y concordantes de la Ley Hipotecaria; la carencia de este requisito constituye falta insubsanable e impediría la anotación preventiva, la que no se ha solicitado”.

El Notario autorizante de la escritura de aclaración interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación alegando, entre otras razones, que ha de distinguirse entre los datos registrales sobre el estado civil, que son extraños a la legitimación registral, y la titularidad de los derechos, que sí está amparada por el principio de legitimación; que en el caso que nos ocupa no puede aplicarse el artículo 40 d), de la Ley Hipotecaria, porque la materia sobre que recae el error del título inscrito, y que se subsana mediante el presentado, no está comprendida en la materia amparada por la publicidad registral y protegida por la salvaguardia de los Tribunales, sino que está comprendida en la materia amparada por el Registro Civil; que ha de admitirse que sólo la parte de asiento referente al adquirente es la que, congruentemente con los artículos 1.º, 3.º y 9.º, párrafo 8.º, de la Ley Hipotecaria, está protegida por la publicidad registral al estar amparada en la autenticidad del título, no gozando en cambio de autenticidad ni de publicidad la inscripción a nombre de ambos esposos, que solamente expresa un juicio del Registrador con base reglamentaria y no legal; que el artículo 40, d), es de aplicación en el campo propio de la publicidad registral, esto es, cuando la inexactitud o defecto del título afecta al acto o contrato en cuanto se refiere a los derechos inscribibles; que en cuanto a los sujetos sólo es aplicable dicho artículo en lo referente a su identidad, materia amparada por la autenticidad, pero no a las otras circunstancias de los sujetos que debe mencionar la comparecencia de la escritura; y que en apoyo de esta tesis cabe citar las Resoluciones de 8 de mayo de 1954, 29 de septiembre de 1967 y 17 de febrero de 1969.

El Registrador informó que parece que el recurrente interpreta las palabras del párrafo 3.º del artículo 1.º en el sentido de que sólo los derechos inscribibles constituyen la materia que está bajo la salvaguardia de los Tribunales, pero hay que recalcar que dicho párrafo pone bajo la salvaguardia de los Tribunales a los asientos en cuanto a todo lo que se refiera a los derechos inscribibles, sin excluir la titularidad referida a los derechos, determinando que los asientos producen sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley; que por eso el artículo 40, párrafo 2.º, dispone que cuando haya de solicitarse judicialmente la rectificación se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trata de rectificar conceda algún derecho, es decir, los titulares o cotitulares registrales, por lo que el Registrador no tiene facultades para producir el cambio de titularidad, en virtud de la simple petición de quien no tiene ningún derecho según el Registro, que, por otra parte, ha de tenerse en cuenta que doña María de los Remedios Morales manifiesta en la escritura que es viuda, sin haberse acreditado el fallecimiento del señor Castañeira; que el recurrente distingue entre datos registrales sobre el estado civil, que son extraños a la legitimación registral, la titularidad de los derechos que sí está am-

parada por el principio de legitimación, pero que esta distinción es inoperante en el presente recurso, pues no se impugna ni se discute el estado civil de los cotitulares registrales, que es el de casado; que lo que ahora interesa es que doña Misericordia Alfonso Zurdo es cotitular registral y, por tanto, a todos los efectos legales, conforme al artículo 38, se presume que le pertenece como tal cotitular el dominio de la finca; que si el Registro fuera inexacto en cuanto al estado civil de cualquiera de los cotitulares, o en cuanto a la relación entre ellos, la inexactitud podría ser rectificadas con el consentimiento de los titulares registrales, y si no consintieran se estaría en presencia de una contienda entre partes, para cuya resolución no tiene competencia el Registrador, sino la jurisdicción ordinaria, conforme a nuestro ordenamiento jurídico y en concreto el artículo 40 de la Ley Hipotecaria; que la nota no afirma ni niega que realmente el matrimonio del señor Castañeira con doña Remedios Morales perdurara ni que haya existido un segundo matrimonio con doña Misericordia, sino que la nota sólo reconoce la existencia de una titularidad y aplica las normas legales consiguientes de la legislación hipotecaria; que resulta que el matrimonio del señor Castañeira con doña Misericordia pudo existir y ser legítimo, y que en el caso de que fuera ilegítimo pudo producir efectos civiles a tenor del artículo 69.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario.

Y la Dirección General revoca el auto apelado y la nota del Registrador, basándose en los siguientes Considerandos:

*Doctrina.*—“Que practicada conjuntamente una inscripción a favor del comprador y de la persona que éste declaró ser su esposa, al amparo de la regla 1.<sup>a</sup> del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, sin atribución de cuotas para la sociedad conyugal, la cuestión que plantea este expediente consiste en resolver si puede rectificarse el asiento realizado, en virtud de una escritura de aclaración otorgada por quien dice ser cónyuge del comprador acompañada de la certificación del matrimonio expedida por el Registro Civil, o si, por el contrario, ha de requerirse el consentimiento del titular registral o, en su defecto, resolución judicial, de acuerdo con el artículo 40, d), de la Ley Hipotecaria”.

“Que, como ya ha declarado este Centro directivo en recientes Resoluciones, el obligado cumplimiento por parte de los Registradores de la Propiedad del mandato contenido en la regla 1.<sup>a</sup> del artículo 95 del Reglamento Hipotecario trae como consecuencia que el Registro publique la titularidad de una persona que no ha sido parte en el acto o contrato de adquisición, y sin que, por tanto, su personalidad haya sido cubierta por la fe pública del Notario que autorizó la escritura, con lo que se produce una situación un tanto excepcional de discordancia entre el título y la inscripción, por la sola declaración del comprador o adquirente, situación que no parece se hubiera pretendido introducir por el legislador en el Decreto de 1959, cuando al modificarse por la Ley de 1958 el artículo 1.413 del Código civil hubo necesidad de adaptar las normas hipotecarias a la nueva situación creada, que exigía el consentimiento de la

mujer para los actos de disposición de inmuebles que hasta entonces podía realizar sólo el marido”.

“Que a consecuencia de lo expuesto pueden producirse situaciones como la del presente caso, en donde tiene lugar un conflicto entre dos legitimaciones, derivada una de la inscripción del inmueble a favor de sus titulares registrales y la otra del propio Registro Civil que constituye la prueba de los hechos inscritos —artículo 2.º de la Ley de 8 de junio de 1957—, relativos al estado civil de las personas, y en el que la primera expresa como cónyuge del adquirente a alguien distinto de lo que la segunda publica.”

“Que cada una de estas instituciones tiene su campo propio de actuación, y de la misma manera que en el Registro de la Propiedad, en base a los artículos 1.º, 38 y 97 de la Ley Hipotecaria, se presume propietario del inmueble a la persona que aparezca con este carácter en los libros registrales, y a quien quiera negar esta cualidad le corresponde la carga de la prueba; igualmente en el Registro Civil, y en base al artículo 2.º de la Ley que lo regula, el que asevere el estado de casado de una persona le basta con demostrar el hecho del matrimonio mediante la correspondiente certificación registral, y es quien niegue la existencia de esta situación el que deberá probar el hecho extintivo del matrimonio, pues mientras en el Registro no se haga constar la posible sentencia de nulidad o separación, o por otro medio se prueba aquella circunstancia, prevalecerá el contenido de las actas del Registro con la subsistencia del matrimonio.”

“Que teniendo en cuenta, por tanto, que de una parte los datos registrales sobre capacidad y estado civil son extraños a la legitimación registral, y que sobre unos datos no exactos sobre esta materia se practicó el asiento erróneo que quedaría perpetuado por una aplicación extensiva de los preceptos de la Ley Hipotecaria con mengua de una materia que está amparada por la fe del Registro Civil y que, como ha declarado en diversas ocasiones este Centro, cuando la rectificación se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es procedente la aplicación del artículo 40, d), de la Ley Hipotecaria, pues bastará para hacerla la petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren el error producido.”

*Consideraciones críticas.*—El supuesto que plantea y la solución que brinda la Resolución que vamos a comentar viene a marcar una nueva línea en la trayectoria que la Dirección General tenía establecida. En los tres casos que últimamente se le presentan a la Dirección General en los tres se aparta del camino habitual y llega a una solución que hace años se hubiera considerado contraria a la norma jurídica. Podría adelantarse, sin embargo, que el criterio de la Dirección puede tener una base en el gran deseo de agilizar unos términos legales que no se acomodan a los diferentes casos que la realidad ofrece y que necesitan de una “puesta al día”. La flexibilidad de esta interpretación y el criterio progresivo suponen un gran peso específico a la hora de la valoración crítica de la solución.

He de aclarar algo que ya dije en otro comentario mío publicado en estas mismas páginas de la Revista a la Resolución de 10 de marzo de 1978 (A.D.C., Tomo XXXIII, Fascículo III, año 1980). La doctrina de la Dirección es diferente a la que a partir de la legislación de 1944-46 se estableció, pero resulta congruente con la anterior a dicha legislación, ya que en ella se decía que si los errores padecidos en un título inscribible pueden ser probados plenamente a través de documentos auténticos, que por su naturaleza sean independientes de la voluntad de las partes, bastará la presentación de los mismos para la extensión del asienso a favor del interesado. Es decir, se hace caso omiso de esos cauces legales que marcan los artículos 82 y 40 de la Ley Hipotecaria arropados en su justificación por el principio de la "salvaguardia de los Tribunales" a que se refiere el artículo 1, 3.º de la misma Ley.

Y yo decía, que el tema es amplio, peligroso y de muy delicada aplicación. Es un problema no de laguna de Ley, pues la ley bien claramente dice lo que debe hacerse, sino de interpretación retroactiva de una norma no vigente. Y en esa línea de purezas legales las normas derogadas sólo deben de tener aplicación a hechos o casos que se dieron, pero no solucionaron, cuando todavía tenían vigencia. Por ello, creo que el argumento está falto de base jurídica. Habría que haber buscado otros menos jurídicos, pero más convincentes, para abrir brecha en esa protección judicial que significa la "salvaguardia de los Tribunales" a que se refiere el artículo primero (principio que la Dirección General respeta e invoca con mucha frecuencia).

Claro que en mi comentario a esa Resolución y el caso que se plantea en éste hay diferencias; allí jugaba un matrimonio de un rumano y unas alteraciones de régimen económico, así como unas manifestaciones contradictorias, mientras que aquí el enfoque que se le da al caso es el enfrentamiento de dos instituciones con objeto de publicidades distintas: el Registro Civil, que hace referencia al estado de las personas y el Registro de la Propiedad, que publica titularidades sobre bienes inmuebles y se hace prevalecer, como no podía ser menos, a los pronunciamientos del Registro Civil, pues lo que se discutía era un estado civil y el nombre de una persona. El supuesto es distinto del que supondría una discordancia entre el Registro de la Propiedad y el Catastro, pongo por ejemplo, pues ahí es evidente que por mucho dato físico que aporte el Catastro, debe prevalecer siempre lo que el Registro publica. Se me ocurre preguntar, ¿serviría la certificación catastral para rectificar los datos físicos de una finca inscrita en el Registro, no protegidos por la fe pública, y sin consentimiento del titular registral? Habrá que esperar a que entre en funcionamiento el Real Decreto de 3 de mayo de 1980 en el que pudiera encontrarse una solución viable para esa necesaria coordinación.

El caso planteado de una inscripción a favor de una persona y su esposa, que luego resulta no serlo por aparecer viva y legítima la de verdad, ofrece a mí entender dos comentarios: forma de rectificar el error registral y manera de evitar esos errores.

A) *Forma de rectificación.*—A mi entender la nota del Registrador era correctísima y está basada en una legislación vigente, distinta de la anterior, y en un criterio unitario seguido por la Dirección General en las Resoluciones de 8 de mayo de 1954, 29 de septiembre de 1967 y 17 de febrero de 1969. El caso entraba de lleno en el apartado d) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria y expresamente en esa frase que se utiliza por el legislador “y en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente”, se necesitará el consentimiento del titular. Me inclino a centrar la inexactitud en esas causas genéricas porque el título ni era falso, ni nulo, ni contenía defecto, ni contenía error, pues el Notario al redactarlo se conformó con las manifestaciones que se le hacían en materia de datos personales (pues su dación de fe no cubre esos datos) y sí investigó los antecedentes de la titulación de la finca comprada, de obligado cumplimiento en la redacción de instrumentos públicos. Digo todo esto porque me parece muy fuerte pensar que la falsedad cometida por el comprador, al manifestar el nombre de su esposa, provoque la falsedad del título. El título contenía una falsedad, pero no era falso. La falsedad no dependía de lo que el Notario relataba, sino de lo que al Notario le contaban.

Sea cualquiera el origen de la inexactitud la regla parece ser la misma, incluso para incluirla en ese cajón de sastre que la Ley prevé al establecer la necesidad del consentimiento o la resolución judicial “para cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente”. Y aquí es donde ya la doctrina de la Dirección General penetra en el precepto y, dejándose arrastrar por la opinión notarial, considera que el acto no queda encuadrado en los supuestos previstos por la norma y hay que darle una solución airosa. A mi entender toda la decisión de la Dirección está basada en esa afirmación notarial de que “el caso que nos ocupa no puede aplicarse el artículo 40, d) de la Ley Hipotecaria, porque la materia sobre que recae el error (?) del título inscrito, y que se subsana por el presentado, no está amparada por la publicidad registral y protegida por la salvaguardia de los Tribunales, sino que está comprendida en la materia amparada por el Registro Civil”. Y lo curioso del caso es que aquí es donde el Notario se equivoca y la Dirección lo mismo, pues literalmente el tercer considerando habla de “un conflicto entre dos legitimaciones, derivada una de la inscripción del inmueble a favor de sus titulares registrales y la otra del propio Registro Civil, que constituye la prueba de los hechos inscritos relativos al estado civil de las personas, y en el que la primera expresa como cónyuge del adquirente a alguien distinto de lo que la segunda publica”. Si de verdad, como dice el Notario, la publicidad registral no está amparada en el punto del estado civil por el Registro de la Propiedad, no creo que la Dirección tenga argumentos para hablar de “conflicto entre dos legitimaciones”.

Por ello, aun y a pesar de la autoridad doctrinal del Notario recurrente, hay que precisar matices. El Registro de la Propiedad, en el presente caso, no está reflejando un estado civil de las personas, sino que está publicando una titularidad compartida, cosa completamente distinta, y de lo que se trata es de saber si esa titularidad corresponde a la per-

sona designada por el Registro o a la que figura en el Registro Civil como posible titular del derecho.

Situado así el problema, es claro que, en función de los principios hipotecarios, los pronunciamientos registrales deben vencer sobre los del Registro Civil, en principio. Si, por el juego del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, una adquisición se hace a nombre del esposo y de la "supuesta" mujer, la misma queda legitimada registralmente por virtud del artículo 38 de la Ley Hipotecaria para "provisionalmente" considerarse como titular del derecho en su existencia y pertenencia. El Registro Civil nunca negará esa afirmación registral del inmobiliario, sino que se limitará a reflejar a través de su publicidad un "estado civil", pero nunca publicará una legitimación para ostentar unos bienes en propiedad o en otras situaciones. Y creo que ahí es donde acierta la Dirección General al decir que "cada una de estas instituciones tiene su campo propio de actuación".

Bien, si lo que acredita el Registro Civil es un estado de hecho, y no una titularidad de bienes, su certificado servirá sin duda como medio de prueba para poder rectificar lo que inicialmente refleja el Registro de la Propiedad. Ahora bien, la rectificación habrá de hacerse por los cauces que la Ley Hipotecaria establece, pues, la presunción de titularidad sólo es "iuris tantum" mientras no se demuestre lo contrario, pero esta demostración sólo tiene dos cauces hipotecarios: el consentimiento y la resolución judicial. Razones de justicia de un caso concreto, de equidad, de imposibilidad de cumplimiento de la norma, de laguna legal, etc., pudieran ser argumentos lícitos para explicar ese medio que conduce a estas dos consecuencias: 1) La gran defensa que supone para el titular registral —aunque no sea el que en la realidad ostenta el derecho— el funcionamiento del principio de legitimación apoyado en un consentimiento o en una decisión judicial, queda roto al abrirse esta nueva vía de modificación del contenido del Registro. 2) Existe un desplazamiento de valoraciones de la inexactitud registral, ya que lo que era prerrogativa del consentimiento del titular registral o de la autoridad judicial en último extremo, viene a ser compartido por el Registrador, a quien se le atribuyen mayores amplitudes en su función calificadora y rectificadora cuando se trate de "hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados". El portillo que se abre es enorme y puede ser muy peligroso. Si toda la fuerza del sistema radica en el principio de publicidad y en la protección judicial de sus pronunciamientos, pero a esa regla comienza a señalársele excepciones, el sistema puede quebrar paulatinamente.

Los tres últimos considerandos están poco elaborados y en su redacción se ve cierta precipitación. El considerando tercero habla de "un conflicto entre dos legitimaciones", el quinto de que "los datos registrales sobre capacidad y estado civil son extraños a la legitimación registral", de lo cual se deduce la imposibilidad del conflicto del que se parte, que a su vez se reafirma cuando en el cuarto considerando la Dirección

dice que "cada una de estas instituciones tiene su campo propio de actuación".

A mi entender hay un desenfoque total del problema al tratar de enfrentar dos instituciones sobre publicidad, pudiéndose con ello dar a entender que el Registro Civil complementa los datos que el Registro de la Propiedad publica a través de sus asientos y que en una posible contienda debe vencer siempre la publicidad del primero frente a la del segundo. La defensa de la nota que hace el Registrador es la clave para resolver el conflicto planteado, ya que no es un problema de *estado civil*, sino un problema de *legitimación* registral que ostenta una persona y que se pretende que ostente otra.

AMORÓS GUARDIOLA, al comentar esta Resolución (Rv. Cr. Dr. Inmb., 1980, núm. 538, pág. 671), sostiene que la solución del presente recurso le parece aceptable. Tanto en la aplicación de la doctrina jurisprudencial ya mantenida por la Dirección General, que permite la rectificación de errores objetivos sin necesidad de exigir el consentimiento de quien los causó, como desde la perspectiva de la jurisprudencia de intereses, al hacer posible así la protección de la verdadera esposa del comprador. No obstante, hace tres puntualizaciones: 1.<sup>a</sup>) ¿Por qué basta una mera declaración del comprador para atribuir a una persona la condición de esposa cuando en realidad no lo era, si esa declaración serviría para conferir a la falsa esposa una cotitularidad registral y era además fácilmente desvirtuable por constar lo contrario en el Registro Civil? 2.<sup>a</sup>) Quizá no resulte exacto afirmar que los datos sobre capacidad y estado civil de las personas son extraños a la legislación registral, ya que de una parte las resoluciones judiciales modificativas de la capacidad son inscribibles y, de otra, la titularidad inmobiliaria que el Registro publica se atribuye a una persona que se identifica con determinadas circunstancias (nombre, apellidos, estado civil, etc.). 3.<sup>a</sup>) Admite la colisión de ambos Registros, la prevalencia que debe tener el Civil sobre el Registral en estos supuestos y cómo es necesaria una debida conexión.

B) *Manera de evitar el error.*—La Dirección General, siguiendo en esto una doctrina muy repetida recientemente, parece en el segundo considerando atribuir todo lo que motiva el recurso a la aplicación de la regla 1.<sup>a</sup> del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, y así dice que "el obligado cumplimiento por parte de los Registradores de la Propiedad del mandato contenido en la regla 1.<sup>a</sup> del artículo 95 del Reglamento Hipotecario trae como consecuencia que el Registro publique la titularidad de una persona que no ha sido parte en el acto o contrato de adquisición, y sin que, por tanto, su personalidad haya sido cubierta por la fe pública del Notario que autorizó la escritura, con lo que se produce una situación un tanto excepcional de discordancia entre el título y la inscripción, por la sola declaración del comprador o adquirente...".

Este efecto-consecuencia se atribuye por la Dirección General al obligado proceder de los Registradores en cumplimiento de una norma, desplazando así el origen del mal no a la redacción de la escritura, sino al proceder obligado de los Registradores. En esto conviene precisar un poco. El artículo 95 del Reglamento Hipotecario, en su discutida regla 1.<sup>a</sup>,



contempla dos casos: que adquieran los dos cónyuges simultáneamente o que adquiera uno sólo. En ambos casos se debe proceder igual: se inscribe a nombre de ambos conjuntamente. Y ahora yo pregunto, ¿qué diferencia hay entre el caso de una comparecencia conjunta de ambos cónyuges o de uno sólo si la fe notarial no cubre nunca los datos de edad, estado, profesión o vecindad? La declaración del adquirente de que doña Fulana es su esposa es igual que si la misma comparece y el Notario da fe de esa doña Fulana, sin que su poder de fedatario pueda alcanzar mayores campos y menos el del estado. Todo ello según nos lo cuenta el artículo 187 del Reglamento Notarial.

Por lo tanto vamos a retroceder y en vez de culpar al artículo 95 del Reglamento y darle al mismo el calificativo del origen de la consecuencia, vamos a descubrir el origen del mal, que está en la comparecencia notarial. No es que se pretenda que el Notario llegue en su facultad de "identificación" de la persona hasta cubrir esos datos, pero sí que cumpla la totalidad del precepto notarial que, como todos sabemos, en su final dice: "sin perjuicio de que, en caso de duda, pueda exigir las certificaciones del estado civil y cuantos documentos estime necesarios o convenientes". Claro, que esas exigencias llevan consigo la disminución en el otorgamiento de escrituras. Para el Notario, en el caso que se nos planteaba, no debió de haber dudas, pues si no hubiera pedido esos documentos que podían acreditar que la que se pretendía hacer pasar por esposa no lo era realmente. Al pasar el tanto de culpa hay que ser equitativos, no nos vaya a suceder como a los urbanistas, que consideran que todos los males de la propiedad urbana residen en esa defectuosa definición que el Código civil da de la propiedad, y resulta que a la hora de definir la misma siguen hablando de facultades.

¿Qué sería más fácil: exigir a los casados el Libro de Familia o dejar las cosas como están y permitir que la inexactitud de la escritura provoque la del Registro y que éste se pueda rectificar en la forma que se apunta en la Resolución? Dejar que la publicidad registral opere y pueda hacer surgir un tercero protegido, haría ineficaz este medio rectificador. Por ello entiendo que el mal, si existe, hay que cortarlo en la raíz y no en la consecuencia. ¿Por qué el artículo 23 de la Ley Notarial no contiene una referencia al Libro de Familia? No creo que fuera vejatorio para el compareciente el exhibir ese documento, cuando se le pide el Documento Nacional de Identidad para cerciorarse el Notario de los datos consiguientes.

Claro que por los cauces que se adivinan en las reformas legislativas está sentenciado desfavorablemente nuestro "pecador" artículo 95 del Reglamento Hipotecario, nacido, como ya he explicado otras veces, para proteger los derechos de los cónyuges y singularmente el de la mujer, en ese nuestro sistema típico de la sociedad de gananciales.

Mientras siga vigente la presunción de ganancialidad de los bienes adquiridos es preciso que para destruirlo se demuestre en la escritura o en la petición de inscripción la existencia de un sistema contrario o la justificación del origen del precio. No basta con decir que uno es calán para ya pensar que el régimen es el de separación. Y se suprime

o no el artículo 95 del Reglamento Hipotecario, las cosas seguirán siendo análogas y los problemas similares, pues el juego de presunciones exige una prueba en contra o la adopción de unas medidas que eviten ese juego o que lo favorezcan. Por eso yo hace tiempo que mantuve la necesidad de reformar el artículo 159 del Reglamento Notarial y no el 1407 del Código civil y el 95 del Reglamento Hipotecario.

*Por virtud de la reforma del artículo 1320 y concordantes del Código civil, efectuada por la Ley de 2 de mayo de 1975, la modificación del régimen económico matrimonial hecha de común acuerdo por los cónyuges, sustituyendo el sistema de gananciales por el de separación de bienes, lleva consigo la extinción del anterior régimen de comunidad y se puede proceder a su liquidación con la consiguiente adjudicación a los esposos de los bienes que la integran, sin que sea obstáculo la literalidad de los artículos 1417 y 1433 del Código, porque no parece intención del legislador dejarlos subsistentes en su actual reducción cuando se aborde la reforma general de la sociedad de gananciales.* (Resolución de 29 de septiembre de 1978, "Boletín Oficial del Estado" de 18 de octubre.)

*Hechos.*—El 11 de marzo de 1976, los cónyuges don Emilio Fontán Arosa y doña María Casado Barceló otorgaron escritura que fue autorizada en Hospitalet por el Notario don Julio Burdiel Hernández, en cuya parte expositiva hacen constar que, no obstante ser de regionalidad catalana por residencia, su régimen matrimonial era el legal de gananciales de derecho común, y que en procedimiento promovido por ellos, el Tribunal Eclesiástico de la Diócesis, en Sentencia de 5 de marzo de 1975, y el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Barcelona, por Providencia de 30 de julio del mismo año, habían decretado la separación de los cónyuges, fijando el Juzgado alimentos a la esposa; en su parte dispositiva otorgaron capitulaciones matrimoniales, y al amparo del artículo 9 del Código civil, aplicable en virtud de la remisión general del artículo 13 del mismo Cuerpo legal, cambiaron el régimen de gananciales por el de separación de bienes que correspondía a su vecindad civil catalana, procediendo a la liquidación y adjudicación de los bienes que se describen, que constituían el patrimonio de su anterior sociedad de gananciales.

Presentada en el Registro de la Propiedad número 2 de Barcelona primera copia de la anterior escritura fue calificada con la siguiente nota: "No admitida la inscripción del documento que antecede en cuanto a la finca radicante en la demarcación de este Registro, por observarse los siguientes defectos:

1.º El subsanable de no aportarse testimonio firme de la providencia judicial dictada el 30 de julio de 1975, por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de esta capital, que decretó la separación de los cónyuges, y que se reseña en el apartado VI de la exposición.

2.º El insubsanable de que la modificación del régimen económico del matrimonio por acuerdo común de los cónyuges, conforme autoriza el ar-

título 1.320, reformado, del Código civil, no es causa de disolución de la sociedad de gananciales (por la que se regía hasta ese momento la sociedad conyugal), y por consiguiente carecen de validez la liquidación y adjudicaciones practicadas en la cláusula 2.<sup>a</sup> del otorgamiento.”

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que el primer defecto señalado en la nota no es congruente con el contenido dispositivo de la escritura, pues ésta no se limita a disolver la sociedad de gananciales como consecuencia automática de la separación judicial, sino que por su esencia se concreta en una capitulación matrimonial en la que dos cónyuges regulan el régimen de bienes que en adelante ha de regir su matrimonio, y en consecuencia liquidan los bienes de su anterior sociedad conyugal; que los cónyuges que pudieron pedir la separación de bienes fundándose en la separación personal, no se limitaron a esto, sino que decidieron modificar su régimen matrimonial, adoptando un nuevo régimen que no es el que se seguiría si se hubiera pedido la separación judicial de bienes; que esta decisión puede ser adoptada por cualesquiera cónyuges que deseen modificar su régimen matrimonial, aunque no estén en situación de separación personal; que el primer defecto de la nota, además de incongruente, es contrario a derecho, al no distinguir si el criterio sostenido lo es, tanto en el caso de que la providencia decrete la separación personal, que es el supuesto contemplado, como en el de que ordenase la separación de bienes y como consecuencia la disolución de la sociedad conyugal; que en este último caso sería de por sí una causa de liquidación de dicha sociedad; que así, pues, la aportación del testimonio de la providencia citada en la escritura no permitiría al Registrador la inscripción de ésta; que en cuanto al segundo defecto de la nota, el Notario recurrente manifiesta que la modificación del régimen económico del matrimonio por acuerdo de los cónyuges permitido con carácter general por el artículo 1320 del Código civil, es causa de disolución de la sociedad de gananciales cuando el régimen adoptado, como ocurre en nuestro caso, tenga una incompatibilidad lógica con aquél; que aun en los casos en que el régimen adoptado como nuevo no tenga incompatibilidad lógica con la sociedad legal de gananciales, la amplitud con que está redactado actualmente el artículo 1315 del Código civil, corroborado por el 1322 y confirmado por el 1432, permite a los cónyuges, en uso de su autonomía privada, extinguir la sociedad de gananciales inicial y estipular sobre la liquidación y adjudicación de los bienes que la integraban; que esta interpretación está de acuerdo con las finalidades perseguidas en esta materia por las dos últimas Leyes de Reforma del Código civil, la de 31 de mayo de 1974, que pretende que el régimen matrimonial de los esposos pueda adecuarse a la legislación del territorio en que viven, y la de 2 de mayo postnupciales, dar solución a conflictos conyugales.

El Registrador informó: Que los Registradores están facultados para solicitar los documentos precisos para la calificación, y aunque ninguna disposición concreta de la legislación hipotecaria conceda al funcionario calificador esta facultad, la naturaleza de su función y el contenido del artículo 33 del Reglamento Hipotecario así lo exige; que numerosas Re-

soluciones de la Dirección General proclaman que cuando en los documentos presentados faltan datos para calificar puede el Registrador pedir la presentación de aquéllos que estime necesarios, advirtiendo al interesado que su no presentación será motivo para suspender la inscripción; que el recurrente distingue entre los antecedentes y el otorgamiento y entre la parte expositiva y dispositiva de la escritura, a los efectos de sólo ser calificables los pactos y estipulaciones contenidas en esta última, sin tener en cuenta que la función calificadora ha de ser total e indivisible, comprendiendo en ella no sólo el documento básico en su integridad, como título formal, sino también todos los complementarios que informen al acto que es objeto de la calificación (título material), y en este sentido se pronuncia la Resolución de 22 de enero de 1927, al interpretar el artículo 33 del Reglamento Hipotecario; que en cuanto al segundo defecto de la nota hay que aclarar que, en el otorgamiento de la escritura, los consortes don Emilio Fontán y doña María Casado, constante su matrimonio (en situación de separación personal, pero no declarada judicialmente la separación de bienes), proceden por su voluntad a disolver y liquidar su sociedad de gananciales, adjudicándose por mitad los bienes que la integran, con violación clarísima del artículo 1392 del Código civil; que dichos esposos están en situación de separación personal en virtud de sentencia firme, pero no han solicitado ni se ha decretado por providencia judicial la separación de bienes (conforme dispone el artículo 1432 del mismo Código), sino que sólo por determinación voluntaria de ambos y sin que sea ésta una de las causas previstas por los artículos 1434 y 1417 del Código, disuelven y liquidan la sociedad de gananciales; que, de conformidad con la legalidad vigente, ni el otorgamiento de nuevas capitulaciones, ni la modificación del régimen matrimonial anterior (artículos 1315 y 1320 del Código civil), ni ningún otro acto voluntario de los consortes, pueden por sí solos provocar, durante la subsistencia del matrimonio, la conclusión de la sociedad de gananciales, su liquidación y la adjudicación de los bienes que la integran; que las causas de disolución de la sociedad de gananciales son sólo las previstas por la ley, y excluyen cualquier otro supuesto no establecido en ella; que la reforma del Código por la Ley de 20 de mayo de 1975 autorizó el otorgamiento de capitulaciones postnupciales (artículo 1315) y la modificación, en todo momento, por acuerdo de los cónyuges del régimen económico del matrimonio, pero lo que no se autorizó de forma alguna —en contra de lo que pretende el recurrente— fue que las nuevas capitulaciones, o la modificación del régimen económico, sean causa de la disolución, liquidación y adjudicación del patrimonio de la anterior sociedad de gananciales, que el legislador podía haber incluido tales actos entre las causas de disolución del artículo 1417 del Código, pero al no hacerlo nos encontramos con que los referidos otorgamientos de la escritura calificada inciden en el artículo 6.º, 3 del propio Código, contraviniendo, además, lo dispuesto en el artículo 1255; que la interpretación hecha por el recurrente de la Exposición de Motivos de la Ley de 2 de mayo de 1975 rebasa desorbitadamente los extremos concretos que el legislador quiso modificar; que carece de base la afirmación del recurrente de que el artículo 1417 del Código sólo es aplicable a los casos de

inmutabilidad del régimen económico matrimonial; que no hay inconveniente, ni legal ni de hecho, para que, otorgadas nuevas capitulaciones o estatuido un nuevo régimen económico, puedan coexistir en el mismo matrimonio la sociedad de gananciales y el nuevo régimen pactado; que es también inaceptable, por desacertada e inexacta, la interpretación dada por el recurrente a los artículos 1315 y 1322 del Código civil.

El Presidente de la Audiencia confirmó el primer extremo de la nota de calificación, declarando que la petición de un documento mencionado en la escritura, como es la certificación de la providencia judicial de separación, interesa y es congruente a efectos de la calificación, y revocó el segundo extremo de la nota por razones análogas a las expuestas por el Notario recurrente.

Tanto el Notario como el funcionario calificador se alzaron de la decisión presidencial.

Y la Dirección General acordó que, con confirmación parcial del auto apelado, procede revocar la nota del Registrador en base a la siguiente doctrina.

*Doctrina.*—“Para una mejor comprensión de este recurso conviene alterar el orden de los defectos y comenzar su examen por el segundo de los señalados en la nota, a saber: si la modificación hecha de común acuerdo por los cónyuges de sustituir el sistema de gananciales que venía rigiendo las relaciones económicas de su matrimonio por el de separación de bienes establecido en la Compilación de Cataluña —modificación permitida por el reformado artículo 1320 del Código civil—, lleva consigo la extinción del anterior régimen de comunidad, y se puede proceder a su liquidación con la consiguiente adjudicación de los bienes que lo integran a los dos esposos interesados.”

“Una de las innovaciones de más trascendencia introducida por la Ley de 2 de mayo de 1975 ha sido la de sustituir dentro del Derecho civil común el principio de inalterabilidad de las capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio por el permisivo de su modificación, no ya sólo por lo que supone el cambio del rígido criterio anterior, al quedar ahora esta materia sujeta a la autonomía de la voluntad, sino también por las consecuencias que en cadena lleva aparejado esta reforma, al afectar a toda una serie de preceptos del Código civil, como, entre otros, el 1334 (donaciones entre cónyuges) o el 1394 (renuncia a la sociedad de gananciales), que ha de obligar a una profunda modificación de nuestro Cuerpo legal, y resolver así las evidentes contradicciones que hoy existen debido a la coexistencia de artículos dictados en épocas diversas, lo que exige un detenido estudio, que puso ya de relieve la Exposición de Motivos de la citada Ley de 1975.”

“El principal obstáculo que se opone a la disolución pretendida se encuentra en el contenido del artículo 1417 del Código civil y del 1433, al que el primer precepto se remite, al no incluir entre las causas de conclusión de la sociedad de gananciales la de su sustitución por otro régimen económico matrimonial.”

“El hecho de que en la taxativa enumeración de causas de disolución de la sociedad de gananciales, que contiene el artículo 1417, no

aparezca la actualmente discutida, es algo natural que responde, lógicamente, al criterio que había adoptado el legislador de 1889, de mantener el principio de inmutabilidad del régimen matrimonial; pero, alterado este sistema por la reforma, ha surgido como consecuencia inevitable la existencia de una nueva causa de disolución, deducida de un claro argumento de reducción al absurdo, pues, de no admitirse su posibilidad, nos encontraríamos con la simultaneidad de dos regímenes económicos en un mismo matrimonio, y habría que distinguir entre los bienes anteriores al cambio y los adquiridos con posterioridad, sujetos a distinto sistema de administración y disposición, con la consiguiente perturbación no sólo en las relaciones entre los esposos, sino frente a terceros.”

“La anterior argumentación aparece además abonada ante la circunstancia, prevista en la propia Exposición de Motivos de la Ley de 1975, de que la temática de la sociedad de gananciales por su dificultad especial y ser necesario su estudio en profundidad queda aplazada su reforma para más adelante, una vez finalizado este estudio, a fin de que resulte coherente con las modificaciones ya introducidas, lo que prueba que no es intención del legislador dejar subsistente en su redacción actual preceptos tan fundamentales como los artículos 1417 y 1433, que a nuestro efecto interesan, que han de ser ya interpretados con arreglo al artículo 3.º, 1, del Código civil, teniendo en cuenta esta circunstancia histórica y la realidad social de tiempo en que han de ser aplicados.”

“En el supuesto de este expediente, y con ello se entra en el examen del otro defecto, procede examinar si la circunstancia de no aportarse testimonio firme de la providencia judicial, que decretó la separación personal de los esposos, puede constituir un obstáculo para la inscripción en tanto no esté presentada en el Registro y como documento complementario a calificar por el Registrador.”

“El artículo 18 de la Ley Hipotecaria, fundamental en la materia al consagrar el principio de legalidad, contempla las facultades que a los Registradores competen en el ejercicio de su función calificadora, entre la que, indudablemente, se encuentra la de poder exigir aquellos documentos complementarios —máxime si aparecen relacionados en el título principal— que puedan serle necesarios para un mayor acierto en la calificación, por lo que, en principio, su cautela aparecería justificada, si no fuera porque, centrada la presentación de la providencia exclusivamente para apreciar si se había ordenado judicialmente la liquidación de la sociedad de gananciales, y poder estimar así, de acuerdo con su tesis plasmada en el defecto 2.º, que la disolución y liquidación realizada estaba ajustada a la legalidad vigente, pero no si tales operaciones no habían sido ordenadas judicialmente, en este caso resulta irrelevante la presentación de la mencionada providencia, ya que, como se ha indicado al tratar anteriormente este defecto, la disolución de la sociedad conyugal, su liquidación y subsiguiente adjudicación de los bienes que la componen, es algo consustancial al cambio de régimen económico matrimonial realizado, y tiene su fundamento en la voluntad de los interesados.”

*Consideraciones críticas.*—Históricamente las reformas del Código civil, más apoyadas en razones políticas que jurídicas, han pecado de insuficientes y han provocado con excesiva frecuencia grandes problemas de contradicción de normas y preceptos. A la inicial contradicción del Código civil entre los artículos 759 y 799 del mismo, han ido surgiendo infinidad de problemas a medida que el legislador moderno se adentraba en la reforma parcial de preceptos del mismo Código. Sería difícil averiguar las razones que han provocado esas contradicciones, pero lo cierto es que la estructura orgánica del Código civil se ha roto y que el primer cuerpo legal de la nación española ofrece un “laberinto” de disposiciones modificativas que no encajan en la idea que presidió la redacción del mismo.

La problemática es si procede una nueva redacción del Código civil (Dios nos libre de ella) o de si serenamente debe afrontarse una readaptación de las modificaciones establecidas, ajustándolas a los principios que rigen el sistema.

El conjunto de modificaciones que se han introducido en el Código civil o han tenido que ser modificadas de nuevo (tal es el caso de la propiedad horizontal, de la adopción y de la prenda sin desplazamiento) o han provocado serios casos de fricción de preceptos que no se tuvieron en cuenta en el momento de la modificación. La reforma llevada a cabo por la Ley de 2 de mayo de 1975 ha sido un buen semillero de discusiones que se han tenido que ir aclarando por la jurisprudencia a base de una aplicación de principios generales y olvidándose un poco de la poco afortunada redacción de los artículos cuestionados. Un nuevo caso ofrece el problema que soluciona esta Resolución y es el de la alteración del régimen económico matrimonial con liquidación del mismo sobre la base del artículo 1320 del Código civil al que parecen oponerse los términos literales de los artículos 1417 y 1433 del mismo Código civil, el primero en su redacción primitiva y el segundo en la nueva dada por la citada Ley.

El problema resuelto deja hoy de tener trascendencia ya que la inminente reforma del Código civil a través del proyecto publicado en el “Boletín Oficial de las Cortes” de 14 de septiembre de 1979 da solución al caso estableciendo que la sociedad de gananciales concluirá de *pleno derecho* cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto en la forma prevenida en este Código.

No obstante, vamos a comentar la Resolución siguiendo el orden inverso que la misma utiliza y que quizá sea intencionado, pues en el tema se mezclan dos problemas: el de la separación judicial y el de la modificación de capitulaciones y alteración del régimen económico por la vía del consentimiento de los esposos. El origen de la mezcla viene impuesto por la escritura notarial en la que se arranca de una separación y luego se convierte todo en un pacto de alteración de régimen económico. Ello dio lugar a dos defectos en la calificación que la Dirección soluciona invirtiendo su orden.

A) *Alteración del régimen económico matrimonial y liquidación.*—La reforma legislativa de 2 de mayo de 1975 entre las que introdujo está

la de la posibilidad de la alteración de las capitulaciones matrimoniales, actuando de común acuerdo los esposos y, pudiendo, con ello, modificar el régimen económico matrimonial convencional o legal. Así lo vino a disponer el artículo 1320 del Código civil. A pesar de haberse reformado el artículo 1433 del mismo Código por la subsistencia del 1417 y por la remisión que al anterior hace, resulta que la "sociedad legal de gananciales" solamente puede concluir al disolverse el matrimonio, al declararse nulo, en los casos de sentencia judicial de separación, declaración de ausencia o condena a pena que lleve consigo la interdicción civil. Es decir, que el 1320 del Código autoriza la alteración del régimen, pero no la conclusión del sistema de gananciales y su posible liquidación.

Sustancialmente esos son los argumentos del Registrador que se esgrimen para justificar el carácter "insubsanable" del defecto que atribuye a la escritura en la que se altera el régimen y se liquida la sociedad conyugal. El Notario, por su parte, entendió que la modificación autorizada por el artículo 1320 del Código civil es causa de disolución de la sociedad de gananciales cuando el régimen adoptado sea incompatible con aquél, sobre la base de los artículos 1315, 1322 y 1432 del Código civil.

La Dirección General, en los cinco considerandos primeros brinda la solución mantenida por el Notario y aun reconociendo que el principal<sup>o</sup> obstáculo que se ofrece a la solución que se adopta es el de los artículos 1417 del Código civil (no retocado) y el 1433 del Código civil (retocado por la reforma), ello no debe servir para sostener postura contraria, pues han quedado sin retocar artículos tan importantes como los que tratan de las donaciones entre cónyuges (art. 1334) y la contratación entre ellos (art. 1459), así como la renuncia a la sociedad de gananciales (art. 1394) que al exigir un detenido estudio quedaron aplazados por la reforma, al igual que la temática de la sociedad de gananciales, que exige un estudio en profundidad según se prevé en la Exposición de Motivos de la Ley de 1975. Para la Dirección General mantener la simultaneidad de dos regímenes económicos en un mismo matrimonio, con bienes anteriores y posteriores, y diferentes sistemas en orden a la disposición y administración, es situación conflictiva, aparte de que al no admitirse la posibilidad de una causa de disolución, como consecuencia de la alteración del sistema matrimonial, es un claro argumento de reducción al absurdo.

Antes de seguir adelante creo que es necesario aclarar que mi postura está de acuerdo con la defendida por la Dirección General y que ya anticipé en mi publicación "Teoría, práctica y fórmula de la calificación registral", 1977, en el modelo 97 de inscripciones que incluía bajo el epígrafe "Modificación de régimen con liquidación de gananciales". Lo que sucede es que no alegaba razones para mi decisión. Creo que no las daba porque sobre mí pesaban esos artículos que el Registrador esgrime con acierto y que son el 1417 y el 1433, sobre todo este último, que al ser retocado por la reforma pudo prever —y no lo hizo por absoluto olvido del legislador— el caso de la alteración de capitulaciones como conducente al sistema de separación. Con ello quedaba todo claro.



Por eso, a mí, la argumentación de la Dirección General me parece correcta, pues de no admitir esa posible liquidación cada matrimonio con “nuevas” capitulaciones provocaría serios conflictos en el otorgamiento de documentos y en las inscripciones respectivas. Cuando se altera un sistema —aparte del mecanismo de una posible burla al Fisco— es que la comunidad matrimonial se ha roto. por algo, y conciliar consentimientos y concertar comparecencias resulta seriamente difícil. Por eso, el argumento de la reducción al absurdo es el que más me llena de los utilizados por la Dirección.

El otro argumento que utiliza la Dirección no es bueno. Yo me he leído la Exposición de Motivos de la Ley de 2 de mayo de 1975 y de ella no se deduce absolutamente nada que pueda defender la ausencia de reforma de los artículos contradictorios. Yo creo que, al revés, fue una reforma pretenciosa pero hecha con precipitación y, si se me apura, con cierto desconocimiento del contenido del Código civil. Se ha incurrido seriamente en graves contradicciones —recuérdese la atribución por el artículo 59 del nuevo texto de la administración al marido y la subsistencia del 1416 con la prohibición de obligar a la sociedad por la mujer, salvada ingeniosamente y con gran habilidad por un Notario madrileño— y eso es difícil de paliarlo utilizando el “tópico” de un posible aplazamiento para una futura reforma o invocando el método interpretativo de la “realidad social” de que habla el artículo 3, 1.º del Código civil.

TIRSO CARRETERO (Comentarios a esta misma Resolución, en Rev. Cr. Dr. Inmb., 1980, núm. 539, pág. 897) apunta la idea de que la terminología utilizada por la Dirección en esos considerandos no es lo suficientemente clara para demostrar la necesaria consecuencia de la liquidación y disolución de la sociedad de gananciales, pues en unos sitios se habla de que ello “lleva consigo” la disolución y liquidación y en otros de “se puede proceder” a la liquidación. Igualmente se habla de “consecuencia inevitable” y en otros de “posibilidad” de disolución, lo cual no aclara, como dice dicho autor, si liquidación y adjudicaciones son necesarias y obligadas para los cónyuges, bastando que la pida uno de ellos o requieren el consenso de ambos.

La doctrina, en general, se había pronunciado favorablemente a la tesis expuesta, señalando, eso sí, el descuido del legislador y la falta de rigor técnico de la reforma. GULLÓN BALLESTEROS (*Observaciones sobre la reforma del régimen de las capitulaciones matrimoniales en la Ley de 2 de mayo de 1975*, “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, 1977), entiende que cabe la disolución y consiguiente liquidación por consentimiento de ambos cónyuges e incluso por el simple pacto de alteración del régimen. SANZ FERNÁNDEZ (*Situación de la mujer casada en el Derecho civil. Reforma de 2 de mayo de 1975*, Libro Homenaje a Roca Sastre) entiende que es preciso un pacto expreso de las partes para la disolución y liquidación, pues el simple pacto de adopción del sistema de separación no es suficiente, pudiendo también pactarse el mantenimiento de la sociedad de gananciales con el sistema de separación. GARRIDO PALMA (*Capitulaciones matrimoniales y régimen económico matrimonial después de la reforma de 2 de mayo de 1975*, “Rev. Dr.

Notarial", 1976) opina que el principio de autonomía de la voluntad y la esencia del artículo 1315 del Código civil permiten el pacto por el cual los cónyuges pueden disolver y liquidar la sociedad de gananciales.

Queda pendiente de la posible reforma del Código civil el problema de si, además del consentimiento de los esposos como medio de disolución de la sociedad de gananciales, puede serlo la simple estipulación de un régimen distinto. O lo que es igual, si necesaria y obligatoriamente se produce esta disolución y liquidación por el hecho de pactar un sistema distinto. La doctrina ha opinado en este punto diversamente y la Dirección General no da grandes argumentos a favor de esa tesis, quizá en espera que la reforma legislativa solucione el problema.

B) *La calificación y el documento judicial de separación.*—Es principio fundamental que rige la normativa de la calificación registral que el Registrador puede pedir cuantos documentos considere oportunos para cerciorarse de los hechos y circunstancias que conforman el acto sujeto a inscripción. El principio se deduce de lo que dispone el artículo 33 del Reglamento Hipotecario al definir los títulos inscribibles y los complementarios, interpretado en este sentido por la Resolución de 22 de enero de 1927 y por la presente, que en su último considerando dice literalmente: "El artículo 18 de la Ley Hipotecaria, fundamental en la materia al consagrar el principio de legalidad, contempla las facultades que a los Registradores competen en el ejercicio de su función calificadora, entre la que, indudablemente, se encuentra la de poder exigir aquellos documentos complementarios —máxime si aparecen relacionados en el título principal— que pueden serle necesarios para un mayor acierto en la calificación...."

De ahí que el Registrador, en su primer defecto, calificado como subsanable, solicitase la aportación del testimonio de la providencia judicial del Juzgado de Primera Instancia que había decretado la separación de los cónyuges y que el Notario reseñaba en la exposición de la escritura. Pero la petición de este documento se hacía a los efectos de saber si se había ordenado judicialmente la liquidación de la sociedad de gananciales, pues su falta, para el Registrador, no podía ser suplida por la voluntad de las partes al modificar el régimen económico matrimonial. Claro que pensando un poco resulta que si el primer defecto se subsana la escritura sigue sin poderse inscribir si la providencia no dice nada respecto a la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, pues en este caso es terminante el defecto segundo al ser calificado como insubsanable.

TIRSO CARRETERO, en el comentario a que antes hacíamos referencia, entiende excesivamente reducido el ámbito del defecto de la nota y de los considerandos sexto y séptimo de la Resolución. Este entiende que es innecesaria la presentación de la providencia judicial porque se exigía para apreciar si se había ordenado judicialmente la liquidación de la sociedad de gananciales y esto resulta indiferente, porque tal liquidación resulta consustancial con el cambio de régimen económico matrimonial realizado, como se determinó al tratar del efecto segundo. El obstáculo —sin embargo, sigue diciendo dicho autor— no estaba en si se había

ordenado o no la separación, sino si la providencia podía estar o no en contradicción con la liquidación y adjudicación efectuadas.

Sí, ahí estoy de acuerdo con TIRSO CARRETERO, el Registrador dejó escapar la gran oportunidad de hacer efectivo su natural derecho de pedir el documento complementario para cerciorarse de si el mismo se ajustaba a lo que las partes estaban estipulando en la escritura, pero la obsesión del problema de la causa de la disolución dejó escapar este matiz de comparaciones entre lo que decía el Juez y estipulaban las partes. Quizá a la Dirección General le favoreció esa falta de alegación y de ahí que en ninguno de los dos considerandos que solucionan el defecto entre en el caso. Era más fácil eludir el tema apoyándose en la voluntad negocial de los interesados y entender que el cambio de capítulos provocaba la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales.

Creo, sin embargo, que así como al Registrador se le quita la razón entendiéndolo como innecesaria la exigencia de la presentación del testimonio de la providencia de separación, también debió aludirse a esa "innecesaria" "exposición" notarial del tema. Si la escritura era de alteración de capítulos, de disolución y liquidación ¿para qué se habla de una separación judicial como antecedente? Ahí la Dirección General debió reconocer el defecto y entender que era necesaria la presentación del testimonio para que la escritura pudiera ser inscrita debidamente, por si en el mismo había variantes con relación al contenido del pacto. Así se le hubiese dado al Registrador la "segunda oportunidad" de calificar ese documento complementario, que al no ser obligado a presentar deja siempre en el ánimo del comentarista la duda de si se dejó de presentar precisamente por estar en contradicción con lo que los cónyuges estipulaban.