

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
CIVIL Y ESPECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

DEPÓSITO LEGAL: M. 968.—1968.

Año XXXIX | Septiembre-Octubre 1963 | Núms. 424-425

Los regímenes económicos del matrimonio y la publicidad registral

I. TRASCENDENCIA DEL PROBLEMA. DERECHO COMPARADO.

Desde el momento en que del régimen económico matrimonial depende la calificación de los bienes ulteriormente adquiridos por los esposos, y la responsabilidad, tanto de estos bienes como de los aportados al matrimonio frente a los terceros, el conocimiento de tal régimen es, evidentemente, de gran importancia. Importancia, desde luego, para dichos terceros, expuestos a sufrir las consecuencias de unos capítulos matrimoniales o de una situación anormal de los cónyuges que desconocen, pero igualmente para los propios esposos cuyo crédito depende en parte del régimen económico que hayan adoptado.

En el Derecho comparado, la publicidad del régimen conyugal ha seguido muy diversos derroteros. El sistema más perfecto es el de publicidad registral de los capítulos en un Registro *ad hoc*, vigente en Alemania y Suiza, más necesario allí por la mutabilidad del régimen de bienes del matrimonio. Se presume que todo matrimonio se halla regulado por el régimen legal, y en virtud de ésta presunción los terceros de buena fe (entendiendo por *terceros* aquellos que tengan alguna relación con los bienes de los cónyuges, y por consiguiente no sólo los adquirentes de los mismos,

sino también los acreedores personales) no pueden ser perjudicados por la existencia de un distinto régimen matrimonial no inscrito.

La inscripción se realiza a petición de alguno de los cónyuges, y sólo en la medida en que la solicite: el Registro es totalmente público.

Francia sigue un sistema de publicidad generalmente informativa; ciertamente, una ley de 1850 impuso la obligación de consignar en el acta de matrimonio—fácilmente accesible a todos—si hay o no capitulaciones, pero la declaración falsa sólo produce efectos frente a tercero cuando los cónyuges hayan ocultado las capitulaciones y se hallen casados bajo el régimen dotal, en cuyo caso la mujer no podrá oponer a los acreedores de su marido la inalienabilidad de los bienes dotales.

En Italia es obligatoria la publicidad de las capitulaciones únicamente para los comerciantes, que han de inscribirlas en el Registro mercantil. Por otra parte, el artículo 2.647 del Código declara necesaria la inscripción de los bienes comunes o dotales inmuebles, para que su calidad de comunes o dotales pueda ser opuesta a terceros.

El Derecho español no se ha ocupado de este problema de manera general hasta época muy reciente, y con solución de dudosa eficacia práctica y formulada con timidez. En aspectos parciales, publicaban anteriormente los capítulos; las decisiones judiciales influyentes sobre el régimen conyugal, y los negocios jurídicos relacionados con las aportaciones, ya el Registro de la propiedad, ya el mercantil.

II. INSUFICIENCIA DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

El Registro de la propiedad, en sí, es inepto para publicar los regimenes matrimoniales, pues se halla referido a los derechos concretos sobre inmuebles, y no a las normas hipotéticas que rigen la asociación de unos cónyuges. Sólo cuando la consecuencia del régimen matrimonial adoptado sea un cambio en la titularidad de tales bienes podrán los capítulos inscribirse o anotarse en el folio correspondiente a cada uno de los inmuebles afectados

por ellos. Pero lo que realmente se hace constar en el Registro, entonces, no es el régimen económico del matrimonio, sino el cambio de condición de los bienes, cambio que, al parecer, debe declararse por nota marginal (cfr. art. 92 Rh.). En cambio, son objeto de inscripción los negocios jurídicos de carácter económico-matrimonial relativos a bienes concretos, como la constitución de dote o la donación *propter nuptias*, y de anotación e inscripción, respectivamente, la demanda y la sentencia de separación de bienes (art. 1.437 Cc.). En cualquier caso, la publicidad se refiere sólo al inmueble en cuyo folio constan tales modificaciones del régimen normal de los bienes privativos o del régimen legal del matrimonio. En relación a él, el tercero puede confiar en la pertenencia de los bienes o en el poder de disposición que, por virtud de los documentos inscritos, publica el Registro. Se trata del «tercero hipotecario», y por tanto del adquirente de buena fe y a título oneroso de los bienes: el que entra en relación con los cónyuges mediante negocio jurídico puramente obligacional, u otra de las causas de las obligaciones, no puede, en principio, oponer la falta de inscripción de los capítulos que le perjudican.

III. EL REGISTRO MERCANTIL.

Este Registro es, por su propia naturaleza, más apto para publicar no sólo situaciones individuales de los bienes, sino también normas hipotéticas afectantes a todos los del individuo.

Así, el artículo 21-9.º Ccom. establece que habrán de constar en el Registro «las escrituras dotalas, las capitulaciones matrimoniales y los títulos que acrediten la propiedad de los parafernales de las mujeres de los comerciantes» (1).

(1) Por su parte, el artículo 76 RRm, prescribe la toma de razón de:

a) La habilitación legal o judicial de la mujer para administrar, en los casos de separación de bienes de los cónyuges a que se refiere el artículo 1.441 Cc (3.º).

b) La escritura que debe otorgarse en el caso de cesar la separación, conforme al artículo 1.439 Cc. (4.º).

c) La transferencia a la mujer de la administración de su dote, en los supuestos a que se refiere el artículo 1.443 Cc. (5.º).

d) Las capitulaciones matrimoniales, las escrituras dotalas y los títulos o

Complemento de este precepto son, en el Ccom., los artículos 27 y 28.

Art. 27. *Las escrituras dotales y las referentes a bienes parafernales de la mujer del comerciante, no inscritas en el Registro mercantil, no tendrán derecho de prelación sobre los demás créditos. Exceptúanse los bienes inmuebles y los derechos reales inscritos a favor de la mujer en el Registro de la propiedad, con anterioridad al nacimiento de los créditos concurrentes.*

Art. 28. *Si el comerciante omitiere hacer en el Registro la inscripción de los bienes dotales o parafernales de su mujer, podrá ésta pedirla por sí, o podrán hacerlo por ella sus padres, hermanos o tíos carnales, así como los que ejerzan o hayan ejercido los cargos de tutores y curadores de la interesada, o constituyan o hayan constituido la dote (2).*

Hoy, la garantía de la dote de la mujer menor podrán pedirla las personas indicadas en el artículo 1.352 Cc.; siendo la mujer mayor de edad, sólo ella. Probablemente, con todo, el artículo 28, cuando habla de los que «hayan ejercido cargos de tutores o curadores» como legitimados para pedir la garantía, se refiere a la mujer emancipada por matrimonio durante su menor edad.

documentos públicos que acrediten la propiedad de los parafernales de las mujeres de los comerciantes (7.º).

Conforme al artículo 78 RRm., para practicar tales inscripciones «será necesario que se presenten las respectivas escrituras, con nota de haber sido inscritas en el Registro de la propiedad si entre los bienes dotales o parafernales existen inmuebles o derechos reales».

Y según el artículo 80, «en la inscripción de bienes parafernales se expresará necesariamente su importe y clase, según resulte del título, y la circunstancia de haber sido o no entregados al marido para su administración. En la de bienes dotales se indicará, además, si la dote es estimada o inestimada, clases de bienes en que consiste, el nombre y apellidos de la persona que la constituyó, y si ha sido entregada al marido bajo fe de notario, o prometida o confesada por el mismo marido, sin que conste la entrega».

(2) Según el artículo 79 RRm., «para hacer efectivo en favor de la mujer casada con comerciante el derecho reconocido en el artículo 28 Ccom., si aquél no estuviere inscrito en el Registro mercantil y se presentare para ser inscrita alguna escritura de dote, de capitulaciones matrimoniales o de bienes parafernales, se hará la previa inscripción del comerciante en virtud de la instancia prevista en el artículo 71, firmada por la misma persona legalmente autorizada para pedir la inscripción y comprensiva de las circunstancias comprendidas en dicho artículo».

a) Es discutible cuál sea la eficacia de la constancia registral de los capítulos, constituciones de dote, aportación de parafernales, etc. El artículo 26, Ccom. intenta concedérsela muy amplia, al decir que «los documentos inscritos sólo producirán efecto legal en perjuicio de tercero desde la fecha de su inscripción, sin que puedan invalidarlos otros, anteriores o posteriores, no registrados». A su vez, el artículo 3.º, RRm., no sólo presume exacto el contenido del Registro, sino que establece que la declaración de inexactitud o nulidad de los actos inscritos «no perjudicará los derechos de terceros de buena fe adquiridos conforme al contenido del Registro». De donde se deduce que, en principio, al declararse inscribibles las capitulaciones matrimoniales, escrituras dotaes y de aportación de parafernales, etc., incluso en la forma imperativa, «se anotarán» (art. 21, Ccom.) o «se inscribirán» (art. 76 RRm.), lo no inscrito no debe perjudicar a tercero, de modo que los capítulos que no figuren en el Registro mercantil no podrán ser opuestos ante los terceros que se prevalgan del régimen matrimonial legal, o de la presunción de ganancialidad, etc.

b) Pero este punto de vista de la doctrina dominante parece contradicho por el artículo 27, que deja reducidas las consecuencias de la falta de inscripción a la no prelación de los créditos dotaes, que, consiguientemente, deben considerarse como créditos ordinarios. No se habla de que tales créditos no puedan oponerse a terceros, ni menos de que las modificaciones del régimen matrimonial sean igualmente inoponibles (3), por lo cual, en cualquier supuesto que no sea el expresamente previsto en la ley, las consecuencias deben ser las mismas que si no hubiera Registro.

Cabe pensar, en suma, que si el artículo 27 ha de significar algo, sólo puede ser que la inoponibilidad parcial en él prevista es la única consecuencia de la falta de inscripción de los documentos a que alude, pues de lo contrario bastaría aplicar el artículo 26

(3) Nótese que la redacción del Ccom. es anterior al Cc., y por consiguiente pertenece a una época en la que las capitulaciones matrimoniales, apenas reguladas e inexistentes en la práctica como pactos modificativos del régimen matrimonial, tenían significado distinto al actual: probablemente el legislador, en este precepto, no se refirió a los capítulos propiamente tales, sino a los instrumentos de constitución de dote, donación esponsalicia, constancia de las aportaciones de los cónyuges, etc.

para que tales escrituras no pudieran adquirir la prelación que les concedía el Derecho anterior al Cc.

En la doctrina francesa, en favor de esta interpretación alega BOULANGER lo excesivamente intenso de los efectos de la opuesta. Si dos cónyuges, casados bajo el régimen de separación de bienes, no han inscrito los capítulos—dice—, el tercero podrá considerar que se hallan casados bajo el régimen de comunidad, y en consecuencia hacer responsables de las operaciones del marido a todos los bienes que serían gananciales. Tal deducción no le parece admisible, porque «la inoponibilidad tendría el resultado paradójico de hacer surgir ante el tercero, y en ventaja exclusiva suya, una situación nueva y enteramente ficticia», cosa contraria al buen sentido y a la equidad. «En especial, cuando se trate de una negligencia del notario o el registrador, una mujer no comerciante, y que no tiene que cuidarse, por consiguiente, del Registro mercantil, quedaría privada de toda la protección que los capítulos le han reservado; inversamente, un marido podría quedar completamente arruinado cuando creía que el régimen de separación de bienes le hacía enteramente indemne a los riesgos de las actividades mercantiles de su mujer.»

c) La argumentación es pobre. La inoponibilidad se ha pensado precisamente en ventaja del tercero y para que pueda prevalecerse de una situación nueva y enteramente ficticia, pero que la falta de inscripción hace aparecer ante él como real. Es ésto un castigo para la negligencia de los cónyuges que no hicieron inscribir sus capítulos o que no comprobaron que la inscripción había sido llevada a cabo.

Por eso, la posición que representa hoy BOULANGER tiene en su contra a la doctrina dominante, y probablemente con razón. El artículo 26, que es la regla general, en unión del artículo 3.º RRm., persuaden de que para perjudicar a *tercero* se precisa la inscripción. El artículo 27 se refiere a un caso particular en el que la mujer es *acreedora* del marido para privar a aquélla de un privilegio que tenía con arreglo al Derecho común (conozcan o no los terceros la realidad de su aportación), pero no está destinado a dejar sin eficacia el artículo 26.

A efectos de esta norma, habrá que entender por «tercero»

todo aquél que contrate con el que debió inscribir y no inscribió, y, desde luego, no sólo el adquirente (caso raro en el Derecho mercantil): por tanto, el acreedor del comerciante (que es para quien se ha hecho la norma) podrá ignorar sus capítulos matrimoniales, si éste pretende alegarlos en perjuicio suyo (y aunque se hayan indicado en el Registro civil); y de igual modo, en virtud del artículo 3.º RRm., el adquirente podrá considerar su adquisición como hecha bajo el régimen de Derecho común, sin tener en cuenta la titularidad o el poder de disposición que deriven de instrumentos que debieron ser inscritos y no figuran en el Registro. Desde luego, la adquisición o el crédito habrán de derivar de un acto de comercio.

IV. LA «INDICACIÓN» DEL REGISTRO CIVIL. SENTIDO DE LOS TEXTOS LEGALES.

En forma general ha venido a regular el tema de la publicidad del régimen económico del matrimonio el artículo 77 de la LRc, a cuyo tenor,

Al margen también de la inscripción del matrimonio podrá hacerse indicación de la existencia de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico de la sociedad conyugal.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.322 del Cc., en ningún caso el tercero de buena fe resultará perjudicado sino desde la fecha de dicha indicación.

Este precepto viene complementado y notablemente aclarado por los dos siguientes artículos del nuevo RRc.

Art. 264. Las indicaciones registrales sobre régimen económico de la sociedad conyugal se rigen, a falta de reglas especiales, por las de las inscripciones.

Sólo se extenderán a petición de interesado.

No cabe indicación sobre hecho ya inscrito; la practicada se cancelará de oficio con referencia a la inscripción, que tendrá, además del propio, el valor de indicación registral.

En la indicación constarán la naturaleza del hecho y el documento auténtico o resolución en cuya virtud se extiende. En el asiento y, en su caso, en la certificación, se expresará en forma destacada el carácter de indicación sobre régimen económico de la sociedad conyugal.

Art. 265. Los contrayentes que infrinjan el artículo 45 del Cc. quedarán sometidos a las reglas de dicho Código; éstas no perjudicarán a terceros de buena fe, sino desde la fecha de la indicación de la infracción en el Registro.

La indicación se hará a petición de cualquier interesado o de oficio, acreditando la falta de licencia, autorización, dispensa o aprobación de la cuenta general de la tutela, por certificación de la autoridad canónica o civil que instruyó el expediente matrimonial o sentencia penal. Presentada la oportuna licencia autorización, dispensa o aprobación de la cuenta general, se cancelará la indicación.

El artículo 77 produce, de momento, cierta perplejidad. Empezando diciendo que, al margen de la inscripción del matrimonio, «podrá hacer indicación de la existencia de los pactos, resoluciones judiciales», etc. Contrasta esta forma tímida de expresarse con la imperativa del artículo 2.º Lh.: en los Registros... se inscribirán. Parece como si aquí se tratase de una mención de mera publicidad de hecho, de simple publicación más o menos intrascendente, y por tanto puramente altruista, de las divergencias existentes entre el régimen matrimonial legal y el que efectivamente gobierna a un determinado matrimonio. Y aunque el apartado segundo persuade de que la publicidad tiene una eficacia más tangible, tanto la situación del precepto, a continuación de un artículo que trata de sucesos que sólo pueden ocurrir constante matrimonio; como la alusión al artículo 1.322 Cc., parecen indicar que la constancia al margen de la inscripción de matrimonio se refiere a las alteraciones que experimentan unos capítulos primitivamente otorgados, o, en todo caso, al régimen legal que ya se está aplicando a un matrimonio.

Pero restringir la publicidad a las alteraciones de unos capítulos matrimoniales anteriormente otorgados, sin extenderla a los ca-

pítulos mismos (que a su vez son alteración del régimen predispuesto por la ley para los que no capitulan), resulta contradictorio, y no es de suponer que el legislador haya intentado dar tal sentido al artículo 77, cuando se puede entender perfectamente en otro más amplio y coherente. Pues literalmente el precepto permite hacer indicación de cualesquiera actos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico del matrimonio, es decir, tanto del que anteriormente se hubiera pactado como del legal, y tanto si la modificación acaece antes como después de la boda, pues también la anterior es realmente modificación de un posible régimen económico; no de otra forma lo son los segundos capítulos que alteran los primeros, ambos otorgados antes del matrimonio, pues luego no pudieron serlo en los territorios regidos por el Cc.

En particular, el Reglamento, a mi modo de ver con pleno acierto, interpreta y aclara el artículo 77 en forma que no deja lugar a dudas sobre su significado. Cualquier modificación del régimen económico del matrimonio, sea inicial o sobrevenida, debe constar en el Registro civil, si se quiere que tenga efecto contra tercero, mediante la llamada «indicación», que es, simplemente, una inscripción con valor de publicidad y no de medio específico de prueba. Sólo así se comprende que el régimen de separación legal, que es inicial y no sobrevenido constante matrimonio, y por consiguiente supone una modificación antemrimonial del régimen legal supletorio, sólo pueda perjudicar a tercero desde la fecha de la constancia registral de la correspondiente «indicación».

V. NATURALEZA DE LA «INDICACIÓN».

Creo que con el uso de la palabra «indicación» para designar la forma de constancia en el Registro civil de estas vicisitudes del régimen matrimonial, no se ha pretendido reducir su alcance, sino delimitarlo, evitando cualquier falsa similitud, tanto con la inscripción como con la anotación. En efecto, se trata de una forma de constancia registral completamente *sui generis*, y que acaso hubiera merecido en la ley mayor desarrollo que luego el reglamento, a falta de base legal, ha tenido que condensar en unos

pocos pero enjundiosos párrafos. Lo primero que vemos en él es que la «indicación» se rige por las reglas de las inscripciones, en tanto en cuanto estén conformes con las que derivan de su propia naturaleza. No se trata, pues, de una anotación, sino de un dato que el Registro manifiesta con valor de publicidad. Ahora bien: no se le podía llamar *inscripción* a esta manifestación registral, porque su propia naturaleza le impide equipararse a las inscripciones, las cuales fundamentalmente están dirigidas a la demostración del estado civil y circunstancias anejas, de tal modo que ellas constituyen la prueba específica de los hechos inscritos, mientras la *indicación* está dirigida a publicar la existencia de unos negocios, resoluciones o hechos cuyo contenido no manifiesta, y que por consiguiente no puede demostrarse mediante la inscripción en el Registro. Es más: ni siquiera respecto a la existencia de tales actos o hechos tiene la *indicación* valor de medio específico de prueba; su principal función es negativa, pues la simple constancia en el Registro civil del otorgamiento de unos capítulos, ni prueba que estén vigentes ni menos que sean válidos, ni la constancia se realiza con esos fines: lo que se pretende es privar a los no inscritos de eficacia respecto de determinadas personas («terceros»), sin garantizar la eficacia de los publicados ni darles ningún efecto especial distinto del que ya tenían antes de la nueva LRc. En suma: figurar en el Registro no añade a los capítulos mayor eficacia de la que tenían antes de la nueva Ley, pero el no figurar disminuye notoriamente su valor. Se comprende, pues, que a esa constatación, que tiene un significado distinto y especial de las demás manifestaciones registrales, se le haya buscado también un nombre especial, cuyo significado, por lo demás, resulta suficientemente claro en el Reglamento.

V. AMBITO DE LA «INDICACIÓN».

La «indicación» se refiere a los capítulos matrimoniales; a los pactos que influyen sobre el régimen económico del matrimonio sin tener la condición de capítulos; a las resoluciones judiciales, y, finalmente, a los demás hechos que modifiquen el régimen económico de la sociedad conyugal. Se trata, pues, de una publicidad

exclusivamente reservada a las «estipulaciones capitulares», sin que pueda extenderse a la aportación de bienes, cuando con ellos no se modifique ninguna regla del régimen legal del Cc. Tal es el sentido literal de los artículos 77 LRc, y 264 y 265 RRC., y tal, además, el sentido racional de la norma, porque las aportaciones de bienes concretos o las mismas donaciones esponsalicias no modifican ordinariamente el régimen económico del matrimonio, y, por consiguiente, no tienen la misma trascendencia en orden a la capacidad de disponer de los cónyuges, a la titularidad de disposición y a la responsabilidad de los bienes conyugales. Lo que se busca es el conocimiento, por los terceros, de que hay un reglamento distinto del legal, y no el conocimiento de que han existido determinados desplazamientos de bienes, al cual no pueden aspirar los acreedores con el mismo fundamento que al del estatuto económico del matrimonio, y en cuyo tema, para prevenirse contra posibles sorpresas, les basta a los adquirentes el régimen de la posesión y del Registro de la propiedad, y en su caso el del Registro mercantil,

El legislador realiza la publicidad del régimen económico conyugal mediante la misma institución que la del matrimonio, y a través de un mecanismo bastante simple. La Ley habla de «indicación de la existencia» de las modificaciones del régimen, y por tanto, está claro que no es preciso explicar de qué modificaciones se trata, y si simplemente instruir a los que consultan el Registro sobre la posible existencia de las mismas, dirigiéndoles seguramente hacia los documentos en que tales modificaciones constan y se detallan. Pues los mayores negocios jurídicos que alteran el régimen conyugal legal o los capítulos anteriores ingresan en el Registro en cuanto hechos, y no en cuanto actos, es decir, que ingresa su otorgamiento, pero no su contenido. En este sentido se ha de interpretar la constancia que se practicará en el asiento, y en su caso en la certificación, y en forma destacada, de «el carácter de indicación sobre régimen económico de la sociedad conyugal» (art. 264 *in fine*).

VI. PRÁCTICA DE LA «INDICACIÓN».

La práctica de la «indicación» es voluntaria en el mismo sentido en que lo es (en principio) cualquier inscripción en el Registro de la propiedad: la expresión del artículo 77, «podrá hacerse indicación», quiere decir que no es forzoso hacerla, como en cambio es forzoso inscribir el nacimiento de una persona, etc. Es decir, que si el artículo 24 obliga a promover sin demora la inscripción de los hechos relativos al estado civil a determinadas personas, y asimismo a las autoridades y funcionarios a quienes consten, por razón de sus cargos, los hechos no inscritos, quienes deben comunicarlos al Ministerio fiscal; en cambio, nada de esto reza con las indicaciones, las cuales son puramente voluntarias, si bien en ocasiones las circunstancias que alteran el régimen matrimonial constarán forzosamente no por su condición de tales, sino porque introducen una modificación en las relaciones personales de los cónyuges.

El juez, así, sólo interviene cuando es rogado, y por cierto luego del matrimonio, pues si la indicación ha de extenderse al margen de la inscripción de matrimonio, y el procedimiento para la inscripción es enteramente diferente de la del matrimonio, es claro que no podrán hacerse ambas cosas en un mismo acto.

La indicación se practicará a virtud de la presentación del documento auténtico o resolución judicial de los que resulte que se ha producido una modificación de las previstas en la Ley. El encargado del Registro extraerá del documento exclusivamente el hecho de haberse verificado la modificación, y la fuente de la misma, detallando eso con todo cuidado, a fin de que con los datos registrales pueda tenerse acceso con seguridad al documento de donde la modificación emana, pero sin que haya de explicarse ulteriormente dicha modificación, o al menos sin que esto sea necesario. En ocasiones, la variación respecto del régimen legal se deducirá, sin más, del documento presentado (por ejemplo, una sentencia que determina la separación de bienes), pero en otras su sentido quedará oculto (capítulos matrimoniales). Se ve bien clara la intención de la Ley, que en esto obra acertadamente, de no incluir en la publicidad del Registro el contenido

de los capítulos, por lo que el encargado del mismo no tiene necesidad de resumirlos, y basta con que se limite a reseñar los datos que conduzcan al lugar, fedatario y fecha en que se otorgaron. Por eso no puede exigirse, como en el Derecho alemán, que la inscripción dé cuenta clara del régimen de que se trate, teniendo éste eficacia frente a terceros con la sola publicación de la existencia del instrumento donde se pactó, sin más detalles.

VII. EFECTOS DE LA «INDICACIÓN».

De todo lo dicho se desprende que el efecto de la «indicación» en el Registro civil no alcanza al de la inscripción en el Registro de la propiedad. Esta garantiza absolutamente al adquirente, y hace presumir el derecho en el titular. En cambio, falta en aquélla el segundo aspecto: aun cuando las inscripciones en el Registro civil tienen valor fundamentalmente presuntivo y probatorio, las indicaciones relativas a los regímenes matrimoniales carecen completamente de él, constituyendo, en todo caso, un débil principio de prueba, y por lo común no referido al contenido del régimen, sino exclusivamente a su existencia.

En cuanto a la eficacia protectora de quien confía en el Registro, el efecto de la «indicación» se limita a la inoponibilidad de lo inscrito, sin que dicha «indicación», referida simplemente a la existencia de ciertas divergencias entre el régimen matrimonial de Derecho común y el de un determinado matrimonio, garantice que estas divergencias existen en la realidad, ni mucho menos cuál sea su contenido. Así, pues, si los capítulos fueran nulos, o si la «indicación» fuera falsa, el hecho de haber sido creada la apariencia en nada protege al adquirente: el régimen que el juzgador habrá de tener en cuenta es exclusivamente el que, en efecto, existe.

Carece, por tanto, este Registro del llamado «efecto de fe pública». La inscripción no ayuda: simplemente, la falta de inscripción impide tener en cuenta una situación efectivamente existente, pero sin que la manifestación de que una situación existe, aun cuando el Registro contuviera indicaciones más precisas, sirva al que lo consulta para otra cosa, sino para seña-

larle a dónde tiene que acudir, entonces a propio riesgo, para enterarse de la situación real.

Se comprende que esto sea así porque la publicación, por el Registro civil, de la posibilidad de que haya una situación que modifique la pertenencia de los bienes, la titularidad de disposición de los cónyuges y su legitimación para hacer responsables a los del matrimonio no puede ofrecer garantía alguna, al no ser tal Registro, por su propia naturaleza, apto para la publicidad de titularidades reales.

VIII. EL CONCEPTO DE «TERCERO» EN EL REGISTRO CIVIL.

En suma, el efecto fundamental de la falta de indicación en el Registro civil es el de la inoponibilidad: lo no inscrito es inoponible a «tercero». Mas, ¿quién es aquí este «tercero»? Es decir, ¿quién puede ampararse en la falta de publicidad del régimen, en su caso, a fin de que lo no publicado «no le perjudique»?

No cabe dejarse llevar aquí por la analogía con el Derecho inmobiliario registral. En éste, *tercero* es el adquirente y no el acreedor. En cambio, la publicidad del Registro civil, que no trata de manifestar una adquisición a fin de dirimir conflictos entre los otros sucesores particulares de un mismo transmitente, o de garantizar la titularidad de éste, sino de dar a conocer una posible divergencia con el régimen matrimonial común exclusivamente a efectos de dar validez a esa divergencia frente a los que no la han provocado, no puede distinguir entre adquirentes y acreedores: el protegido no es el «titular inscrito» (cosa a la que no se presta en absoluto el Registro civil), sino cualquiera que pueda consultar la «indicación», aun cuando evidentemente él no es titular registral.

En el Derecho inmobiliario, lo que persigue el Registro es la seguridad de los adquirentes de los bienes inmuebles en él inmatriculados: el público al que se dirige la publicidad es, primordialmente, el de dichos adquirentes, únicos que, ingresando a su vez en el Registro pueden reclamar la protección por él predispuesta. Para todos los demás, aunque no hayan sido parte en el acto o contrato inscrito, no hay verdadera publicidad, sino sim-

ple publicación. Aquí, en cambio, no hay ninguna razón para que los terceros adquirentes sean de mejor condición que los terceros acreedores, precisamente porque no se publica la titularidad sobre determinados bienes (y a fin de formar una cadena de nuevos adquirentes protegidos), sino el *estatuto excepcional* de los bienes de unos cónyuges, a fin de prevenir a todos cuantos con ellos entren en relación mediante negocio jurídico. Este es, evidentemente, el interés que trata de proteger la Ley, cuyo tenor literal, además, no dice otra cosa. Por consiguiente, hay que entender que cualquiera que tenga una pretensión de orden real u obligacional contra uno de los cónyuges, al que éste intente oponerle una situación de la economía del matrimonio distinta de la configurada subsidiariamente en la Ley y no registrada, podrá prevalecerse, si así lo desea, del estatuto legal que presuntamente se aplica a tales bienes.

Así, a falta de indicación, si el marido contrae deudas constante matrimonio, la mujer no podrá alegar el régimen de separación pactado en capítulos para sustraer a la responsabilidad, por las deudas de aquél, los bienes adquiridos por ella, que en el régimen legal tendrían la consideración de gananciales (salvo lo previsto en el art. 1.386 Cc.). Y si, por ejemplo, se ha pactado el régimen de separación con administración y usufructo por el marido, sin embargo, el tercero podrá hacer responder a los bienes parafernales por los actos de administración de la mujer que hubiera podido ésta efectuar en un régimen ordinario de gananciales.

Es indiferente si la ausencia de indicación proviene de la negligencia de los cónyuges o uno de ellos o del error u omisión del funcionario encargado del Registro.

El tercero debe ser de buena fe, es decir, desconocedor de la verdadera situación o de los hechos que han dado lugar a ella. Respecto de si basta la simple ignorancia o si es preciso haber puesto una cierta diligencia en el conocimiento de la situación real, creo (aunque aquí sin apoyo legal y por motivos éticos) que la decisión debe ser la misma que respecto del tercero protegido por el Registro de la Propiedad.

La condición de tercero requiere haber entrado en relación con los cónyuges mediante negocio jurídico.

Tratándose de relaciones que no proceden de negocio jurídico, como las obligaciones nacidas de acto ilícito o de alimentos legales, falla la finalidad de la protección acordada por la norma, y no parece que el acreedor pueda considerarse tercero.

La protección debe ser invocada por el tercero protegido, y no por uno de los cónyuges. El juez no exigirá de oficio, pues, para conceder eficacia a unas capitulaciones, la prueba de que se ha hecho en el Registro civil la correspondiente indicación, y si no se alega la situación registral por el legitimado para ello, resolverá con arreglo a la real. El tercero, pues, tiene el derecho a prevalerse de la protección a su buena fe, pero no la obligación de hacerlo, y puede también valerse de la situación real si ésta resulta más favorable.

X. CONCLUSIÓN

En definitiva, la ausencia de «indicación» en el acta de matrimonio, supone que todo el que contrate con los cónyuges puede confiar en que el régimen de su matrimonio es el legal de la regionalidad del marido en el momento de las nupcias, a menos que sepa ciertamente lo contrario. Si hay «indicación», los terceros podrán confiar en el régimen que la «indicación» (por referencia a la Ley, a los capítulos o a una sentencia) hace público. La existencia de un régimen distinto puede ser desconocida por los terceros de buena fe a quienes perjudique. Lo mismo rige en tema de alteraciones del régimen convencional anteriores al matrimonio, o de alteraciones postmatrimoniales provocadas por la separación judicial; e igualmente en el caso de iniciarse la economía del matrimonio bajo el régimen de separación legal (incluso habiendo capítulos), por infracción del artículo 45.

JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO.

Catedrático.