

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

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

## DERECHO HIPOTECARIO

**Inmatriculación de fincas según el artículo 205 de la Ley Hipotecaria: después de autorizada la inscripción 1.ª de una finca y publicado el edicto correspondiente, no cabe que los interesados puedan impugnar ante el mismo Registrador la inmatriculación practicada ni que se extienda anotación preventiva de suspensión conforme al artículo 300 en relación con el 306 del Reglamento Hipotecario.**

Los interesados en impugnar la inmatriculación habrán de acudir al juicio declarativo correspondiente para defender su derecho, según establece el último párrafo del artículo 298 del Reglamento. (Resolución de 8 de marzo de 1978, «Boletín Oficial del Estado» de 30 de marzo de 1978.)

*Hechos.*—El 1 de diciembre de 1976, el Ayuntamiento de Coslada (Madrid) publicó un edicto del Registro de la Propiedad de Alcalá de Henares, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, en el que se ponía de manifiesto que doña Virginia, don Augusto y don Jorge Martínez Costa habían inmatriculado a su favor en el Registro de la Propiedad, en base al artículo 205 de la Ley Hipotecaria, varias fincas, entre las cuales se relaciona con el número 6 una tierra al sitio o paraje de los «Tomillares» del Cerro o del Monte, o Camino de San Fernando, describiéndose a continuación su cabida y linderos, que causó el asiento número 12.563, inscripción 1.ª, al folio 193, tomo 1.693, libro 161 del Ayuntamiento de Coslada. Doña Carmen Rau Corradi, como mandataria de sus tres hijas, doña María Ignacia, doña Juana María y doña María Isabel Hoppichier Rau, de nacionalidad austríaca, dirigió escrito al señor Registrador impugnando la inscripción antedicha, por coincidir con las inscripciones vigentes a su favor, solicitando sobre la misma anotación preventiva de suspensión, de conformidad con los artículos 42, número 10, de la Ley Hipotecaria, y 306 de su Reglamento, dando traslado al Juzgado de Primera Instancia de Alcalá de Henares a los fines que previene este artículo, solicitándose asimismo se expida por el señor Registrador certificación de las inscripciones de la referida finca.

Presentado en el Registro el anterior escrito fue calificado con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la anotación preventiva que se solicita en el escrito que precede, por no hallarse comprendida dicha anotación en ninguno de los números que, conforme al artículo 42 de la Ley Hipotecaria, facultan para pedir un asiento de esta clase, ya que no es de aplicación al caso presente lo que dispone el artículo 300 del Reglamento Hipotecario, en relación con el 306. Con devolución del escrito se expide la certificación que en el mismo se interesa, no para su incorporación a expediente alguno, que no existe en este caso, sino para su entrega al interesado, sin

que, por otra parte, proceda la remisión del escrito a la autoridad judicial, para lo que deberá acomodarse el solicitante a lo prevenido en el artículo 298, párrafo último, también del Reglamento Hipotecario».

Doña Carmen Rau Corradi, por sí y en representación de sus hijas, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, alegando que sería absurda e inútil la publicación del edicto si el titular registral no pudiera defenderse de una manera sumaria y especial (ante el propio Registro) contra posibles fraudes, y que este procedimiento sumario (incidental) es el que se desprende de la aplicación del artículo 306 del Reglamento Hipotecario, al que nos remiten los artículos 298 y 300 del mismo texto; que doña Virginia, don Augusto y don Jorge Martínez Costa instaron expediente de dominio, por carecer de título, sobre esta misma finca objeto del recurso ante el Juzgado de Primera Instancia de Alcalá de Henares, describiéndose la finca en el número 1, exactamente igual que se hace ahora en el número 6 del edicto, siendo objeto de oposición por los recurrentes, y denegando el señor Juez por auto de 19 de julio de 1974 dicho expediente por atenerse y defender las tablas registrales, con imposición de costas, por temerarios y de mala fe, a los promotores; y que los titulares de la inscripción que se impugna han cometido fraude en el tracto registral, cambiando varias ocasiones los parajes y superficies con el fin de adueñarse de la propiedad ajena.

El Registrador informó que la inmatriculación de la finca objeto de impugnación se efectuó cumpliendo todos los requisitos de los artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 y concordantes de su Reglamento, en virtud de un título público de adquisición, procediéndose previamente a la busca correspondiente al objeto de identificar dicha finca con otras inscritas, con resultado negativo; que el Registrador, al calificar el documento que motivó la inscripción, no ha tenido constancia de la preexistencia de un expediente de dominio sobre las mismas fincas instado por los mismos titulares que presentaron el título para inscripción, expediente que fue denegado por el Juzgado de Alcalá de Henares, con imposición de costas, por lo que hubo de ajustarse en su calificación únicamente a los documentos que tuvo a la vista; que el procedimiento inmatriculador del título público de adquisición, regulado por los artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento, no admite un medio de impugnación de la inscripción sustanciado ante el propio Registrador, como pretende el recurrente, por lo que no procede la anotación de suspensión interesada respecto a la inscripción practicada; que como trámite previo a la inmatriculación, el Registrador ha de resolver sobre la posible identidad de la finca e inmatricular con otras ya inscritas, y en caso de que tal identidad no exista, el Registrador no sólo puede, sino que inexorablemente tiene que inscribir en virtud del automatismo del procedimiento registral; que lo prevenido en el artículo 306 del Reglamento Hipotecario no supone—como pretende el recurrente—un medio de impugnación de la inscripción ya practicada que pueda interponerse ante el propio Registrador por las personas que se consideren perjudicadas, en el período que transcurre entre la práctica del asiento y la extensión de la nota marginal acreditativa de la publicación del edicto, sino que lo que tal precepto establece es que el Registrador, a iniciativa propia, en caso de duda racional sobre la identidad de las fincas, pueda decidir que esta duda la resuelva la autori-

dad competente, suspendiendo para ello la inscripción, extendiendo anotación preventiva si el interesado la solicita, y remitiendo los asientos contradictorios al Juzgado correspondiente; que si el Registrador, por no dudar acerca de la identidad, decide practicar la inscripción, no hay base legal alguna para admitir la impugnación que el recurrente pretende al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria; y que el medio adecuado de impugnación para nuestro caso concreto sería el establecido por el mismo artículo 298 del Reglamento Hipotecario en su párrafo final.

El Presidente de la Audiencia confirmó la notá del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario y declarando, además, que al no apreciar el Registrador la existencia de ningún asiento contradictorio que pudiera suponer la identidad de la finca con otras ya inscritas, no son de aplicación a la pretensión del recurrente los preceptos reglamentarios alegados por el mismo.

Y la Dirección General confirma el auto apelado y la nota del Registrador con base en los siguientes considerandos.

*Doctrina.*—«Que en este recurso se plantea la cuestión de si como consecuencia de la publicación del edicto exigido por el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, en los casos de inmatriculaciones de fincas al amparo de lo dispuesto en el artículo 205 de la Ley, cabe a los que puedan estar interesados impugnar ante el mismo Registrador la inmatriculación practicada, por afirmar que se encuentra ya inscrita a nombre de otra persona y que se extienda anotación preventiva de suspensión, con remisión del expediente al Juez de Primera Instancia, por creer aplicable el artículo 306 del Reglamento Hipotecario».

«Que una de las constantes preocupaciones del legislador en materia de Derecho Inmobiliario ha sido evitar a todo trance el que pueda producirse en el Registro de la Propiedad una doble inmatriculación de una misma finca, por las consecuencias que de ello se derivarían, y por eso la Ley Hipotecaria, al regular los distintos medios inmatriculadores adopta, entre otras medidas, la de asegurarse que el inmueble no figura ya inscrito (artículos 201-2.º y 203-3.º de la Ley), y minuciosamente establece los derechos y forma de oponerse a la tramitación por las personas que crean ostentar un derecho sobre el inmueble discutido.»

«Que a diferencia del expediente de dominio, en donde las reclamaciones se sustancian dentro del propio expediente —artículo 203-6.º—, cuando se trata de inmatriculaciones al amparo del artículo 205 de la Ley y 298 de su Reglamento, el sistema que las personas interesadas tienen para oponerse es diferente.»

«Que respecto de este último medio inmatriculador, la legislación hipotecaria, en el artículo 300 del Reglamento, ordena que si existe algún asiento contradictorio en el que la descripción de la finca coincide en algunos detalles con la contenida en el título que se pretende inscribir habrá que aplicar la norma que para las certificaciones de dominio contiene el artículo 306 del Reglamento Hipotecario, que establece la competencia del Juez de Primera Instancia para resolver la cuestión discutida, mientras que si no se dan estas circunstancias, el artículo 298, párrafo último, indica que los que se crean con derecho a los bienes o parte de ellos, cuya inscripción se haya

practicado, podrán alegarlo ante el Juzgado o Tribunal competente en juicio declarativo y deberá el Juez ordenar que de la demanda se tome en el Registro la correspondiente anotación preventiva.»

«Que de las certificaciones registrales aportadas se observa que no existe identidad alguna en las descripciones de las dos fincas—la que se acaba de inmatricular y la que se encontraba inscrita—al ser totalmente diferentes su extensión, paraje, linderos, etc., por lo que es correcta la postura del Registrador, que una vez hecho con resultado negativo el examen de los índices y libros que integran el Archivo, no aplicó lo preceptuado en el artículo 300 del Reglamento, ya que en el momento de calificar el título presentado a inmatricular no podía ofrecérsele duda racional acerca de una posible identidad con otra finca ya inscrita al no existir contradicción alguna con asientos no cancelados, ni coincidir en ningún detalle con inmueble ya inscrito.»

«Que el artículo 306 del Reglamento no establece un procedimiento para impugnar la inscripción de una finca que ya se había practicado, sino que autoriza al Registrador el poder suspender o no practicar la que se solicitó cuando se le ofrezcan dudas racionales acerca de su identidad con otra ya inscrita y hasta tanto la autoridad judicial resuelva sobre la cuestión, seguidos los trámites que dicho artículo indica, y siempre a solicitud del que pidió la inscripción.»

«Que al no ser aplicable a este caso el procedimiento del artículo 306 del Reglamento, los interesados en impugnar la inmatriculación habrán de acudir para defender su derecho al juicio declarativo correspondiente, tal como se indicó en un considerando anterior, por resultar así del último párrafo del artículo 298 del mismo texto legal.»

«Que la anotación de suspensión solicitada no puede extenderse, pues aparte de que no aparece recogida en ningún precepto de nuestro ordenamiento hipotecario, es obvio que no puede pedirse la suspensión de la práctica de un asiento que ya aparece formalizado en los libros registrales, lo que no impedirá en su día que si se entabla el procedimiento correspondiente pueda instarse, con arreglo al artículo 42 de la Ley, que se anote preventivamente la demanda interpuesta.»

*Consideraciones críticas.*—El supuesto que se contempla en la presente Resolución no es más que un producto de un mal enfoque en su intento de resolver por una vía indebida lo que tenía expedita la normal y judicial adecuada. Es evidente que la solución que al caso se da por la Dirección está ajustada a los «cánones» que inspiran la legislación hipotecaria y que se deducen de su articulado. Por ello, el comentario forzosamente exige brevedad, ya que el tema es claro y no ofrece duda. No obstante, bien merece esta ocasión para poder comentar algunos puntos que no parecen muy lógicos en esa política legislativa de las inmatriculaciones y que suponen, en el fondo, una especie de desconfianza o desconocimiento de lo que el principio de publicidad representa. El tema roza, igualmente, ese gran poder que al Registrador otorga la Ley para velar por la legalidad a través de la calificación y que, si en el campo de la validez de los actos jurídicos se estiliza y afina, aquí en materia de identificación de fincas supone una decisión que podríamos llamar «catastral», cuya finalidad última es la de evitar a

toda costa el problema de la doble inmatriculación. Y es curioso, cómo en esa doble vertiente que se unifica en la labor calificadora, los cauces que los interesados tienen para ir contra la decisión registral son distintos, pues en el primero el camino lo marca el recurso gubernativo y en el segundo, por razones que veremos, el problema se traslada a la jurisdicción civil, al campo judicial.

El caso se me presentó en alguna de las etapas de mi labor calificadora, lo que sucede es que pude convencer a los interesados para que no utilizaran ese medio inútil del recurso gubernativo en el presente supuesto y que atacasen el tema judicialmente. Al saberme el tema creo que resulta fácil estructurar estas notas críticas en tres partes bien diferenciadas: calificación registral a través de la identificación de fincas, requisitos de la inmatriculación por título público y procedimiento adecuado para su impugnación.

A) *Calificación registral de identificación de fincas.*—La grandeza de la facultad calificadora reside en los limitados medios sobre los que puede operar y que se reducen, conforme a lo dispuesto en la Ley en su artículo 18, a las escrituras públicas (extensible la dicción a los documentos judiciales y administrativos) y a los asientos del Registro. Sobre estos precarios medios la labor calificadora se agranda y cobra sentido, pues el jurista que lleva dentro el funcionario registral exprime el contenido de la escritura, investiga lo que el Registro publica y decide en consecuencia la admisión o no de la inscripción que se pretenda realizar.

Es difícil saber cuál es la práctica registral para proceder a este filtro, examen o depuración de conceptos que encierra la calificación, pero yo entiendo, sin perjuicio de que se me rectifique, que lo primero y primordial es el examen del título que pretende tener acceso al Registro, para luego, una vez comprobada su legalidad, pasar a los datos registrales que exigen dos puntos claves y uno de referencia. El primero y fundamental, ya que el Registro se lleva por fincas, es la identificación de la finca objeto del contrato que se pretende inscribir. Lindero a lindero, superficie, paraje, situación, etc., son los puntos en los que el Registrador debe ejercer su facultad para descubrir si existe o no identidad. Luego viene el titular, sus facultades, sus representaciones, su legitimación, en virtud del principio del tracto sucesivo y, luego, en ese carro de arrastre de carpas para comprobar las que figuran inscritas y las que es necesario eliminar por estar solamente mencionadas en el título. La labor es bonita, complicada y nada fácil para el que no esté impuesto en esa práctica registral que da, de una parte, el conocimiento y, de otra, la experiencia.

La identificación de fincas es, por lo que acabamos de decir, esencial, pero se convierte en trascendente cuando de inmatriculaciones se trata, ya que en esos casos el cuidado, la diligencia y pulcritud del Registrador son decisivos hasta que a su ánimo llegue el convencimiento de que la finca que pretende tener su entrada en el Registro no se asemeja en nada a las que en el mismo figuran inscritas. Es decir, con ello se pretende evitar el temible fenómeno de la doble inmatriculación, que facilitaría posibles fraudes en base de los drásticos efectos que el Registro produce. Y esto es así, no sólo por el espíritu que animó la reforma de 1944-46 al facilitar la inmatriculación por título público, sino porque la misma letra del precepto así lo impone y de

ahí que la regla quinta del artículo 298 del Reglamento Hipotecario establece: «En todos los casos será indispensable que no haya duda fundada acerca de la identidad de la finca».

Ratifican esta idea de, una parte, el artículo 300 del mismo Reglamento al hablar de «asientos contradictorios» cuya descripción coincida en algunos detalles con la contenida en el título que se pretende inscribir, en cuyo caso se aplicará la doctrina del artículo 306 del mismo Reglamento, que permite una anotación preventiva, con devolución de la documentación y notificación de la contradicción, cuando el documento inscribible se refiriere a fincas o derechos reales (el defecto de redacción aquí es notable, pues la inmatriculación siempre es de fincas) «cuya descripción coincide en algunos detalles con la de fincas o derechos ya inscritos». Igualmente, esta doctrina viene reflejada en la Resolución de 29 de julio de 1949 al interpretar en sentido amplio esa facultad de identificación fundiaria y decir que «Los Registradores no deben suspender automáticamente la inmatriculación de fincas por la simple coincidencia de algunos detalles descriptivos, sino que la duda sobre identidad de los predios ha de tener un fundamento racional, dimanante de todas las circunstancias del caso, y esta lógica interpretación ha sido explícita y reiteradamente admitida por este Centro». Confirma esta postura la actual Resolución que comentamos en cuyo considerando quinto al pronunciarse sobre la imposible identidad de las fincas en su descripción y al considerar correcta la postura del Registrador que «una vez hecho con resultado negativo el examen de los índices y libros que integran el Archivo» no aplicó la doctrina del artículo 300 del Reglamento, ya que en el momento de calificar el título «no podía ofrecérsele duda racional acerca de una posible identidad con otra finca ya inscrita».

B) *Requisitos de la inmatriculación por título público.*—Decía Sanz Fernández al referirse a los procedimientos inmatriculadores y hacer la crítica de la postura legal que «la máxima perfección de la materia se hallaría en el establecimiento de un medio único de inmatriculación aplicable a toda clase de fincas. Sin embargo, la circunstancia de hallarse en España fuera del Registro una gran masa de propiedad, así como las especiales características de nuestra vida rústica, exigía por simples consideraciones de orden práctico mantener el sistema de multiplicidad de procedimientos, con el fin de facilitar esta materia en el mayor grado posible». Aunque la Ley de 1944 redujo los procedimientos inmatriculadores y el texto refundido de 1946 mantuvo esa postura, retocando el problema de los efectos, el Reglamento Hipotecario desarrolló los preceptos legales ampliando los medios de inmatriculación en un doble sentido: desarrollando los establecidos por la Ley en forma que dan lugar a procedimientos nuevos de inmatriculación y manteniendo algunos medios especiales recogidos ya por el Reglamento anterior.

De los tres medios inmatriculadores que se enuncian en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, el que interesa en el presente momento es el que se recoge en el apartado b) sobre los títulos públicos de adquisición que viene desarrollado en los artículos 205 y 207 de la Ley y 298 a 302 del Reglamento. La forma en que se lleva a cabo la inmatriculación cuestionada en el presente caso opera sobre la base de un título público.

Tiene una gran razón Amorós Guardiola (Comentario a esta misma Re-

solución en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario de marzo-abril 1980, número 537, pág. 428) al apuntar que en ningún caso pueden ser iguales los requisitos de un título traslativo para continuar el tracto registral no interrumpido, que para iniciar la vida registral de una finca cuya inscripción primera funciona como una excepción al principio de tracto sucesivo. En la primera bastará justificar la validez del acto traslativo y su eficacia jurídico-real, mientras que para inscribir por vez primera el dominio sobre una finca a favor de su titular, no bastará con el nuevo título traslativo que servía para lograr una segunda o posterior, sino que será necesario también justificar la previa titularidad del transmitente no inscrito y la falta de inmatriculación de la finca en cuestión.

Y en esto coincide toda la doctrina: para que proceda la inmatriculación por este medio ha de tratarse de un título público (nunca privado), un título público de adquisición de dominio a título derivativo (excluyéndose los títulos declarativos) y que se acredite de modo fehaciente haber adquirido el derecho con anterioridad a la fecha del título inmatriculador (medios que se exponen en el artículo 298 del Reglamento). Además se hace preciso, como requisito esencial de la inmatriculación, que se publiquen edictos en el tablón de anuncios del Ayuntamiento donde radica la finca, expedidos por el Registrador con vista a los documentos presentados. Con ello se recoge el precedente del Reglamento de 1915 y de la Ley de 21 de junio de 1934.

En alguna otra ocasión me he ocupado del tema de los edictos («Publicación de edictos», Boletín Informativo del Colegio Nacional de Registradores, 1970, pág. 277 y «Tres problemas de inmatriculación», en la misma publicación, todo ello recogido en mi libro «Teoría, práctica y fórmula de la calificación registral», Madrid, 1978) y creo que en esos trabajos o al filo de algún comentario de Resoluciones partía de la idea de que su exigencia era uno de los fallos del principio de publicidad, ya que, de una parte, se da a su publicación el carácter de requisito esencial para que el asiento practicado pueda adquirir el carácter definitivo, pudiendo ser cancelado si no se acredita la falta de publicación y, de otra, se niega o desconfía de la publicidad que los libros registrales tienen frente a todos.

Una sentencia del Tribunal Supremo de la Sala cuarta de lo contencioso administrativo relacionaba precisamente el principio de publicidad con la publicación de edictos y decía que la misma constituye un requisito esencial tendente a que las inscripciones de inmatriculación se practiquen de acuerdo con el principio de publicidad, que es uno de los básicos de la institución del Registro de la Propiedad. Volvemos sin querer a la distinción entre publicidad efecto y publicidad noticia y al edicto no puede dársele nunca el carácter de publicidad efecto.

Amorós Guardiola, en el comentario antes citado, se plantea también esta cuestión al afrontar la finalidad que se persigue con la publicación de los edictos. Nos dice que se trata de lograr a través de su exhibición el conocimiento de la inmatriculación por parte de los terceros en general, no de una determinada persona «uti singuli», cumpliendo una evidente función de publicidad. Reconoce que la publicidad registral es técnicamente más perfecta y de mayor eficacia, pues de una parte territorialmente no se circuns-

cribe a la localidad en cuyo término municipal radique la finca y, de otra, temporalmente el edicto porta una publicidad limitada al mes en que está expuesto. Para dicho autor la subsistencia de este medio complementario, aunque decisivo para la vida de una posible inmatriculación, sólo se justifica para evitar que a través de una inmatriculación excesivamente facilitada por no acreditarse suficientemente el dominio del transmitente, pueda el adquirente conseguir la covalidación registral de su claudicante situación, con el grave peligro que ello puede suponer para el tercero no inscrito o para quien aparezca como titular inscrito en otro folio registral.

A mi entender es un requisito excesivo y que la práctica demuestra los numerosos casos de «picaresca» publicación, cuando el mismo ha estado encerrado en un cajón del Municipio correspondiente. Pero fuera de esa peculiar forma de publicación, lo que sí es cierto es que supone un doble atentado: a la labor calificadora, que sólo decidirá la inmatriculación y consiguiente expedición del edicto, cuando «no tenga duda racional» de que la finca que trata de ingresar en el Registro no figura en el mismo y otro atentado al principio de publicidad en cuanto en estos casos de inmatriculación, a diferencia de los de segundas y posteriores, la publicidad registral no basta y debe ser complementada por un medio accesorio cual es el edicto. Solamente dando o considerando al edicto como una especie de certificación registral (que como sabemos es el único medio para acreditar la libertad o el gravamen de los bienes inmuebles, conforme al artículo 225 de la Ley Hipotecaria), podría admitirse que su fijación en un tablón de anuncios no es más que un traslado del contenido registral que los libros reflejan. Y, entonces, quizá pudiese hacer cierto el primer motivo que alega la recurrente en este caso: sería absurda e inútil la publicación del edicto si el titular registral no pudiera defenderse de una manera sumaria y especial ante el propio Registro. Pero como esto no es así vamos a llegar al tema central del recurso: el procedimiento de impugnación.

C) *Procedimiento de impugnación.*—La aceptación de los diferentes medios de inmatriculación lleva al legislador a establecer diferentes procedimientos para su posible impugnación por quien se considere perjudicado. Y así, como dice la Resolución en uno de sus considerandos, a diferencia de lo que sucede en el expediente de dominio en donde las reclamaciones se sustancian dentro del mismo expediente (artículo 203, 6.º, LH) cuando se trata de inmatriculaciones al amparo del artículo 205, el sistema que las personas interesadas tienen para oponerse es diferente.

Creo que cabe destacar, para señalar el procedimiento adecuado, dos momentos de la calificación que ofrecen sendos sistemas de oposición: el de la duda registral acerca de la identidad de la finca y el de la seguridad registral de que se trata de finca diferente.

a) Si el Registrador, al calificar y examinar el contenido del Registro, descubre o sospecha que la finca que se trata de inmatricular ya está inscrita, no puede entrar en funcionamiento ese medio inmatriculador que parte de un requisito sustancial: que la finca no figure inscrita. En estos casos y por virtud del artículo 300 del Reglamento Hipotecario se aplicará lo dispuesto en el artículo 306 del mismo Reglamento, o lo que es lo mismo, el Registrador suspenderá la inscripción solicitada, extendiendo anotación preventiva.

si la pidiera el interesado a quien se notificará la decisión para que, si lo estima procedente, lo comunique al Juez de Primera Instancia del partido, el cual dictará auto declarando o no inscribible el documento de que se trate.

La jurisprudencia de la Dirección aclara que este procedimiento procederá cuando entre el inmueble inscrito en el Registro y aquel que se describe en el título exista coincidencia «en algunos detalles», pero no cuando entre ambas descripciones aparezca una identidad casi absoluta por ser iguales situación, linderos, medida superficial, etc. (Resolución de 10 de febrero de 1956).

Se dice en la Resolución que comentamos, pero no en las que se citan, de 19 diciembre de 1946, 28 febrero y 29 julio de 1949, así como la de 19 enero 1960 de que quien ha de provocar la actuación judicial es el interesado en la inmatriculación, pues la labor del Registrador se circunscribe a suspender la inscripción, entrega de copia de la inscripción o asiento contradictorio y extensión de la anotación de suspensión si así se solicitare. Aclaro este punto, pues del comentario que hace Amorós Guardiola parece deducirse que quien tiene que comunicar al Juez la existencia del asiento contradictorio es el Registrador, cosa que, con su buen criterio y conocimiento de la materia, nunca pudo decir, aunque se pueda inducir de su manera de expresarlo.

Por supuesto, y conforme hemos visto dice la Resolución del año 1956, si el Registrador «no tiene duda» de que la finca inscrita es idéntica a la que pretende inscribirse o, mejor, inmatricularse, es evidente que no procede el sistema del artículo 300 y 306 del Reglamento Hipotecario, pues lo que debe hacer es denegar la inscripción y el procedimiento adecuado será el del recurso gubernativo.

b) Si el Registrador no tiene duda al respecto y entiende que la finca que se pretende inscribir no está en el Registro, practicará la inmatriculación y librára el correspondiente edicto para que una vez publicado pueda convertir el asiento en definitivo o proceda a cancelarlo si el edicto no se devuelve cumplimentado.

Esta decisión del Registrador está sujeta a posibles errores y como su decisión no puede entenderse como definitiva, la legislación permite a los interesados que puedan acudir al juicio declarativo ordinario para que sea en dicho procedimiento donde se resuelva el posible derecho a los bienes o parte de ellos, debiendo en todo caso el Juez decretar la anotación preventiva de demanda, todo ello conforme al artículo 298, párrafo último, del Reglamento Hipotecario, lo cual viene a coincidir con ese principio general que el artículo 1 de la Ley Hipotecaria establece al decir que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud.

Aplicando todo ello al caso presente vemos que, conforme a la Resolución no procedía en este caso el procedimiento del artículo 306 del Reglamento Hipotecario, que sólo supone un caso de «duda» por parte del funcionario calificador, pero no cuando sin dudar inscribe y coloca la inscripción bajo la salvaguardia de los Tribunales. Todo ello venía clarísimamente expresado en la nota calificadora que, de haber sido leída con detenimiento y sin ofuscación, hubiera evitado este recurso, que no hace más que confirmar la doctrina en ella contenida y que se ajusta a los términos claros y terminantes de la legislación.

**Rectificación de inexactitud registral por error en la declaración de voluntad contenida en el título inscrito: si los errores padecidos en el título inscribible pueden ser comprobados plenamente a través de documentos auténticos, que por su naturaleza sean independientes de la voluntad de las partes, para extender el nuevo asiento bastará la petición del interesado junto con la presentación de aquellos documentos justificativos, sin que sea necesario acudir a los procedimientos establecidos en el artículo 40 de la Ley.**

La regla primera del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, al suponer una desviación de las normas legales de carácter general de nuestro sistema inmobiliario, debe ser interpretada en forma restrictiva, y sólo aplicable a los supuestos típicamente españoles de bienes gananciales o presuntivamente gananciales, sin que pueda extenderse a casos distintos. (Resolución de 10 de marzo de 1978, «Boletín Oficial del Estado» de 5 de abril de 1978.)

*Hechos.*—Por escritura autorizada en Barcelona en 25 de enero de 1966 por el Notario don Enrique Gabarró Sansó, bajo el número 204 de su protocolo, don Radu Barbulescu Georgescu compró a la Inmobiliaria «Montecasino» un piso vivienda situado en la calle de Atenas, números 8-10, de la capital. En dicho documento se declara literalmente que «los comparecientes aceptan esta escritura y sus efectos, manifestando el comprador ser apátrida, estar casado don doña Elvira Florea Georgescu y sometido al régimen de comunidad de adquisiciones», siendo inscrita en el Registro el 22 de julio de 1975. Ante el Notario de la misma capital, don Angel Martínez Sarrión, don Radu Barbulescu manifestó—con el fin de obtener la rectificación del título inscrito en cuanto le declaraba sometido al régimen matrimonial de comunidad y adquisiciones—que tal declaración era un error paladino fácilmente constatable por cuanto en modo alguno había base legal para acogerse a tal régimen, ya que no se adujeron capitulaciones matrimoniales algunas; que en cuanto a la Ley de origen, el 15 de agosto de 1936, fecha de su matrimonio en Rumania con doña Elvira Florea Georgescu, regía el artículo 1.283 del Código civil de 1864, que establecía como sistema legal el de separación absoluta de bienes, si bien el Código de la Familia en vigor en Rumania desde el 1 de febrero de 1954 estableció el régimen de comunidad de bienes, esta modificación no puede afectarle por estar sometido al Estatuto de los Apátridas, y en cuanto a la ley del domicilio, establecido inicial e ininterrumpidamente en Barcelona, ha de afectarle plenamente el sistema catalán de separación de bienes, a tenor del artículo 7 de la Compilación; que la escritura que se trata de rectificar contiene una expresión errónea por manifestación equivocada de una Ley que si bien rige actualmente para los rumanos, no se podía aplicar a una persona que en tal fecha no era rumana; que tal conocimiento inexacto de una legislación extranjera es susceptible de ser corregida por medios fehacientes con independencia de la voluntad de las partes afectadas, citando en su apoyo la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de marzo de 1917; que como consecuencia de lo dicho, queda rectificadas la escritura de compra citada, por cuanto la manifestación de haberse adquirido en comunidad de adquisiciones es

errónea, ya que las relaciones matrimoniales en su matrimonio con doña Elvira Florea eran de separación absoluta de bienes; que, como justificación documental, se acompaña certificado en xerocopia, traducido por el fedatario del alemán, del Instituto para los Países del Este, radicado en Munich, declarando que el 15 de agosto de 1936 se aplicaba en Rumania el régimen de separación de bienes, no siendo introducido el régimen de comunidad de bienes hasta el 1 de febrero de 1954, que desde esta fecha se aplica también a todos los matrimonios contraídos antes, e incorporando también a la escritura certificación del fedatario de que el régimen legal existente en Rumania hasta el día 1 de febrero de 1954 era el de separación absoluta de bienes.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura de rectificación, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Presentado el precedente documento, según la nota próxima anterior, en unión de la escritura pública que por el mismo se rectifica, ha sido suspendida la inscripción del mismo por los defectos subsanables:

A) De no ajustarse la rectificación a que tal documento se refiere a lo preceptuado en el apartado c) de los artículos 40 y 217 de la Ley Hipotecaria.

B) De caso de no estimarse el defecto anterior, por no acompañarse la certificación del matrimonio del otorgante ni de acreditarse en forma alguna la condición de apátrida del mismo ni la circunstancia de no existir contrato de regulación de su régimen económico matrimonial. No se ha tomado anotación preventiva, por no haberse solicitado».

El Notario autorizante de esta segunda escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, alegando, entre otros extremos, que el supuesto fundamental sobre el que se centra el recurso afecta al apartado a) de la nota, y que el apartado b) supone el desconocimiento de una situación proclamada por los asientos del Registro; que se adjunta un acta de notoriedad, autorizada el 8 de marzo de 1976 por el Notario recurrente, comprensiva de los certificados que reseña de la Legación Real de Rumania en España, del Presidente de la Comunidad de Rumanos en España, de defunción de doña Elvira Florea Georgescu, ocurrida en Barcelona el 13 de abril de 1974, copia de la escritura de compraventa de un piso-apartamento autorizada por el Notario de Barcelona, don Diego Romero, el 4 de mayo de 1971, en la que el señor Barbulescu hacía constar que no otorgó capitulaciones matrimoniales y que su matrimonio era un régimen de separación de bienes, declaraciones de los apátridas de origen rumano Nicolás Rosca Sasu y Gheorghe Ostea Adamache, declarándose que de tales documentos queda acreditado por notoriedad la condición de apátrida del señor Barbulescu y que contrajo matrimonio con doña Elvira Florea el 15 de agosto de 1936 en Rumania sin otorgar capitulaciones matrimoniales; que el problema jurídico de fondo está íntimamente relacionado con la posición que se adopte en la actualidad con respecto al concepto tradicional de la apatridia, que nos ayudará a determinar, en el supuesto concreto que estudiamos, la legislación aplicable al señor Barbulescu; que el domicilio que le corresponde al apátrida es el del lugar en que se encuentra, que es donde ejercita sus derechos y cumple sus obligaciones, y que la equivocación consiste en pretender conducir a normas civiles cuestiones de Derecho internacional privado; que en cuanto al sistema

para la rectificación de error en el supuesto que nos ocupa, no puede ser otro que el específico del título inscribible del que viene a constituir una consecuencia la inscripción; que el error deslizado en el título de cuya inscripción se trata, se contrarresta con la manifestación que el señor Barbulescu hace en otra escritura de compra de 4 de mayo de 1971 ante el Notario de Barcelona don Diego Romero Pérez, de que no otorgó capitulaciones matrimoniales y que su matrimonio es en régimen de separación de bienes, a lo que debe unirse la prueba documental subsanatoria acompañada por el recurrente; y que, aunque no se admitieran estos argumentos, habría de considerarse la doctrina establecida por la Resolución de 29 de septiembre de 1967, interpretada a la luz de la de 9 de marzo de 1917.

El Registrador informó que el verdadero problema planteado en el presente recurso es el de la aplicación del principio de consentimiento formal, básico en nuestro ordenamiento hipotecario, lo que hace intrascendente, a los efectos que nos interesan, el detallado estudio de la apatridia hecho por el recurrente, así como la determinación de la clase de error que se pretende subsanar mediante la escritura calificada; que en la cláusula de la escritura inscrita en el Registro que se trata de rectificar, al referirse el comprador a su régimen económico conyugal, no se remite a legislación alguna, sino que manifiesta únicamente la circunstancia de estar regulado su matrimonio por el régimen de comunidad de bienes, por lo que, al parecer, resulta irrelevante el hecho de que le sea o no aplicable la legislación rumana en el momento de su matrimonio; que la inscripción de la adquisición en el Registro crea un «status» a favor de la mujer del comprador derivado de la constatación registral de tal régimen de comunidad y adquisiciones; que transcurridos aproximadamente nueve años de la fecha de la adquisición y fallecida la mujer del comprador, éste otorga la escritura de manifestaciones autorizada por el Notario recurrente para la rectificación de la escritura de compraventa en el sentido de que el matrimonio del comprador no debía regularse por el régimen de comunidad y adquisiciones, sino por el de separación de bienes, aduciendo para ello que así lo exigía la ley aplicable al supuesto en cuestión y alegando en su apoyo la Resolución de 9 de marzo de 1917; que olvida, en cambio, el recurrente la Resolución de 17 de febrero de 1969, en la que en un caso muy similar al planteado se mantiene un criterio totalmente opuesto al sostenido por el fedatario, afirmando el principio del consentimiento formal en méritos a que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales; que, resumiendo, el funcionario informante mantiene la nota recurrida en su apartado a), declarando que la única forma de rectificar el contenido del Registro en el caso debatido es la obtención del consentimiento de todos los interesados, entendiendo por tales los posibles causahabientes de la que fue cónyuge del comprador, y, en su defecto, de la oportuna Resolución judicial; que en cuanto al apartado b) de la nota, considera suficientemente justificados los extremos a los que se refiere, con el acta de notoriedad autorizada por el Notario recurrente.

El presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador, limitada a su apartado 1.º, letra a), por razones análogas a las expuestas por este funcionario y manifestando, además, que para la sustancial rectificación pretendida, que implica atribuir la exclusiva propiedad y disposición de la finca

al apátrida rumano que dice haber sufrido error, no basta el mayor o menor conocimiento de cuál fuese y es el régimen legal en su país de origen, sino que para la rectificación del error, si existió, es obligada la aplicación de los preceptos hipotecarios que el Registrador cita en su nota, que exigen el consentimiento de los interesados o, en su defecto, resolución judicial, que no puede ser sustituida por la declaración del acta de notoriedad.

Y la Dirección General revoca el auto apelado y la nota del Registrador tomando como fundamento los siguientes considerandos.

*Doctrina.*—«Que la materia sobre la que versa este recurso no es propiamente la relativa a la situación o no de apatridia del titular que solicita la rectificación registral y a la existencia o no de contrato que regule el régimen económico de su matrimonio, extremos que estima justificados el Registrador en su informe con los documentos que se aportaron, por lo que desiste del apartado b) del defecto de la nota, sino al procedimiento adecuado para desvirtuar la situación jurídica creada en los libros registrales como consecuencia de la errónea declaración en la escritura de compraventa al manifestar el adquirente estar «sometido al régimen de comunidad de adquisiciones», que provocó en el Registro la inscripción del inmueble a favor de «don Radu Barbulescu Georgescu y doña Elvira Florea Georgescu y para su comunidad de adquisiciones sin atribución de cuotas», según resulta de la certificación registral solicitada por este Centro Directivo en ampliación para mejor proveer».

«Que el problema que plantea la inexactitud registral está íntimamente enlazado con los principios de legitimación y fe pública, tal como indica la exposición de la Ley de Reforma de 1944, y no había sido formulado en la legislación anterior con un carácter unitario, tanto en su concepto como en sus efectos, y por eso la ley vigente ha pretendido remediar aquella situación al proporcionar un concepto global de inexactitud—artículo 39—y regular detalladamente los diversos supuestos que pueden presentarse—artículo 40—para lograr las soluciones adecuadas que refuercen los principios básicos en que se fundamenta el Registro de la Propiedad.»

«Que esta pretendida intención del legislador no ha sido siempre alcanzada debido a la variedad de situaciones que la realidad presenta, por lo que sigue vigente la reiterada doctrina de este Centro, anterior a la Ley de 1946, de que si los errores padecidos en un título inscribible pueden ser comprobados plenamente a través de documentos auténticos, que por su naturaleza sean independientes de la voluntad de las partes, documentos que ponen de manifiesto la falta de armonía entre el Registro y la realidad jurídica, bastará la extensión del asiento, a petición del interesado, con la presentación de los mismos y sin que sea necesario entonces acudir a los procedimientos legalmente establecidos.»

«Que para probar inequívocamente que el inmueble adquirido es privativo de don Radu Barbulescu, se hace necesario demostrar que su matrimonio con doña Elvira Florea se encontraba regido por el sistema de separación de bienes.»

«Que de la documentación aportada resulta que el matrimonio se contrajo en Rumania en 1936 bajo el sistema legal vigente en aquella fecha, que era el de separación de bienes; que la posterior modificación por el Código de

Familia de aquel país de 1954, que establece el sistema de comunidad, incluso con carácter retroactivo, no afecta a dicho matrimonio, dado su condición de apátridas, que ostentaban con anterioridad a la entrada en vigor de esa disposición legal, apatridia reconocida por el funcionario calificador, y que supone una ruptura de su vínculo nacional; que, según el artículo 9, 2.º y 3.º, del Código civil, las relaciones patrimoniales de los cónyuges se regirán por su última ley nacional común o, en su defecto, por la ley nacional del marido al tiempo de la celebración, que tanto en un caso como en otro es la rumana; y, en fin, que dicho régimen inicial de separación de bienes es, en nuestro sistema de Derecho Internacional Privado, inalterable, salvo por voluntad de los cónyuges cuando su ley personal lo permita y sin que le afecte el cambio de nacionalidad de los esposos y mucho menos, claro es, que a éstos les sobrevenga la condición de apátridas, la cual sólo para situaciones jurídicas no consolidadas determinará la aplicación de la ley del lugar de la residencia habitual (artículos 9 y 10 del Código civil).»

«Que de todo lo expuesto, que acredita en forma auténtica el error sufrido, se deduce que no será preciso el consentimiento del titular registral, que exige el artículo 40, d), de la Ley Hipotecaria, o, en su defecto, la correspondiente resolución judicial para la extensión del asiento rectificado coincidente con la realidad extrarregistral, sino que el mismo título ya inscrito junto al acta ahora presentada son suficientes para rectificar el asiento indudablemente inexacto; pero al haberse inscrito el inmueble en base a una discutible norma reglamentaria, a favor de ambos cónyuges, habrá que examinar si esta última circunstancia puede suponer un obstáculo a la rectificación pretendida.»

«Que la regla primera del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, al suponer una desviación de las normas legales de carácter general de nuestro sistema inmobiliario, acaso fundada con justificación no muy clara en el posible carácter ganancial de la adquisición, y que obliga al Registrador a practicar una inscripción a favor de persona que no ha sido parte en el otorgamiento del instrumento público, debe ser interpretada, dado su carácter tan anómalo y singular, en forma restrictiva, y sólo aplicable a los supuestos típicamente españoles de bienes gananciales o presuntivamente gananciales, sin que pueda extenderse a casos distintos, máxime si se trata de una adquisición hecha por extranjero, cuyo régimen matrimonial se ha de regir, como ya se ha indicado, por su ley personal—artículo 9, 2.º y 3.º, del Código civil—, sin que sea oponible la práctica o corruptela en contrario, por lo que en estas adquisiciones la inscripción se realizará a favor de quienes aparezcan como compradores o adquirentes del inmueble.»

«Que al haberse desvanecido el doble error producido, uno por declaración inexacta del interesado, recogido en la escritura, y el segundo por aplicación indebida de un precepto reglamentario al extenderse el asiento registral, procede aplicar la doctrina de este Centro antes indicada, coincidente con lo establecido en el artículo 219 de la Ley Hipotecaria, que indica se rectificará el error por medio de una nueva inscripción cuando—como aquí ha sucedido—conviniere en ello la parte que intervino en la redacción inexacta del título primitivo.»

*Consideraciones críticas.*—He observado que en aquellas zonas de España

visitadas durante las épocas de verano por extranjeros o por españoles residentes en regiones de fuero especial, la prisa en el otorgamiento del documento de compra hace que ciertos aspectos del «status» de las personas intervinientes quede en el aire y que, en principio, funcionario autorizante y funcionario calificador, acepten como suficientes las manifestaciones de los interesados, pues el verdadero problema no se va a plantear en el momento del otorgamiento o el de la inscripción, sino en el posterior de venta, sucesión, división, partición, gravamen, etc. Soy residente en Cataluña durante los años que marca la ley para ello, y, por ello, mi sistema matrimonial es el de separación de bienes. Uno inscribe y cuando se presenta el momento culminante de la disposición, resulta necesario el consentimiento de la esposa, pues el adquirente no «era residente» o, por lo menos no lo puede probar con algún documento fehaciente que acredite su domicilio, su empadronamiento, etc.

No es el caso presente, pues no hay que olvidar que la adquisición del rumano Radu Barbulescu se hizo en el mes de enero de 1966, cuando todavía las playas estaban desiertas y no se dejaba ni intuir la posible afluencia de veraneantes. Pero lo que sí es cierto que en aquella ocasión sirvió la manifestación del rumano y que los funcionarios intervinientes, al amparo de una legislación vigente procedieron según las manifestaciones: como si de verdad existiese en aquel matrimonio una comunidad de bienes. Luego resultó que el régimen era de separación y al descubrirlo aparece ya la existencia de un error que, voluntaria o involuntariamente creado, provocó una situación. El tema está en saber la fórmula para despejar el mismo, rectificarlo y que el Registro se adecúe a la realidad. ¿Cuál es el procedimiento? Ese es el motivo fundamental del recurso que la Dirección General soluciona y que vamos a comentar en dos puntos que no son los objeto de la nota, pues el último al ser retirado por el Registrador al justificarse documentalmente lo que el mismo pedía queda sin efecto. Los puntos son los siguientes: rectificación de inexactitud registral por error en el título inscribible y aplicación restrictiva de la norma sobre el sistema de gananciales.

A) *Rectificación de inexactitud registral por error en el título.*—Las posiciones de Notario y Registrador son completamente diferentes, pues el Notario se centra en el problema de carácter determinativo de legislación aplicable y el Registrador se ajusta a la esencia de lo que registralmente había que plantearse: forma de rectificar una inexactitud registral provocada por un error en el título. Y así el Notario se pierde en su informe para descubrir que el comprador del piso, rumano de nacimiento, tenía la condición de apátrida y como tal la aplicación de la ley resulta ser la del domicilio y como en el lugar donde vivía era Barcelona, el régimen aplicable debió ser el de la separación de bienes. Claro que todo esto choca un poco con lo que después viene a demostrar y es que no habiendo otorgado capitulaciones—cosa que inicialmente no se demuestra—resulta que cuando se casó en el año 1936 el régimen rumano era de separación y cambió el sistema posteriormente a través de una ley de 1956 que impuso el sistema de comunidad de bienes. Quizá sobre esa base hace su manifestación el rumano compareciente.

Però fuera cual fuera la ley aplicable y el sistema matrimonial lo cierto:

es que en el Registro figura un régimen de comunidad que lleva a una titularidad conjunta de marido y mujer. Ello, según la realidad jurídica, supone una inexactitud, pues el verdadero sistema, como luego se demuestra es el de separación de bienes. El rumano al declarar en la escritura y el Notario no comprobar dicha aseveración provocaron una inexactitud registral y el tema está no en saber la ley aplicable, sino que partiendo de la misma hay que averiguar la forma de rectificar el Registro. Y en este punto tiene toda la razón el Registrador: el caso es claro y entra dentro del consentimiento formal como se deduce de lo que dispone el artículo 40 d) de la Ley Hipotecaria complementado por el artículo 217. Lo que sucede es que la nota calificadora, en la versión que dispongo, hace decir al Registrador que el supuesto aplicable es el del artículo 40, letra c) en vez de d). A nuestro entender son dos supuestos distintos, ya que el caso de la letra c) supone la nulidad o error de algún asiento, bien por falta de circunstancias esenciales de la inscripción o por haber padecido algún error al trasladar el contenido del título a los asientos y aquí el caso es el de la letra d) que supone la inscripción de un título erróneo: falso, nulo, defectuoso o erróneo, según la dicción legal. Aunque en uno y otro caso las consecuencias formales van a ser las mismas: necesidad del consentimiento del titular o resolución judicial.

Como en el supuesto que da pie al recurso resulta que uno de los titulares registrales había fallecido —la esposa del comprador— era imprescindible que sus herederos prestasen el correspondiente consentimiento para que pudiese rectificarse el error cometido. Pero la tesis notarial —que va a prevalecer en la solución de conflicto— es la de que basta para la rectificación la actuación del comprador que mediante un nuevo otorgamiento rectifica el título inicial sin necesidad de intervención de la esposa o de sus herederos. Donde dije «DIEGO», digo «DIGO» y ya está. Con ello marginamos ese principio de que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los Tribunales que como argumento decisivo utiliza la Dirección General en un cúmulo de Resoluciones de última hora en las que era preciso dejar a salvo la actuación notarial.

No sé a ciencia cierta el criterio que ha determinado el que la Dirección General se incline por la tesis notarial, pero me imagino que el mismo reside en esa necesidad de agilizar unos términos legales que no se acomodan con la necesaria «puesta al día» de una legislación que está reclamando una modificación en ciertos puntos. Puede ser esto el «animus» que deja traslucir el segundo y tercer considerando de la Resolución comentada, ya que, sin perjuicio de reconocer que la Ley Hipotecaria de 1944-46 pretendió regular detalladamente los diversos supuestos que pueden presentarse, no fue logrado debido a la variedad de situaciones que la realidad presenta, lo cual hace que se estime vigente la reiterada doctrina del Centro Directivo, anterior a la Ley de 1946, de que si los errores padecidos en un título inscribible pueden ser comprobados 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 asiento a favor de interesado.

El tema es amplio, peligroso y de muy delicada aplicación. Es un problema, no de laguna de ley, pues la ley bien claro 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 tener aplicación a hechos o casos que se dieron, pero no solucionaron, cuando todavía tenían vigencia. Por ello, creo que el argumento es pobre, raquítico y falto de base jurídica. Eso en buena técnica jurídica no puede invocarse. Habría que haber buscado otros argumentos quizá 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 1 de la Ley Hipotecaria. Esta doctrina, peligrosa y mal enfocada, puede permitir, por ejemplo, inmatriculaciones al amparo de la legislación anterior, vigencia de menciones, etc., bajo el pretendido argumento de que la intención legislativa no pudo alcanzar su regulación a «la variedad de situaciones que la realidad presenta».

Comprendo que razones de equidad, de justicia del caso concreto, de imposibilidad de cumplimiento de la norma, pudieran ser argumentos que hábilmente manejados dieran lugar a la solución proporcionada, pero lo que no se puede admitir es que la Dirección nos explique cómo el matrimonio de don Radu Barbulescu se encontraba regido por el sistema de separación de bienes y que, en base de unos datos y unas especulaciones jurídicas, se remate el argumento diciendo que, por todo lo expuesto, no será preciso el consentimiento del titular registral.

A mí se me preguntó en un coloquio, con motivo de un Congreso de Derecho de Familia, si el Registrador, en su calificación, podía percibir la situación ética o moral que detrás del supuesto de hecho se escondía. Y yo conté aquel caso que en el Boletín del Colegio Nacional de Registradores relaté, en el que no dudé en calificar de bienes privativos unos bienes que legalmente parecían gananciales. Pero mi base no era jurídica, sino ética, moral, lógica y llena de esa apasionada forma de entender el Derecho como traducción de un ideal de justicia.

Por ese camino la Dirección General me hubiera convencido, pero nunca por el que utiliza. Amorós Guardiola (Comentario a esta Resolución en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, marzo-abril, 1980, número 537) se inclina a favor de la solución que la Dirección General da al caso, estimando que se trataba de probar dos datos de hecho: la falta de capitulaciones y el régimen supletorio de separación, el segundo de los cuales ni siquiera dependía de los interesados. No obstante, curándose en salud y velando por la dicción legal, entiende que la solución dada a este caso, en atención a las especiales circunstancias que en el mismo concurren, no debe impedir el reconocimiento del principio legal que exige el consentimiento de los titulares registrales para rectificar la inscripción.

A mi entender, con considerar lógica y justa la solución dada, creo que si la doctrina prospera y se generaliza será muy difícil de ahora en adelante mantener el principio del consentimiento de los titulares para la modificación registral, ya que será suficiente la prueba del hecho que estructura la peculiar forma de una inscripción para que la misma pueda ser alterada, modificada o rectificada sin consentimiento de un posible titular registral. Establezcamos en la Ley un supuesto en el que incluyamos aquellos casos en los que el Notario, al redactar la escritura, comete errores, por no exigir comprobación de afirmaciones en materias tan serias como son los regímenes

matrimoniales y habremos solucionado un sinfín de problemas que la práctica diaria plantea en este orden. No volquemos todo el aparato crítico hacia la política registral, sino que pensemos que el «culpable» en este caso es el que, manejando antecedentes y situaciones, se atreve a redactar un documento que luego resulta erróneo y que va a provocar una inexactitud registral.

B) *Aplicación restrictiva de la inscripción ganancial.*—Hace mucho tiempo denunciaba en uno de mis libros («Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral») la tremenda trascendencia que significaba la aplicación del artículo 95 del Reglamento Hipotecario en clara coordinación con la presunción de ganancialidad del artículo 1.407 del Código civil. Y creo que decía entonces —y creo que ya lo había anticipado en otra publicación «Manual del Registro de la Propiedad»— que el hacer caso de la presunción de ganancialidad establecida en el artículo 1.407 del Código civil tenía graves peligros en aquellos casos en los que no rija el sistema de gananciales, por existir pacto en contra o por tratarse de personas sujetas a regímenes forales donde no rija este sistema coyuntural. Por ello creemos que es de necesaria urgencia la modificación del artículo 159 del Reglamento Notarial (cuidado que no exijamos ni la modificación del 1.407, ni la del 95 del Reglamento Hipotecario) en el sentido de que «cuando por Ley o por pacto no exista entre los cónyuges sociedad de gananciales, se haga constar así en la escritura notarial, o bien que cuando nada se dijera se reputaría existente el régimen ganancial».

La Dirección General en la Resolución que comentamos quiere apuntar algo a este respecto, pero tampoco acierta, ya que entiende que el precepto aplicado por el Registrador es el de los bienes gananciales a que se refiere el artículo 95 del Reglamento Hipotecario que tienen su base y razón en la presunción del artículo 1.407 del Código civil. Creo que en el caso concreto lo que el Registrador aplicó, aunque no tengo datos fehacientes que lo avalen, es el artículo 92 del Reglamento Hipotecario, ya que el mismo, al hablar de «fueros o costumbres, ampara en su dicción no sólo las variantes forales, sino las posibles extranjeras. Y el Registrador procedió correctamente con lo que establecía el título al entender que en el sistema matrimonial el régimen era el de comunidad. Lo que quizá no pudo matizar, pues eso se realiza posteriormente, es si la posible disposición posterior exigía o no el consentimiento de ambos cónyuges. El se limitó a cumplir con lo que el título decía.

Entender que el artículo 95 del Reglamento Hipotecario es de aplicación restrictiva es de lógica jurídica, ya que al sistema ganancial se refiere, pero eso no quiere decir que mientras al Registrador no se le demuestre el carácter privativo, común o parafernial de los bienes, él tenga que atenerse a lo que dice el título en sus aseveraciones y consignar la cosa tal y como viene. El compareciente es catalán, dice que la adquisición es privativa, pero no lo prueba... ¿inscribimos sin prueba e incurrimos en responsabilidad conforme al artículo 296 de la LH?

Entiende que es auténticamente desafortunada la referencia que la Dirección General hace al artículo 95 del Reglamento Hipotecario y, sobre todo a esa generalización que hace en el anteúltimo considerando, que dice: «y que obliga a practicar una inscripción a favor de persona que no ha sido parte en

el otorgamiento del instrumento público». La Dirección General obsesionada un poco con el sistema ganancial olvida que existen otros preceptos dentro de la Ley Hipotecaria y su Reglamento que hacen y obligan al Registrador a hacer constar datos en la inscripción del «otro cónyuge» cuando los actos puedan afectar a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal. Es decir, lo que la legislación hipotecaria pretende a través de la constancia de estas circunstancias es proteger los posibles derechos del «otro cónyuge» o de las otras situaciones de viudez o separación, y lo que parece deducirse de la doctrina de la Dirección es que el cónyuge que no intervenga en el otorgamiento de la escritura, si no es español común (y no foral), no tenga ningún derecho a pesar de que en la escritura se diga que su sistema matrimonial es el de «comunidad»... La cosa es fuerte y creo que de necesaria y urgente rectificación. No desplazemos toda la carga explosiva del supuesto a la norma hipotecaria, pues la notarial también lleva consigo ese tanto de culpa que provoca errores de difícil rectificación al amparo de una vigente legislación.

