

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

4. 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 (B. O. del E. de 5 de abril).

A) *Antecedentes de hecho.*—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 con 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 rectificada 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 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 en

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 ejerce 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 re-

currida 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 (1):

B) *Doctrina de la Dirección General.*—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 contenida 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 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 refuerzan 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

(1) Vistos los artículos 9 del Código Civil, 39, 40 y 211 a 220 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, así como el 95 del mismo Cuerpo legal, y las Resoluciones de este Centro de 9 de marzo de 1917, 27 de junio de 1929, 29 de septiembre de 1967 y 17 de febrero de 1969.

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 (arts. 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.

C) COMENTARIO.—1. Dos son las cuestiones principalmente planteadas en la calificación negativa del Registrador respecto a la escritura presentada para rectificar diversos extremos de una inscripción anterior: Una de ellas hace referencia a la rectificación de esa inscripción previa, a la insuficiencia de los datos alegados y a la necesidad de seguir el procedimiento regulado en los artículos 40-c) y 217 de la Ley Hipotecaria. La otra, a la prueba documental que faltaba por acompañar para justificar el matrimonio del otorgante, su condición de apátrida y la ausencia de capitulaciones matrimoniales. De ambas cuestiones vamos a ocuparnos ahora sólo de la primera de ellas, por estimar el Registrador en su informe—que estaban suficientemente justificados los extremos referidos en la segunda, por medio del acta de notoriedad que autorizó el Notario recurrente y de los documentos a ella incorporados.

El problema concreto discutido apunta al procedimiento para rectificar un error vigente en una inscripción registral, y que era debido a las manifestaciones contenidas en el título que motivó aquella inscripción: En la escritura de compra anterior se dijo, y se trasladó al asiento de inscripción, como es natural, que el comprador era apátrida, casado y sometido al régimen económico matrimonial de comunidad de adquisiciones. Pero la última de estas afirmaciones no era cierta, porque el régimen matrimonial aplicable entonces era el de separación de bienes. Para justificar esta nueva declaración se hacía constar que no se habían otorgado capitulaciones matrimoniales; que en el momento de celebración del matrimonio—15 de agosto de 1936—la norma del Código Civil vigente establecía el régimen legal de separación; que el Código de Familia de 1954, que introdujo el régimen de comunidad de bienes, no era aplicable al comprador, por no ser entonces rumano, sino apátrida; y que por estar domiciliado en Barcelona, estaba sometido al Derecho catalán y al sistema de separación de bienes.

Como consecuencia de todo ello, se produce un error en la inscripción. Esta contenía, entre otras, una declaración inexacta o contraria a la verdad, relativa al régimen económico matrimonial aplicable a quien allí aparecía como comprador. Pero ese error de la inscripción era debido a un error previamente sufrido en la redacción del título inscribible: Error en la declaración de voluntad contenida en el título, o mejor aún, en alguna de las declaraciones relativas al estatuto personal y régimen económico del comprador. Como tal, error voluntario, del que resulta culpable el propio declarante, que deberá ser responsable del mismo. Error que pasa al asiento de inscripción y afecta a la verdad formal publicada por el Registro. En todo caso, se crea una apariencia errónea por culpa del declarante interesado, y se plantea así el conjunto de problemas que produce toda

apariencia registral inexacta: su necesaria rectificación, los medios para conseguir ésta, la publicidad ya otorgada en base a aquella declaración errónea y la eficacia de la rectificación cuando se haga.

Si detenemos un momento nuestra atención sobre este error registral así cometido, podríamos distinguir dos fases o momentos distintos:

a) En un primer momento, relativo al tiempo inicial de comisión del error, surge fácilmente la siguiente pregunta: ¿Bastará la simple declaración del adquirente, relativa a su régimen económico-matrimonial, sin ninguna otra justificación expresa de las circunstancias que lo determinan (nacionalidad, vecindad, ausencia de capitulaciones, régimen legal supletorio según el derecho correspondiente), para que pueda inscribirse en el Registro la finca adquirida por el marido como si fuera común de él y su esposa? Al reseñar los datos relativos a las personas a cuyo favor se practica la inscripción, el artículo 51-9.º del Reglamento Hipotecario señala que «... se añadirán, si resultaren del título..., en su caso, la vecindad foral y la nacionalidad... Si el adquirente fuera casado... y el acto o contrato que se inscriba afectase a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, se harán constar el nombre y apellidos del otro cónyuge». Prescripción esta última que se completa con la contenida en el artículo 95 del Reglamento Hipotecario respecto a la forma de inscribir los bienes gananciales.

El sistema reglamentario vigente nos parece incompleto, defectuoso y gravemente criticable. No parece oportuno que esos datos tan importantes para determinar la situación jurídica del bien adquirido y los requisitos de su enajenación ulterior, según su adscripción a una u otra de las masas patrimoniales (bienes comunes, privativos, etc.), puedan constar en el Registro solamente en base a la declaración unilateral del adquirente, sin ninguna otra justificación o prueba. De esta manera, la verdad formal del Registro se construiría sobre datos inventados o no exactos muchas veces. Con las quiebras que ello supone para la seguridad jurídica y para la eficacia de nuestro sistema registral.

Aun admitiendo que la expresión «en su caso», contenida en el mencionado artículo 51-9, debe ser interpretada como equivalente a cuando fuere legalmente necesaria la expresión de los datos de vecindad y nacionalidad, y no como semejante a cuando figuren en el título tales circunstancias, porque entonces sería inútil y reduplicativa; y aun suponiendo entonces que la necesaria calificación del Notario autorizante de la escritura y del Registrador que la inscribe deben recaer sobre este extremo, de manera que su omisión, cuando la situación jurídica inscribible quede inmediatamente afectada por la vecindad o nacionalidad de los intervinientes, debe producir como consecuencia la no inscribibilidad del título que adolece de tal laguna, es lo cierto que nuestro sistema legal resulta insuficiente en esta materia.

Como ya tuve ocasión de señalar en mi comentario a la Resolución de 17 de febrero de 1969 (2), queda a merced de la voluntad o de la negligencia del interesado la determinación en la escritura notarial de un dato tan importante, especialmente a efectos de determinación del régimen económico matrimonial, como es la vecindad foral. Y el lugar del otorgamiento de la escritura, si está sometido a cualquier derecho foral, creará la presunción de ser la vecindad de los otorgantes la correspondiente a ese terri-

(2) En esta misma Revista, núm. 473, julio-agosto 1969, págs. 1059 y ss.

torio, sea o no cierto esto último (3). Con lo cual se crea un sistema de presunciones y de falta de prueba adecuada que puede dar lugar a graves errores en las escrituras notariales y en sus respectivas inscripciones.

Volviendo al supuesto de hecho planteado en el presente recurso, para poder inscribir adecuadamente la compra hecha por un apátrida, casado y domiciliado en Barcelona, habría que justificar los siguientes extremos: la legislación aplicable al apátrida y la demostración de esta peculiar situación; su domicilio y vecindad; la existencia o ausencia de capitulaciones matrimoniales; y el régimen económico-matrimonial de origen legal en defecto de pacto. Circunstancias que sustancialmente quedan reducidas a dos: la ley aplicable al comprador según su estatuto personal (nacionalidad, apatridia, domicilio y vecindad), lo cual no es especialmente difícil de acreditar; y la ausencia de capitulaciones matrimoniales, hecho negativo que resulta menos fácil de probar y que, además de la declaración negativa del interesado en este sentido (o positiva, cuando lo que se trate de afirmar sea la celebración de capitulaciones), puede ser presuntamente establecida mediante la certificación negativa del Registro Civil correspondiente. La imperfecta regulación del sistema de «indicaciones» en el Registro Civil del régimen económico pactado (4); su falta de obligatoriedad; la importancia que tiene la precisa determinación del régimen económico vigente en cada caso, a efectos de reflejar adecuadamente en el Registro la situación jurídica del bien en cuestión; su titularidad (individual o conjunta) y las reglas de su enajenación ulterior, y la posibilidad actual de otorgar capitulaciones y de modificarlas después del matrimonio incluso en territorios sometidos al Derecho común, con lo cual la modificación del régimen inicialmente vigente puede llevarse a cabo con frecuencia y facilidad, son todas ellas razones más que suficientes para justificar la creación de un Registro central de capitulaciones matrimoniales, de ámbito nacional, donde fácilmente se pueda tener puntual noticia de las capitulaciones otorgadas y de su contenido para apreciar el régimen económico matrimonial vigente. Idea que defendí hace tiempo y vuelvo a reiterar ahora.

Para inscribir como bien sujeto a comunidad matrimonial de bienes el piso sito en Barcelona y comprado en 1966 por don Radu Barbulescu, debería haberse probado ante el Registro el régimen económico del matrimonio en el momento de la adquisición de acuerdo con la ley personal del marido al contraer matrimonio (nacional rumana, situación de apatridia, legislación territorial del domicilio), así como la existencia o no de capitulaciones matrimoniales y su eventual contenido.

Según los antecedentes de hecho del presente recurso, no consta que tales pruebas se llevaran a cabo. ¿Cómo es posible entonces que, en esas circunstancias y sin mayor justificación, se inscribiera en el Registro el piso comprado como perteneciente a ambos cónyuges en régimen de comunidad? Ciertamente que nuestro sistema reglamentario al respecto es bien

(3) Como indicaba entonces, en principio la vecindad civil castellana no se hace constar en los instrumentos notariales. La vecindad foral sólo debe expresarse cuando su existencia afecte a la capacidad de los otorgantes. Pero si el Notario no hizo constar este dato, el juicio de valor que justifica tal omisión no puede ser revisado por el Registrador en su calificación, porque carecerá entonces de elementos para valorar si tal regionalidad foral que no se expresa puede o no afectar a la capacidad del titular registral. Imprecisión que se subraya al tener en cuenta que sólo será necesaria la mención de la vecindad (según el art. 161 R. N.) cuando, además de afectar a la capacidad del otorgante, se otorgue la escritura fuera del territorio de su región. Y que la constancia de este dato tiene su origen en la mera declaración del interesado, no siendo verificable por el Notario a través del correspondiente medio de prueba (*ibid.*, págs. 1063-64).

(4) Cfr. artículo 77 L. R. C.

laxo, como hemos apuntado, y que aparece basado principalmente sobre la mera voluntad del interesado. Pero también lo es que la necesaria exactitud de los pronunciamientos registrales y la legitimación que resulta de la publicidad del Registro aconsejan una mayor diligencia en la formalización de los asientos y una mayor exigencia en la prueba de los datos que se declaran en la escritura. Tratándose de un extranjero, e incluso de un apátrida no sujeto a otra legislación nacional, extremo que deberá también ser justificado, cabrá por lo menos admitir la prueba de presunciones (lo cual, por otra parte, no parece muy correcto en el plano registral) siempre que se acredite la constancia del hecho que motiva la presunción, pero no que resulte suficiente para justificar un hecho positivo (la mera declaración del interesado, sobre todo cuando afecta a terceros (cónyuge no interviniente y sus herederos)).

b) El segundo momento hace referencia a la fase posterior en que debe rectificarse el error cometido. Bien o mal inscrito el título previo en que se contenían aquellas declaraciones inexactas (aunque, a nuestro juicio y de acuerdo con lo dicho, la inscripción no debió practicarse sin una mayor justificación de las circunstancias alegadas), la realidad de la que hay que partir es que la inscripción estaba vigente. Y que el error que en ella figuraba debía ser subsanado para lograr la concordancia entre la realidad material o sustantiva y la formal o registral.

La finalidad del Registro es dotar de publicidad a las situaciones jurídicas con eficacia oponible. Publicar la realidad jurídica. Que la apariencia registral se corresponda con la realidad. Aunque ciertamente esa correspondencia no condiciona la existencia de la verdad formal del Registro (que puede actuar, aunque no sea exacta) ni su amplia eficacia (legitimación, fe pública, inoponibilidad, prioridad, etc.). En caso de colisión prevalece la verdad registral sobre la que no ha tenido acceso al Registro, en beneficio de los terceros y de la seguridad del tráfico. Por eso, el Registro es un instrumento de publicidad en sentido técnico jurídico (LA-CRUZ BERDEJO). Aunque también es cierto que en algunos casos esa posible desconexión o divergencia no llega a producirse porque la protección registral prevalece sobre la meramente civil, y la titularidad registral excluye la subsistencia de la titularidad que vive fuera del Registro. Recuérdense los casos de aplicación de los artículos 1.473 del Código Civil y 32 y 34 de la Ley Hipotecaria, especialmente cuando tiene lugar el fenómeno de las adquisiciones a *non domino* basadas en la publicidad registral y en la protección de su apariencia.

La posibilidad de que en el Registro no siempre se refleje con exactitud la realidad jurídica extrarregistral, bien sea por defecto u omisión en la formalización de los títulos inscribibles, bien por error en el traslado del título al asiento, plantea el problema, ciertamente complejo, de encontrar la vía más adecuada para la subsanación o rectificación de los errores cometidos. A su vez, la apariencia de legalidad creada por la publicidad del dato erróneo justifica el criterio legal de exigir el consentimiento del favorecido para modificar la inscripción (arts. 1, 38, 40-d), 97, 214 y 217 L. H.) o, en su defecto, la correspondiente resolución judicial, ya que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales. En cualquier caso, y sea cual sea el procedimiento seguido para obtenerla, la rectificación del asiento erróneo no afecta a los terceros que confiaron

en la verdad formal del Registro antes que la rectificación se produjera (art. 220 L. H.). Como es natural.

En la Ley Hipotecaria vigente se destinan dos artículos, el 39 y el 40, a regular de una manera muy general los temas de la inexactitud del Registro y su rectificación, distinguiendo en este último caso diversos procedimientos de subsanación, de acuerdo con las distintas causas que han podido dar lugar a aquella inexactitud en cada caso: falta de inscripción del título inscribible o de reanudación de tracto o de constancia de la mutación jurídica producida; falta de cancelación del derecho extinguido; errores en los asientos; falsedad, nulidad o defecto del título inscrito.

Ambos artículos recogen en términos de gran amplitud el problema general de la inexactitud registral. Problema que se plantea cuando el Registro no publica la realidad jurídica, cuando se produce una discordancia entre lo publicado por el Registro y la realidad extrarregistral. No hace falta insistir en la deseable concordancia de ambas realidades. El Registro sólo debe publicar la realidad jurídica que nace fuera del mismo (criterio general: inscripción no constitutiva), tal como estaba realmente establecida, o la que nace por su incorporación al mismo, tal como aparecía en el estadio de constitución voluntaria previo a la inscripción (en especial: inscripción constitutiva). El Registro debe publicar los actos y contratos inscribibles y las situaciones jurídicas de ellos resultantes de acuerdo con su realidad, con su verdadera estructura y función. Todo desacuerdo o desarmonía entre el contenido del Registro y la realidad extrarregistral entraña una anomalía que debe ser corregida, si bien los procedimientos para lograr esa corrección o rectificación son distintos según la naturaleza de la inexactitud y su causa.

Los supuestos del artículo 40 podrían ser resumidos de la siguiente manera: En unos casos, la falta de exactitud registral proviene de no haberse publicado el acto de constitución o modificación de un derecho (falta de inscripción) o el acto de su extinción (falta de cancelación). No ha sido formalizado el título inscribible o no se ha despachado en el Registro. Bastará con documentar adecuadamente el acto en cuestión, o solicitar su inscripción (cuando no hubiere sido presentado en el Registro) o subsanar los defectos que impidieran esa inscripción (cuando hubiere sido calificado negativamente).

En otros casos, la incorporación al Registro ya se ha producido, pero erróneamente. El error que impide la concordancia entre realidad registral y extrarregistral ha podido originarse de una de dos maneras: o bien se inscribió un título erróneo (título nulo, falso o defectuoso en cuanto a su contenido, como se recoge en el art. 40-d), que produce como consecuencia el arrastre de ese error en la inscripción practicada: inscripción errónea o inexacta por defecto del título), o bien el asiento se formalizó indebidamente, con omisión de alguna de sus circunstancias o sufriendo error al trasladar al Registro el contenido del título (inscripción inexacta por nulidad formal o error, material o de concepto, del asiento; art. 40-c), en relación con los arts. 211 y sigs.).

Si nos detenemos por un momento en el supuesto del título erróneo que motiva una inscripción inexacta, observamos que su ámbito de aplicación es más amplio del que pudiera parecer: encajan aquí los títulos nulos e ineficaces, cuando la causa de nulidad o ineficacia no aparece

en el propio título (5), actos con consentimiento inexistente o viciado, o con ausencia de causa (simulación absoluta o relativa), o con infracción de norma imperativa, o aquellos en que al formalizarse documentalmente se omite alguna circunstancia esencial o imprescindible para la inscripción, o en que las declaraciones formuladas por los interesados son inexactas (6). Y que, en todo caso, la inexactitud o el error contenido en el título inscribible determinan su incorporación al asiento correspondiente, con lo cual la publicidad registral será igualmente inexacta, errónea e inadecuada.

Esto es lo que ocurriría en el caso que ahora nos ocupa, como hemos tenido ocasión de señalar. La escritura de compra de un piso en Barcelona por don Radu Barbulescu era inexacta por afirmar en ella el comprador, sin acreditarlo suficientemente, su sometimiento al régimen económico-matrimonial de comunidad, cuando en realidad estaba entonces vigente el de separación. Errónea declaración que motivó el correspondiente error en la inscripción. ¿Cómo rectificar la inexactitud así producida? El apartado *d)* del artículo 40, claramente aplicable al caso planteado por referirse a un supuesto de defecto del título, establece la necesidad del consentimiento del titular registral (o, en su defecto, resolución judicial) para que esa rectificación pueda llevarse a efecto. Norma que tiene una justificación muy racional, para que sólo con el consentimiento del titular registral o de los interesados en la inscripción pueda modificarse el asiento que a ellos afecta. Curiosamente, en el presente caso, los titulares registrales eran el marido comprador y su esposa, por inscribirse el piso comprado como perteneciente a la comunidad conyugal, por lo que no bastaba el consentimiento del marido, junto con la adecuada justificación del error padecido, sino que era necesario también el consentimiento de los herederos de la esposa, fallecida años antes. Tal era el criterio del Registrador calificador.

Frente a esta tesis, apoyada directamente en la letra del artículo 40-*d)* y en el principio de consentimiento formal para la rectificación que allí se recoge, el Notario recurrente opinaba que bastaba con la rectificación del título inicial mediante la actuación del comprador allí compareciente (7), sin necesidad de la intervención de su esposa.

La regulación contenida en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, ¿debe estimarse exhaustiva y completa en cuanto a las posibles causas de la inexactitud registral y los procedimientos para su rectificación? Si así fuera, y los únicos medios de rectificación, los allí contenidos, está claro que entonces la subsanación se haría necesariamente según el apartado *d)* y tendría razón el Registrador en su exigencia. A favor de ese carácter exclusivo de las disposiciones del artículo 40 de la Ley Hipotecaria militan varias razones: 1) La generalidad con que se aborda el tema de la inexactitud.

(5) Si el error estuviere patente en el título y no oculto o disimulado, el defecto sería de la calificación notarial o registral del título que no debió autorizarse ni inscribirse, con las responsabilidades consiguientes.

(6) Tanto si esas declaraciones carecen de prueba o están basadas en una prueba errónea o falsa. Dicho sea con independencia de la necesidad en cada caso de esa prueba suficiente. Recuérdese lo dicho antes respecto a la justificación de la nacionalidad, vecindad civil y régimen económico-matrimonial.

(7) Como se habrá observado, en las alegaciones del recurrente se contienen algunas afirmaciones inaceptables. Así, por ejemplo, cuando se dice que el sistema para la rectificación de la inscripción errónea no puede ser otro que el adecuado para modificar el título inscribible, confundiendo la distinta naturaleza, finalidad y regulación jurídica de la documentación notarial y la publicidad registral; o cuando se afirma, con igual impropiedad, que rectificado el título queda rectificado el asiento, sin perjuicio de los derechos de terceros protegidos durante la vigencia del asiento inexacto, con lo que se desconoce el mecanismo de la rectificación de asientos.

titud registral en el artículo 39, respecto del cual el artículo 40 no es más que un desarrollo. 2) La amplitud de las causas de inexactitud que se recogen en este último artículo, de manera que parece comprensivo de todas las causas posibles de este fenómeno y de sus correspondientes procedimientos de rectificación. 3) El hecho de que el apartado *d)* de este artículo, al referirse a los defectos del título, hace expresa alusión a «cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente», con lo cual parecen incluirse aquí todas las posibles causas de inexactitud registral, estén o no específicamente señaladas, y resultar completa la enunciación legal.

Sin dejar de reconocer el indudable valor de estos argumentos en orden a considerar completa y cerrada la clasificación legal, la interpretación de este largo artículo 40 debe ser matizada de la siguiente manera: Limitándonos a los casos de defectos del título que motivan la inscripción inexacta, la regla general es que la rectificación exige la formalización de un nuevo título subsanatorio en que preste su consentimiento para la subsanación el titular registral y los interesados en la inscripción, y en que se acredite suficientemente el error o el defecto padecido. Pero cuando el error que motiva la inexactitud del título y de la inscripción depende de circunstancias fácticas, no subjetivas, y es directamente subsanable al probar el supuesto de hecho que lo motiva, cabrá entonces rectificar el error justificando los hechos determinantes del mismo y las consecuencias jurídicas que de ellos derivan, a instancia de cualquier interesado, y sin necesidad de la prestación del consentimiento de todos los titulares registrales afectados.

Así, por ejemplo, si al formalizarse la escritura en que se adjudica a alguien el derecho de usufructo sobre una finca por título de herencia resulta que el usufructuario ya había fallecido, y se inscribe esta titularidad en el Registro, bastará para rectificar la inscripción acompañar el certificado de defunción del usufructuario junto con instancia suscrita por alguno de los interesados. O si se inscribe un derecho condicional porque se constituye así en escritura, y resulta que la condición ya se había cumplido al otorgar el título y practicar la inscripción, bastará igualmente justificar la realización del hecho en que la condición consiste para rectificar el asiento.

Pues bien, partiendo de estas ideas, parece adecuada la solución dada por la Dirección General en el presente recurso. La inscripción de la compra del piso, indebidamente atribuido a la comunidad matrimonial de bienes, revelaba una cotitularidad sobre el mismo de marido y mujer, y dando por supuesta esa situación de comunidad, haría falta el consentimiento de ambos cónyuges interesados para formalizar el nuevo título que sirviera para rectificar la inscripción. Sin embargo, teniendo en cuenta que la calificación del piso como bien común implicaba la vigencia del régimen legal de comunidad, y que para desvirtuar esta última apreciación bastaba con acreditar la falta de capitulaciones matrimoniales (8) y que el régimen supletorio legal era el de separación, la prueba de estas dos últimas circunstancias de hecho debía ser suficiente para modificar

(8) No entramos ahora en el tema de la forma de acreditar la falta de capitulaciones. Esta prueba depende del sistema legal vigente en un país extranjero y del régimen de publicidad aplicable a las capitulaciones matrimoniales. En España este problema de publicidad negativa no es siempre satisfactorio. Por lo demás, al haber desistido el Registrador del segundo de los defectos señalados, se impide la discusión sobre la prueba de esa falta de contrato económico-matrimonial.

la inscripción (a instancia de parte interesada, naturalmente), sin más condicionamientos. Se trataba de dos datos de hecho, el segundo de los cuales ni siquiera dependía de la voluntad de los interesados. Al no haber capitulaciones, el establecimiento del régimen de separación dependía de la ley y de la situación sobrevenida de apatridia, que impedía la aplicación retroactiva del Código de Familia rumano, el cual, a su vez, establecía el sistema de comunidad. Dato legal que objetivamente podía probarse justificando la aplicación de la ley en cuestión. Por todo ello parece acertado el criterio de la Dirección General, que permitió en este caso la rectificación de la inscripción inexacta con la mera prueba de esos datos de hecho, y sin necesidad del consentimiento de los herederos de la fallecida esposa del comprador rumano. Aunque la solución dada en este caso concreto, 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, ni de la vigencia general de los medios de rectificación tan ampliamente recogidos en el artículo 40.

2. En el penúltimo considerando se contiene incidentalmente una afirmación que no puede ser silenciada. Según el Centro Directivo, la regla primera del artículo 95 del Reglamento Hipotecario supone una desviación de las normas generales de nuestro sistema inmobiliario, no tiene una justificación clara, debe ser interpretada en forma restrictiva y es sólo aplicable a la sociedad de gananciales. No podemos ahora entrar con detalle en el examen de este complejo tema. Baste con apuntar una breve matización.

Parece claro que la disposición aludida está dictada específicamente para los bienes gananciales (como las demás reglas del art. 95), viene condicionada por la propia naturaleza de esta comunidad, refleja la cotitularidad dominical de ambos cónyuges sobre cada uno de los bienes sin atribución de cuotas, y la manifestación de esa cotitularidad sobre la facultad dispositiva, que corresponde a ambos cónyuges cuando de la enajenación de bienes inmuebles se trata, a partir de la reforma del artículo 1.413 en 1958. Como una de las funciones que cumple el Registro es la de servir de título de legitimación para la enajenación ulterior, resulta perfectamente justificado que el Registro publique esa cotitularidad para que el necesario cumplimiento del tracto exija que en la disposición posterior presten su consentimiento ambos cónyuges para que el acto pueda ser inscrito. Con lo que se armonizan la norma civil que regula la disposición de inmuebles gananciales con los principios formales que condicionan el procedimiento registral. Ciertamente que si, en ausencia del artículo 95-1 del Reglamento Hipotecario, la inscripción se practicara a favor del cónyuge comprador y para su sociedad conyugal, la solución práctica sería la misma, porque el hecho de calificar el bien comprado como común impondría para su ulterior enajenación la necesidad del consentimiento de la esposa. Pero con el artículo 95-1, la naturaleza ganancial del bien comprado y la cotitularidad de ambos cónyuges resultan directamente publicadas. De modo que aunque se practique la inscripción a favor del cotitular que no intervino en la compra, la excepción que ello significa viene directamente determinada por la regulación civil de la sociedad de gananciales, cuya proyección registral se establece en el artículo 95-1.

También es cierto que la disposición referida debe ser aplicada sola-

mente en el caso de bienes gananciales, y no cuando se trate de cualquier otra comunidad conyugal, de Derecho español o de Derecho extranjero, basada en principios distintos. Por la especialidad de la norma, y no por su carácter de derecho singular de aplicación restringida, no debe extenderse a otros supuestos de comunidad diferente. En este sentido, creemos que la inscripción, conforme al artículo 95-1, no fue debidamente practicada. Debió serlo a favor del cónyuge comprador y para su sociedad conyugal, sin más, por no acreditarse la identidad (*eadem ratio* que justificaría la interpretación analógica) de la comunidad legal de bienes según el Derecho rumano y nuestra sociedad de gananciales. Pero, como hemos indicado, la conclusión práctica hubiera sido la misma. La calificación del piso comprado como común implicaba un interés innegable del otro cónyuge. Y, por tanto, la necesidad de prestación de su consentimiento para rectificar la inscripción. Si se estimaba aplicable el procedimiento establecido en el artículo 40-d) de la Ley Hipotecaria. Pero la Dirección General no lo entendió así. A nuestro juicio, con razón.

M. A. G.