

La publicidad del régimen económico matrimonial pactado en capitulaciones matrimoniales

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. LA IMPORTANCIA DE LA PUBLICIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.—II. LA PUBLICIDAD DE LAS CAPITULACIONES EN LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD Y MERCANTIL: SU CARÁCTER LIMITADO: 1. CUESTIONES GENERALES. 2. PUBLICIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD. 3. LA PUBLICIDAD EN EL REGISTRO MERCANTIL DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES. 4. LA IMPROCEDENCIA DE TALES REGISTROS COMO VÍA DE PUBLICIDAD GENÉRICA DE LAS CAPITULACIONES. CARÁCTER LÓGICO DE ESTA SITUACIÓN.—III. LA PUBLICIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN EL REGISTRO CIVIL: 1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA NORMATIVA APLICABLE. 2. EL CARÁCTER Y EL VALOR JURÍDICO DE LA DENOMINADA MENCIÓN DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES. 3. EL CONTENIDO DE LA PUBLICIDAD OTORGADA A LAS CAPITULACIONES. 4. EFECTOS DE LA PUBLICIDAD DE LAS CAPITULACIONES EN EL REGISTRO CIVIL.—IV. POSIBLES SOLUCIONES PARA LA MEJORA DEL SISTEMA EXISTENTE.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN. LA IMPORTANCIA DE LA PUBLICIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

En el ordenamiento jurídico español, los cónyuges están facultados para determinar, conforme a su particular voluntad, el concreto régimen económico matrimonial encargado de regir las actuaciones patrimoniales que, por los mismos, se lleven a cabo, conteniendo esta posibilidad, no sólo el derecho a precisar el específico régimen de entre los legalmente previstos, sino también la de modificar las reglas no imperativas establecidas en el concreto elegido de los anteriores o, incluso, la de crear uno propio para el caso concreto (1).

(1) Así lo señala la sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de septiembre de 1999 (*RJ* 1999, 7274) que precisa cómo «el artículo 1.325, así como el 1.315, vienen a consa-

Estos pactos, para poder ser válidos y eficaces, deberán insertarse necesariamente en las capitulaciones matrimoniales, que habrán de constar en escritura pública (2).

Pero tal libertad en la materia advertida debe conllevar, como contrapartida, la existencia de un medio de publicidad adecuado de las capitulaciones en las que se concreta la elección, dada la trascendencia que posee tal hecho, por la posibilidad de existencia de relaciones, de forma común o individual, entabladas por los cónyuges con terceros y cuyas consecuencias y régimen de responsabilidad podrían verse afectados por ello (3); incluso esta exigencia de publicidad se pone de manifiesto en alguna resolución jurisprudencial, que precisa cómo las capitulaciones matrimoniales «han de constar, con exigencia de requisito *ad solemnitatem* en escritura pública, inscribible en los Registros Públicos Civil, Mercantil e Inmobiliario, para que surtan efectos frente a terceros, quienes han de estar interesados en la extensión y profundidad de la responsabilidad que pueda derivarse de sus relaciones jurídico-económicas con los cónyuges» (4).

Por todo ello, se ha de justificar la necesidad de esta publicidad en la importancia que posee, tanto para los propios esposos como para los terceros, la elección de un concreto régimen económico matrimonial. Además, dado que el régimen de responsabilidad de los bienes conyugales dependerá del concreto acordado para la regulación de sus relaciones patrimoniales, será trascendente su publicidad pues, según el adoptado, los bienes de los cónyuges

grar la autonomía de los cónyuges para establecer su régimen matrimonial y, dada la naturaleza contractual de las capitulaciones, el precepto autoriza a sustituir o modificar dicho régimen en el ámbito de las previsiones legales, es decir, a diseñar una situación jurídica distinta».

(2) La sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de julio de 1999 (*RJ* 1999, 4902) indicó al respecto que «tiene declarado esta Sala, en sentencias como la de 6 de diciembre de 1989, que el requisito que establece el artículo 1.327 del Código Civil (constancia en escritura pública) es de *ius cogens* o de observancia ineludible, determinante de la propia validez de las capitulaciones y de su contenido en los términos del artículo 1.325 del mismo cuerpo legal, mientras que el del artículo 1.333 es un requisito de garantía o, como regla de terceros, en estricta dogmática hipotecarista como un efecto de mera publicidad y no de eficacia, y no, obvio es, de alcance constitutivo, como el de la escritura determinante de la viabilidad jurídica de mentada modificación capitular».

(3) Por tanto, como oportunamente señala CARBAJO GONZÁLEZ, pág. 33, el interés de la publicidad de las capitulaciones para los terceros que contraten con personas casadas, se justifica por contenerse en las mismas el régimen patrimonial de las relaciones elegido, las posibles modificaciones a las normas genéricas rectoras del mismo, la precisión de la titularidad sobre determinados bienes y la, en su caso, concesión de facultades de administración de un cónyuge sobre los bienes del otro.

(4) Dicha argumentación fue expuesta por la sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 1990 (*RJ* 1990,654), reflejándose en tal texto la importancia y necesidad del establecimiento de un adecuado sistema de publicidad para esta concreta actuación, ante la trascendencia que posee.

ges que podrán ser atacados por las posibles deudas existentes frente a terceros, ya sean personales o comunes, variarán según la calificación que posean a expensas de lo acordado en el pacto capitular; por tanto, tal y como indica GULLÓN BALLESTEROS, «este dato interesa sobremanera al tercero que contrata, adquiere o, en general, se relaciona jurídicamente con los cónyuges, para que así pueda saber exactamente sus ámbitos de poder y responsabilidad» (5).

II. LA PUBLICIDAD DE LAS CAPITULACIONES EN LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD Y MERCANTIL: SU CARÁCTER LIMITADO

1. CUESTIONES GENERALES

Con el fin de lograr las vías adecuadas de conocimiento de los terceros de las capitulaciones matrimoniales, el sistema jurídico español establece un triple régimen de publicidad de las mismas, a través de tres concretos Registros preexistentes y cuyo objeto no es, por tanto, publicar exclusivamente tales pactos conyugales, siendo éstos el Registro Civil, el de la Propiedad y el Mercantil.

Sin embargo, pese a la existencia de estas tres vías diversas de publicidad para las capitulaciones matrimoniales, a la luz de la normativa general reguladora de cada uno de ellos, se aprecia rápidamente que dos de los mismos, el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil, no son medios aptos para lograr, en relación a tales pactos conyugales, de una manera plenamente satisfactoria el fin pretendido de su publicidad, encaminándose ésta de una forma genérica, por tanto, al Registro Civil, tal y como explícitamente se indica por alguna resolución jurisprudencial (6).

Realizadas dichas afirmaciones, en este momento han de indicarse las causas que motivan la exclusión de los Registros antes indicados como medios adecuados para otorgar la publicidad general debida para los terceros de las capitulaciones matrimoniales.

(5) Cfr. GULLÓN BALLESTEROS, pág. 96. Con posterioridad reitera lo advertido con otras palabras, al indicar que la trascendencia de dicha publicidad deriva de que, por tal hecho, es posible conocer «si el cónyuge está capacitado o legitimado para obrar, y qué bienes responden del cumplimiento de las obligaciones que asuma».

(6) Así lo manifestó la sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 1998 (RJ 1998, 1042), al señalar que será el Registro Civil el que hará público para todos el régimen económico matrimonial. Sin embargo, cuestión distinta y sobre la cual nos pronunciaremos con posterioridad, es si éste es el modo idóneo o no de realizarlo y en caso de serlo, si la regulación actual es apta para el logro del fin perseguido.

2. PUBLICIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Del estudio de las normas rectoras del Registro de la Propiedad, se aprecia el carácter inadecuado del mismo para lograr el fin expuesto, pues la publicidad que de él se desprende, a los efectos de las capitulaciones matrimoniales, es de carácter parcial y limitada a diversos supuestos.

Esto es así dado que el artículo 75 del Reglamento Hipotecario establece que se tomará nota en el Registro de la Propiedad de las capitulaciones matrimoniales *«en cuanto contengan respecto a bienes inmuebles, o derechos reales determinados, alguno de los actos a los que se refieren los artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento»*, normas en las que se limita, por tanto, el ámbito de la inscripción (7).

Todo ello nos conduce a advertir que la publicidad que realiza de las capitulaciones este órgano es incidental e insuficiente dado que, en primer lugar, las capitulaciones en sí mismas no son actos inscribibles; además y en segundo lugar, en el Registro de la Propiedad se inscriben sólo los derechos sobre bienes inmuebles y los actos de nacimiento, modificación o extinción de los mismos, accediendo las capitulaciones sólo en aquellos casos en que afecten a dichos derechos y, por último, los efectos de la publicidad derivados de dicho Registro tienen exclusivamente la eficacia para el ámbito propio que el mismo otorga.

Esta situación provoca que, tanto la doctrina como la jurisprudencia, de un modo pacífico y acertado, defiendan un pronunciamiento de rechazo de la

(7) En el artículo 2 de la Ley Hipotecaria se señala que sólo se inscribirán en el Registro de la Propiedad, «los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales, los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a alguno bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objeto determinado, las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes, los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarriendos, cesiones y subrogaciones de los mismos, los títulos de adquisición de los bienes inmuebles y derechos reales que pertenezcan al Estado, o a las corporaciones civiles o eclesiásticas, con sujeción a lo establecido en las leyes o reglamentos». Resume dicho precepto el artículo 7 del Reglamento Hipotecario, al indicar que «conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley, no sólo deberán inscribirse los títulos en que se declare, constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga el dominio o los derechos reales que en dichos párrafos se mencionan, sino cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza, así como cualquier acto o contrato de trascendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego, o en lo futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales».

publicidad del Registro de la Propiedad como modo adecuado y general para el público conocimiento de estos pactos conyugales (8), dado que además, tal y como señala LASARTE ÁLVAREZ, de encargarse el Registro de la Propiedad de la tarea indicada, se destinaría a publicar algo para lo que no fue creado, ya que «el sistema de folio real es perfecto para lo que se pretendió con el Registro de la Propiedad: la protección de los adquirentes onerosos de buena fe y la erradicación de las cargas ocultas, pero dicho sistema no puede servir para publicar el régimen económico matrimonial» (9).

3. LA PUBLICIDAD EN EL REGISTRO MERCANTIL DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Similar es la situación que se deriva de la regulación sobre la publicidad de las capitulaciones en el ámbito de la normativa rectora del Registro Mercantil, dado que la inscripción de las capitulaciones en él necesita la concurrencia de un presupuesto previo: la condición de comerciante de, al menos, uno de los otorgantes, al ser este hecho necesario para acceder a dicho Registro; pero además de tal condición personal, debe indicarse que la inscripción de todo comerciante individual, a excepción del naviero, es facultativa, por tanto, sólo accedería a este Registro el pacto capitular de estar registrado previamente el comerciante que lo otorgó, hecho voluntario con la excepción mencionada, siendo igualmente libre el acceso de las capitulaciones a la hoja relativa al comerciante, que de estar inscrito no está obligado a introducir en su folio registral este hecho.

De lo indicado, por tanto, se deriva que este medio de publicidad capitular es absolutamente rechazable como forma genérica, y no sólo porque sólo accederán al mismo quienes ostenten determinada condición personal, sino

(8) Así lo expresan diversos autores como DE LOS MOZOS, pág. 80; LACRUZ BERDEJO, *Los regímenes económicos matrimoniales y la publicidad registral*, pág. 593, y BLASCO GASCÓ, pág. 206. La jurisprudencia también se pronuncia en tal sentido, así la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1994 (*RJ* 1994, 4585) aclaró cómo «las inscripciones en el Registro Civil no alteran el régimen de publicidad registral inmobiliario, respecto a los inmuebles concretos afectados por las capitulaciones matrimoniales». Posteriormente, y siguiendo estos postulados, la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 16 de abril de 1997 (*AC* 1997, 998) declara que «la mera mención en el Registro Civil no viene a suplir la falta de inscripción en el Registro de la Propiedad», aplicando de este modo el argumento antes referido por el Tribunal Supremo. Por último, la sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 1998 (*RJ* 1998, 1042) reiteró que «si falta publicidad o es discordante con el Registro de la Propiedad como consecuencia del establecimiento de un nuevo régimen económico matrimonial, los terceros de buena fe, especialmente protegidos por el registro inmobiliario, no verán alterada su posición jurídica».

(9) Cfr. LASARTE ÁLVAREZ, págs. 367-368.

porque además sitúa la publicidad de las capitulaciones a expensas de un doble acto de la voluntad del comerciante: la previa inscripción personal y la posterior de las capitulaciones que hubiese otorgado. Por tanto, de igual manera que ocurre respecto al Registro de la Propiedad, de la inscripción de las capitulaciones en el Registro Mercantil no se deriva un medio general apto para la publicación, de cara al conocimiento de los terceros de las mismas, pues sólo afectarán a éstos de estar inscritas; pero además, en tal caso, dicho efecto se reduce, exclusivamente, al ámbito propio de los principios que gobiernan la eficacia de la inscripción en el ámbito mercantil, por lo que, sólo gozarán de los efectos de la publicidad en el Registro Mercantil las actuaciones patrimoniales realizadas por el cónyuge comerciante en el ejercicio de su actividad mercantil (10).

4. LA IMPROCEDENCIA DE TALES REGISTROS COMO VÍA DE PUBLICIDAD GENÉRICA DE LAS CAPITULACIONES. CARÁCTER LÓGICO DE ESTA SITUACIÓN

De este modo y ante la realidad expuesta, debe concluirse que los medios hasta ahora analizados se muestran ineficaces para lograr el pleno conocimiento de los terceros, con carácter general, de una realidad de tanta trascendencia, como es la determinación del concreto régimen económico matrimonial que rige las relaciones patrimoniales de los cónyuges derivada de la elección realizada en capitulaciones.

Sin embargo, este hecho es absolutamente lógico, pues dichos Registros tienen por objeto dotar de publicidad a cuestiones distintas de las relativas al ámbito patrimonial de una relación matrimonial, las cuales podrán acceder a los mismos cuando incidan en algún bien o derecho cuya inscripción en ellos sea propia, pero no por ser una actuación *per se* susceptible de inscripción. De este modo, la publicidad derivada de ellos para el ámbito planteado es incidental y circunstancial, pero este hecho, aunque provoca que haya que desecharlos como medios adecuados para resolver de forma genérica el problema tratado, por otra parte es coherente con la realidad de los Registros mencionados y ante la finalidad perseguida con los mismos.

(10) Así lo indicó SOTO BISQUERT, pág. 525, al afirmar que «el hecho de que el legislador haya establecido un sistema de publicidad para el comerciante de sus capitulaciones, a través de su inscripción en la hoja abierta a aquél, no determina que tal publicidad haya de tener carácter general respecto a toda persona. Ello obligaría al que contrata una relación puramente civil, además de a cerciorarse por los medios ordinarios de su régimen matrimonial, a tener que indagar si la persona con quien contrata es comerciante, con las dificultades que ello conlleva», añadiendo posteriormente cómo «si el Registro Mercantil es para los comerciantes, su objetivo principal es la publicidad de ciertos datos de importancia básica para el tráfico mercantil y, por tanto, a lo que está dentro de este tráfico debe atenerse».

Ante dicha realidad, corresponde ya el análisis y valoración de la situación relativa a la publicidad a través del Registro Civil, para precisar si el mismo lleva a cabo certeramente esta tarea.

III. LA PUBLICIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN EL REGISTRO CIVIL

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA NORMATIVA APLICABLE

Para lograr una adecuada comprensión de la problemática que se plantea respecto a la publicidad en el Registro Civil de las capitulaciones matrimoniales, es necesario hacer referencia, en primer lugar, a la evolución normativa existente en la materia, para lo cual se partirá de la codificación española y se continuará hasta llegar a nuestros días.

En la redacción originaria del Código Civil del año 1889 se hizo referencia a esta cuestión en el artículo 1.322, si bien la misma, aunque apuntaba a la imperatividad del acceso al Registro Civil de las capitulaciones, fue tan escasa de contenido que podría afirmarse que esta materia quedó sin una regulación mínima, señalando LASARTE ÁLVAREZ como posible justificación del desinterés del legislador civil hacia esta materia, el hecho de la previa regulación sobre esta cuestión realizada en relación a los comerciantes en el anterior en el tiempo Código de Comercio, aunque descarta que tal posibilidad haya de considerarse como certera, al llegar a la conclusión de que tal hecho se motivó, preferentemente, por la escasa importancia existente para el legislador en esa época hacia las capitulaciones (11).

Consciente de la escasa eficacia del texto de 1889 a los efectos de la publicidad de las capitulaciones matrimoniales, con la Ley de 8 de junio de 1957 del Registro Civil se intentó una mejora del sistema, reconociéndose en la propia Exposición de Motivos de esta norma cómo la publicidad de las capitulaciones, y del régimen económico matrimonial, se encontraba muy mal tratada en los textos precedentes, motivo por el cual con dicha norma «se procedía a establecer un sistema de publicidad que fuera acorde con los fines pretendidos». Se encargó de intentar el logro de tal fin el artículo 77, pero de su simple lectura es fácilmente deducible cómo la indicación referida a la publicidad de las capitulaciones configuraba un sistema en el cual el acceso de éstas al Registro Civil era de carácter meramente facultativo y no obliga-

(11) Cfr. LASARTE ÁLVAREZ, pág. 363. El artículo 1.322 del Código Civil, en su redacción originaria, señalaba que «en toda inscripción de matrimonio en el Registro Civil se hará indicación, en su caso, de las capitulaciones matrimoniales que se hubieran otorgado, así como de los pactos modificativos».

torio, motivo por el cual seguía sin lograrse una regulación vinculante para todos los supuestos posibles; igualmente la eficacia de la publicidad era muy débil, al ser la otorgada simplemente de carácter negativo, consistiendo la misma en privar a lo no inscrito frente a los terceros de buena fe, pero sin garantizar la veracidad de lo publicado (12).

Con posterioridad se procedió al desarrollo de tal referencia normativa registral civil de rango legal en el Reglamento del Registro Civil de 1958, que vino a complementar lo manifestado en el artículo 77 de la Ley del Registro Civil, volviendo a incidir en una redacción que otorga un carácter no obligatorio a la indicación de las capitulaciones, al señalarse que la misma sólo se extenderá «a petición del interesado». Sin embargo, la redacción originaria de dicho precepto ha sido objeto de posterior modificación y, en la actualidad, el vigente artículo 266 del Reglamento del Registro Civil, aunque mantiene lo antes advertido, exige que se exprese el tomo y folio de dicho Registro en el que consta inscrita o indicada la referencia a las capitulaciones cuando se pretenda llevar a cabo inscripciones en cualquier otro Registro, obligándose así por tanto para ello a la inscripción previa de las capitulaciones en el Registro Civil (13).

Años después, en concreto en 1981, se produce una modificación terminológica y numérica del artículo regulador de esta materia en el Código Civil, en virtud de la cual se sustituye la palabra indicación por la de mención y se integra explícitamente el texto de referencia en el artículo 1.333. En el mismo se indica que la mención *se hará* de las capitulaciones, de lo que puede desprenderse el intento por implantar, de este modo, un régimen obligatorio que acabara con el facultativo derivado de la Ley del Registro Civil, reafirmandose por ello en este punto tal norma en lo previsto en la redacción originaria del Código Civil.

(12) Vid. DÍEZ PICAZO Y GULLÓN, pág. 192. El artículo 77 de la Ley del Registro Civil señala que, «al margen también de la inscripción del matrimonio podrá hacerse indicación de la existencia de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico de la sociedad conyugal. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.322 del Código Civil, en ningún caso el tercero de buena fe resultará perjudicado, sino desde la fecha de dicha indicación». Tal referencia al artículo 1.322 debe entenderse realizada al vigente artículo 1.333, precepto que rige las cuestiones insertas en el mismo en la actualidad tras la reforma del Código Civil por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

(13) Originariamente se ocuparon de esta materia los artículos 264 y 265 del Reglamento del Registro Civil, encontrándose modificados por el Real Decreto 1917/1986, de 29 de agosto, que estableció su actual redacción y situación numérica, en concreto, en el artículo 266. En el mismo se señala que la indicación registral del régimen económico sólo se extenderá a petición del interesado, constando en la misma la naturaleza del hecho, el régimen económico pactado, el documento auténtico o resolución en cuya virtud se extiende el asiento y, en forma destacada, su carácter de indicación.

Por tanto, corresponderá a continuación analizar las consecuencias derivadas de esta reforma del Código Civil para valorar si la misma soluciona la cuestión objeto del presente trabajo o si, por el contrario, en vez de resolver la problemática planteada ha creado una mayor, al chocar el carácter imperativo de la normativa codificada con el facultativo de la registral civil que sigue vigente, en cuyo caso habría de llevar a cabo las propuestas de reformas necesarias para cumplir con el fin de la efectiva publicidad pretendido.

2. LA DENOMINADA MENCIÓN DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES: VALOR JURÍDICO Y CARÁCTER

La actual redacción del Código Civil indica que, en toda inscripción del matrimonio, se hará *mención* de las capitulaciones matrimoniales, modificándose de esta forma el medio por el cual se dejaba constancia de éstas en el Registro Civil con anterioridad, al decretarse hasta ese momento por la normativa que, de las capitulaciones, se haría *indicación* en dicho Registro.

Pese a esta variación terminológica, se entiende pacíficamente por la doctrina que la misma no es más que un mero cambio de nomenclatura, siendo por tanto la modificación irrelevante en cuanto al fondo del asunto, pues no se trata con ello de establecer una nueva forma de inscripción, al ser la mención simplemente una forma de constatación registral, distinta de la inscripción y de la anotación (14). Por tanto, el dato de mayor importancia a determinar en este punto consiste en precisar qué tipo de asiento del Registro Civil representa la actual mención, antes denominada indicación, y sus características principales.

Las menciones, según señala LINACERO DE LA FUENTE, son un tipo peculiar de asiento, previstas para dar publicidad de datos que no afectan al estado civil, careciendo del valor probatorio privilegiado propio de las inscripciones, si bien tienen la eficacia probatoria que corresponde, en su caso, a los documentos públicos de los que derivan, por lo tanto, están consideradas como asientos de valor informativo (15). Por ello, aunque las inscripciones en el Registro Civil tienen valor fundamentalmente presuntivo y acreditativo, las indicaciones relativas a los regímenes económico matrimoniales, según ROCA MATEO, carecen completamente de él, constituyendo, en todo caso, un débil principio de prueba, y no referido al contenido del régimen, sino exclusivamente a su existencia (16). Sin embargo, a pesar de la aparente intrascen-

(14) Así lo indican diversos autores como GULLÓN BALLESTEROS, pág. 98; DE LOS MOZOS, pág. 80, y GARCÍA CANTERO y CASTÁN VÁZQUEZ, pág. 327.

(15) Cfr. LINACERO DE LA FUENTE, pág. 93.

(16) Cfr. MORA MATEO, págs. 10332 y sigs.

dencia ante lo expuesto de las mismas, no es posible negarles cierta trascendencia, pues a su existencia se condiciona, como veremos, la eficacia frente a terceros de los pactos capitulares.

Una vez centrada la naturaleza de la mención, conviene hacer referencia a la cuestión que, en esta materia, mayor discusión ha levantado en la doctrina, siendo ésta el carácter que posee en el Registro Civil y ello porque, por un lado, debe advertirse que, si se realiza una interpretación literal del contenido de las normas registrales-civiles y de las del Código Civil reguladoras de la misma, se aprecia una contradicción entre ellas dado que, por un lado, el artículo 1.333 del Código Civil parece indicar que la mención posee carácter obligatorio mientras que, por el contrario, los artículos 77 de la Ley del Registro Civil y 266 de su Reglamento de desarrollo hacen depender ésta de un acto de la voluntad de las partes, por tanto, otorgan un carácter facultativo o voluntario a este hecho. Esta situación provoca la existencia de una fuerte discusión doctrinal en relación a esta cuestión, sin existir postura unánime en los autores españoles.

Ante lo expuesto, podemos encontrar en la doctrina cómo, por un lado, se posicionan aquellos que defienden un criterio basado, en todo caso, en la obligatoriedad de la mención, rechazando su carácter voluntario, para lo cual fundamentan su defensa del mismo en varios argumentos, tales como la conversión de facultativa a obligatoria de la mención en virtud del contenido del artículo 1.333 del Código Civil que, al ser posterior a la normativa registral, ha venido a modificar implícitamente esta regulación, convirtiendo en imperativo lo que antes era facultativo; el carácter general y básico de la publicidad en el Registro Civil para esta cuestión tras la reforma del Código Civil y, por último, la terminología utilizada por el Código, que recoge el cambio de espíritu relativo a la publicidad de las capitulaciones y su opción por la obligatoriedad de la mención (17).

Sin embargo, pese a las autorizadas voces que postulan la obligatoriedad de la mención, otra parte de la doctrina entiende que dicha conclusión no es admisible a la luz de la normativa vigente y, por tanto, considera que la publicidad en el Registro Civil de las capitulaciones matrimoniales posee un carácter eminentemente facultativo y voluntario. Los argumentos esgrimidos para ello se sustentan en la redacción del contenido de la Ley del Registro Civil, no modificada pese a las variaciones en el Código Civil; en no estar en juego el interés público desde el punto de vista conceptual, como en la inscripción de los hechos que afectan al estado civil de las personas, dado que la indicación textual del Código Civil de hacer mención funciona

(17) Son partidarios de dotar de imperatividad a la mención de las capitulaciones matrimoniales, GARCÍA CANTERO y CASTÁN VÁZQUEZ, págs. 330 y sigs.; LASARTE ÁLVAREZ, págs. 370 y sigs., y GULLÓN BALLESTEROS, pág. 96.

exclusivamente como requisito de inoponibilidad frente a terceros y no como requisito constitutivo del acto y, por último, que en caso de no acceso al Registro Civil de las capitulaciones, este hecho se traduce, simplemente, en no gozar de los efectos *erga omnes* derivados de la publicidad, sin sanción alguna de otro tipo (18). Incluso afirma contundentemente GÓMEZ FERRER-SAPIÑA que hoy en día «no tiene sentido mantener la polémica, al ser indudable el carácter puramente voluntario de la indicación» (19).

Esta ausencia de solución pacífica se reproduce en el ámbito de las resoluciones, ya sean administrativas o judiciales, que tratan materias relativas a esta cuestión, pues si bien las administrativas provenientes de la Dirección General de los Registros y del Notariado son partidarias de este último criterio, por el contrario, alguna sentencia del Tribunal Supremo, de forma explícita y literal, manifiesta que la mención en la actualidad posee un carácter imperativo.

En favor de la tendencia facultativa de la mención se pronuncian dos Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, dictadas ambas tras entrar en vigor la modificación del Código Civil, y en las que se afirmó cómo la indicación registral del régimen económico matrimonial «sólo se extenderá a petición del interesado, no de oficio, por no regir aquí la protección del principio de concordancia del Registro con la realidad, que impone un mayor abanico de personas que pueden solicitar la constancia registral del hecho» (20), advirtiendo otras resoluciones implícitamente de tal carácter, al señalar que la petición de parte para que accedan las capitulaciones al Registro Civil pueden hacerla los otorgantes en la escritura de capitulaciones, en el sentido de solicitar que se haga constar en el Registro Civil el régimen económico matrimonial pactado, ya sea originariamente o para modificar otro preexistente (21).

Pero, por el contrario, es posible encontrar inserta en alguna sentencia del Tribunal Supremo la afirmación en la que se advierte cómo la mención facultativa, al margen de la inscripción de matrimonio, autorizada por el artículo 77 de la Ley del Registro Civil, se ha transformado en imperativa en

(18) Se posicionan a favor del carácter voluntario de la mención diversos autores, como DE LOS MOZOS, pág. 79; CABANILLAS SÁNCHEZ en *Comentario al artículo 1.333 del Código Civil*, pág. 615, reiterando tal criterio con posterioridad en *La mutabilidad del régimen económico matrimonial*, pág. 163; AMORÓS GUARDIOLA, pág. 1561; MORA MATEO, pág. 1033, y PRETEL SERRANO, *Comentario al artículo 266 del Reglamento del Registro Civil*, pág. 524.

(19) Cfr. GÓMEZ FERRER-SAPIÑA, pág. 493.

(20) Éstas, en concreto, son las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado, de 6 de mayo de 1977 y 7 de enero de 1983. Cfr. ROCA SASTRE Y MOLINA, págs. 1026 y sigs.

(21) Tales Resoluciones son de fecha 7 de enero de 1983 y 2 de enero de 1992, recogándose su contenido por LINACERO DE LA FUENTE, pág. 92.

virtud de la norma del artículo 1.333 del Código Civil, reguladora de la inscripción de las capitulaciones, dentro del sistema económico matrimonial establecido por la Ley de 13 de mayo de 1981 (22).

Ante esta situación es evidente que existe una contradicción en la normativa que regula esta cuestión. Pero nos parece más certera la postura defendida por la doctrina contraria a su naturaleza obligatoria pues, si bien lo deseable sería la imperatividad de la mención, por la trascendencia que posee en el ámbito patrimonial el concreto régimen rector de las relaciones de esta naturaleza acordadas con los cónyuges, existen datos que nos hacen rechazar dicha conclusión conforme a la regulación jurídica vigente.

El primero de ellos es que, para que así fuera, debiera expresarse de manera pacífica en las normas, circunstancia que no acontece en modo alguno puesto que, la terminología empleada suscita la duda acerca del concreto carácter imperativo o potencial de la misma, no pudiendo ser criterio válido el que indica el carácter posterior del texto codificado, pues si bien ello es cierto respecto a las normas de rango legal mencionadas, no lo es en relación con el Reglamento del Registro Civil, que mantiene el criterio facultativo registral en reformas realizadas con posterioridad a la del Código Civil afectante a este ámbito; además, incluso de ceñirnos al artículo 1.333 del Código Civil, faltaría en tal caso la concreta determinación de las personas obligadas a realizarla, si podrían hacerlo sólo los cónyuges, o sería factible, igualmente para el notario y los terceros. Igualmente debe tenerse en cuenta que el carácter obligatorio de los datos a reflejar en el Registro Civil se produce en aquellos que afectan al interés público, esto es, los relativos al estado civil de las personas, siendo las restantes cuestiones que acceden al mismo complementarias de las anteriores, de ahí que no se consideren de imperativa y necesaria mención a estos últimos, entre los que se encuentran ineludiblemente las capitulaciones matrimoniales.

Por ello, parece que el artículo 1.333 del Código Civil español se limita a apuntar el hecho deseable, pero sin adoptar las medidas debidas para ello, por tanto, no puede deducirse del mismo una modificación absoluta del sistema a favor de la imperatividad de la mención y, derivado de ello, una transformación y derogación tácita de la normativa registral para acoger tal criterio.

3. EL CONTENIDO DE LA PUBLICIDAD OTORGADA A LAS CAPITULACIONES

Posiblemente, de manera conjunta con la anterior, la cuestión que mayor polémica genera en esta materia, es la relativa a la determinación de los datos

(22) Caso de la sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de septiembre de 1998 (*RJ* 1998, 6799).

que van a aparecer reflejados de las capitulaciones matrimoniales en la mención a realizar en el Registro Civil.

Desde un primer momento debe advertirse que, a pesar de los intentos legislativos para la obtención de un adecuado sistema de publicidad de las capitulaciones matrimoniales, en virtud de la actual regulación, la efectividad de la misma resulta muy discutible, ante la realidad existente y que se desprende de la normativa aplicable, dado que la publicidad es insuficiente, al no dar noticia alguna a los terceros del desarrollo del concreto régimen económico matrimonial y limitarse ésta a consignar los datos de denominación del concreto pacto, así como el documento auténtico o resolución en cuya virtud se extiende el asiento; de este modo, la publicidad que se logra con la mención se refiere exclusivamente al hecho del otorgamiento de las capitulaciones y a la denominación del régimen acordado, en su caso, pero no a su contenido ni a los pactos particulares que modifiquen parcialmente su desarrollo (23).

Por tanto, de lo anteriormente indicado se desprende que aquello que va a gozar de publicidad para los terceros, vía mención en el Registro Civil, es el hecho del otorgamiento de las capitulaciones y no el contenido del documento en el cual éstas constan, pues la mención se limitará a precisar su otorgamiento por parte de los cónyuges en determinada fecha y en presencia del notario que se indique y, en su caso, el régimen elegido.

Por ello, quien esté interesado en conocer el contenido de las capitulaciones en materia patrimonial no tendrá bastante con los datos publicados en el Registro Civil, pues deberá consultar directamente los documentos en que aquéllas constan, dificultándose de este modo lo pretendido con la publicidad del régimen económico matrimonial, que no es otra cosa que, por vía directa, sea accesible el conocimiento de tal dato para los terceros; además ante esta situación, éstos se encontrarán con una dificultad añadida, pues debe tenerse en cuenta que según los artículos 224 y 250 del Reglamento Notarial, el protocolo notarial goza de carácter secreto, pudiendo solicitar copia del mismo o la lectura de su contenido sólo aquellos que acrediten interés legítimo, hecho cuya valoración quedará a juicio del notario (24).

(23) Así lo señala la doctrina española de forma unánime, encontrándose entre los autores que lo advierten, Díez PICAZO Y GULLÓN, pág. 172; AMORÓS GUARDIOLA, pág. 1561; CARBAJO GONZÁLEZ, pág. 34, y GÓMEZ FERRER-SAPIÑA, pág. 499. LINACERO DE LA FUENTE, pág. 92, precisa al respecto cómo «la mención se limita, en la práctica, a recoger el nombre del régimen pactado, sin que sea posible reproducir el contenido íntegro o incluso el resumen de las cláusulas o capitulaciones». Igualmente se pone de manifiesto dicha realidad por la sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de septiembre de 1998 (RJ 1998, 6799) que advierte cómo «la publicidad que se obtiene por la vía del Registro Civil se refiere al régimen capitular y a sus modificaciones, pero no al contenido o estipulaciones que establecen el régimen económico».

(24) Reflejan esta idea tanto CARBAJO GONZÁLEZ, pág. 34, como PRETEL SERRANO, *Comentario al artículo 77 de la Ley del Registro Civil*, pág. 817.

Tal ausencia de constancia del contenido podría salvaguardarse si el acceso a los datos notariales en los que constan fuera libre, pero tal situación no sólo no es la existente, sino que además no sería deseable, pues el pacto capitular puede contener datos personales cuya publicidad no es de interés para el tercero, por tanto, dicha restricción, aun cuando dificulta el camino a seguir ante la realidad legislativa señalada, está correctamente adoptada, por ello, los cambios normativos debidos para lograr un adecuado conocimiento del contenido rector del régimen económico acordado, no deben atacar el carácter secreto del protocolo notarial.

A la vista de todo ello, se aprecia cómo el intento de dotar de publicidad al pacto capitular va a quedar en eso, en una mera intención, pues no se conforma un mecanismo de fácil acceso y, además, se hace especialmente difícil el conocimiento del contenido del concreto documento en el que se halle el desarrollo de la capitulación pues, al plasmarse en el Registro Civil sólo su existencia, aquel que desee, por voluntariedad, necesidad o precaución, conocer el desarrollo de éstas, no le será bastante con acudir al Registro; tras ello, y en base a los datos obtenidos relativos al otorgamiento, deberá continuar su investigación a través del notario asistente, lo cual dificulta sobremanera el real conocimiento para los terceros. De esta forma, si por medio del Registro Civil se trata de facilitar la publicidad de las capitulaciones, en la actualidad, a lo único que conduce la regulación vigente es a dar conocimiento de su existencia, pero no de su contenido, por tanto, resuelve de forma improcedente esta cuestión.

Pero esta circunstancia no es la única de interés derivada del concreto contenido a integrar en la mención registral de las capitulaciones, pues debe tenerse en cuenta que tal hecho ocurrirá en caso de existir las mismas pero, en caso contrario, debiera advertirse qué ocurrirá respecto a aquellos supuestos en los que no se otorgue tal pacto capitular, por lo cual, se regirán por el régimen supletorio aplicable. Esta cuestión, de ser éste unívoco para todo el territorio de nuestro país no plantearía problema, pues se podría solucionar mediante una configuración imperativa de la mención y una previsión que, en concordancia con la anterior, advirtiera cómo, a falta de ésta, el matrimonio se regiría por las disposiciones previstas supletoriamente por el Código Civil para tal caso, esto es, por el régimen de la sociedad de gananciales y la regulación del mismo (25).

Sin embargo, esta aparente facilidad en la resolución de dicho problema no es posible en la práctica en el territorio español dado que, conjuntamente

(25) Algunos autores se muestran partidarios de la consagración de un precepto que determine de un modo explícito que la falta de publicidad de capitulaciones da lugar a la existencia, para terceros de buena fe, del régimen legal. Así lo señalan Díez PICAZO, pág. 170; GULLÓN BALLESTEROS, pág. 97, y PRETEL SERRANO, *Comentario al artículo 77 de la Ley del Registro Civil*, pág. 817.

con el régimen común previsto en el Código Civil, existe la presencia de otras normas de carácter foral que se hacen eco de la cuestión y que son de aplicación a diversas partes del territorio. Tal hecho no plantearía problemas si estas normas fueran coincidentes con las del Código Civil en esta materia, pero al no acontecer esto, dado que en alguno de ellos se aplica a falta de pacto regímenes supletorios diversos, como el de separación, no es posible una remisión igual para todos los casos a un régimen supletorio común, pues éste dependerá de la concreta norma aplicable al matrimonio, la Común o la Foral.

Por tanto, la aparente intrascendencia de este hecho no es tal, pues ante la diversidad de regímenes económicos de posible aplicación supletoria a lo largo del territorio español, no estaría de más, cuanto menos, la indicación sobre la ausencia de capitulaciones y cuál sería la forma de publicidad de tal hecho, pues de ese modo podría determinarse según las concretas circunstancias personales de los cónyuges éste en ausencia de pacto y se facilitaría su conocimiento para los terceros, evitándose posibles conflictos de aplicación normativa ante la diversidad de la regulación existente, ya que así se le dotaría al procedente de la debida publicidad, tan trascendente en esta materia y más ante la situación compleja creada al respecto dada la pluralidad de normativas existentes en España.

4. EFECTOS DE LA PUBLICIDAD DE LAS CAPITULACIONES EN EL REGISTRO CIVIL

De la situación advertida es lógico deducir que, puesto que los datos publicados en el Registro Civil, relativos a las capitulaciones matrimoniales, no son aptos para facilitar el conocimiento completo de su contenido patrimonial afectante al régimen jurídico elegido, los efectos que deriven de dicha publicidad deberán ser, con carácter general, limitados y no plenos. Precisamente esto será lo que ocurra en el ordenamiento común español.

Así, de la concreta normativa del Registro Civil aplicable a la materia, esto es, los artículos 77 de su Ley y 266 del Reglamento, se desprende que para oponer a terceros las capitulaciones, éstas han de constar en él. De este modo, el efecto derivado de la mención de las capitulaciones en el Registro Civil se limita a la inoponibilidad de lo no inscrito frente a los terceros de buena fe, por lo que la mención va a funcionar, exclusivamente, como requisito de oponibilidad, gozándose de tal efecto desde la fecha del asiento de indicación o mención.

Por ello, la publicidad que concede el Registro Civil actualmente es de carácter negativo, pues no garantiza que sea cierto el contenido de lo reflejado, careciendo por tanto en este ámbito de los efectos de legitimación o fe pública que caracterizan los sistemas de publicidad positiva, dado que simple-

mente se garantiza que, en ningún caso, se causará perjuicio al tercero de buena fe sino desde la fecha de la indicación registral (26).

Es precisamente esta materia de la eficacia y, principalmente, el momento en que se otorga el efecto derivado de la publicidad a las capitulaciones, el aspecto sobre el que han recaído mayores pronunciamientos jurisprudenciales, los cuales reiteran lo antes expuesto y defendido unánimemente por la doctrina, dando lugar, por tanto, a una consideración pacífica de los operadores jurídicos respecto a las consecuencias que se derivan de la publicación de las capitulaciones en el Registro Civil ante el régimen jurídico vigente.

Así la jurisprudencia, de forma unánime, señala tal efecto de la inoponibilidad, precisando la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 11 de mayo de 1994, expresamente que, para que las capitulaciones puedan afectar a terceros es necesaria su mención en el Registro Civil (27), tras lo cual indica de forma clara la sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 1998, que los efectos de la indicación registral se limitan a la inoponibilidad de lo no inscrito frente a terceros de buena fe (28).

De producirse modificación del régimen económico matrimonial por medio de capitulaciones, la última de las resoluciones citadas afirma que «cuando no conste, conforme al artículo 77 de la Ley del Registro Civil la alteración del régimen económico, el tercero de buena fe se halla plenamente protegido, de modo que no pueden oponerse al mismo las consecuencias jurídicas del nuevo régimen económico», expresándose en idéntico sentido poco tiempo después la sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de noviembre de 1998 (29), reiterando la sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de septiembre de 1999, que «los efectos de las modificaciones capitulares para terceros se producirán a partir de la fecha de su inscripción» (30). La última sentencia del Tribunal Supremo, que vuelve a manifestar tal efecto, es la de 5 de febrero de 2003 (31).

(26) Tras la admisión de la mutabilidad del régimen económico matrimonial por medio de las capitulaciones, una vez contraído el vínculo matrimonial, posibilidad vedada en nuestro ordenamiento hasta la reforma del Código Civil del año 1981, el efecto genérico señalado será de aplicación igualmente para estos casos, por lo cual las modificaciones producidas en virtud de un pacto capitular de las preexistentes, o el otorgamiento *ex novo* de ellas, de no existir previamente, provocarán el efecto antes citado, si bien igualmente sólo desde su constancia registral y no desde su otorgamiento.

(27) AC 1994, 962.

(28) RJ 1998, 1042.

(29) RJ 1998, 9693.

(30) RJ 1999, 7274. Por ello, diversas sentencias del Tribunal Supremo, como las de 15 de marzo (RJ 1994, 1787) y 13 de octubre de 1994 (RJ 1994, 7482), 7 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 7937) y 29 de julio de 2003 (RJ 2003, 6964) establecen que «la modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no puede perjudicar a los derechos ya adquiridos por terceros».

(31) RJ 2003, 848.

Conviene, al afectar a este ámbito, advertir de la mención realizada sobre esta cuestión por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 29 de mayo de 1993, en la cual se autoriza a dejar constancia marginalmente a la inscripción del matrimonio, aunque la inscripción de éste estuviera cancelada en virtud de sentencia de nulidad matrimonial o, incluso, en el supuesto de no existencia de la inscripción del matrimonio, de un pacto capitular previo no inscrito con posterioridad, incluso, a la propia vigencia del matrimonio, al entender la Dirección que existía fundamento para ello, por la posible afectación de dicha modificación a terceros (32).

Un último dato a destacar es la eficacia del inciso final del artículo 266 del Reglamento del Registro Civil, que señala la obligatoriedad previa de la mención en el Registro Civil para el acceso al resto de Registros de las capitulaciones matrimoniales. Con ello se trata de perfeccionar el sistema de publicidad, obligando a realizar notas de la indicación o mención practicada en él en los Registros Inmobiliarios y Mercantiles, como requisito necesario previo para el acceso a ellos de las capitulaciones, debiendo suspenderse la inscripción en ellos, por defecto subsanable, si no se acredita haber efectuado la previa inscripción en el Registro Civil.

Respecto al alcance de esta necesaria nota, la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado, de 5 de julio de 1995, siguiendo a la de 16 de noviembre de 1994, mantuvo que «la exigencia del Reglamento del Registro Civil se refiere sólo a los supuestos en que sean las mismas capitulaciones o el mismo hecho, que afecte al régimen económico matrimonial, el que haya de reflejarse en el Registro de la Propiedad, por afectar el cambio de régimen económico a la titularidad de un derecho inscrito o inscribible» (33).

Por tanto, pese al intento de potenciar la publicidad del pacto capitular, convirtiendo al Registro Civil en el principal eje de la materia, sin embargo, como se ha analizado, no es posible satisfacer esta pretensión a la luz de la regulación vigente, pues los efectos que se desprenden de ésta se limitan a su carácter necesario en caso de su inscripción en otro Registro y a la inoponibilidad de lo no inscrito a los terceros.

(32) *RJ* 1993, 5234. Para adoptar tal decisión, en el Fundamento cuarto de dicha Resolución se indicó que «no es indiferente conocer y dar publicidad a las vicisitudes que haya experimentado el régimen de bienes del matrimonio anulado, a través del asiento específico previsto en el artículo 77 de la Ley del Registro Civil. No importa, en el plano sustantivo, que el matrimonio sea nulo, porque hay un interés general en probar un hecho pasado, a la vista que desde la fecha de la indicación queda afectado el tercero de buena fe». El siguiente Fundamento aclara cómo «la cancelación no ha de impedir la extensión de un asiento registral sobre un hecho anterior cuya validez y eficacia no puede ser controlado por el encargado del Registro Civil».

(33) Citada por MORA MATEO, pág. 10335.

IV. POSIBLES SOLUCIONES PARA LA MEJORA DEL SISTEMA EXISTENTE

Ante la situación expuesta, es unánime la crítica a la realidad normativa apuntada, dada la ineficacia del régimen existente en la actualidad en materia de publicidad de las capitulaciones matrimoniales, pues por el mismo no se logra el fin pretendido, ante la limitación de los efectos advertidos, de ahí que sea mayoritaria la opinión que considera necesaria su reforma para, de este modo, garantizar la plena publicidad de la materia relativa al régimen económico matrimonial de las capitulaciones otorgadas (34).

Nuestra doctrina, según las concretas soluciones planteadas, se divide en este punto en dos grupos, al existir por un lado un sector partidario de la creación de un registro *ad hoc* específico, cuya misión exclusiva sea dar a conocer las capitulaciones matrimoniales existentes y su contenido, tal y como ocurre en países como Alemania, Suecia, Holanda o Noruega; por el contrario, la segunda tendencia defiende una solución basada en el empleo de un Registro preexistente, si bien modificando su normativa rectora, para así lograr de forma adecuada la producción de una efectiva publicidad del régimen económico matrimonial, en tesis partidaria de seguir la senda marcada por los estados de nuestro entorno y tradición jurídica, como Francia o Italia.

El primer criterio fue defendido originariamente por LACRUZ BERDEJO, que afirmó expresamente que el sistema de publicidad registral más perfecto es el de los registros específicos, e indicando que esto era así, sobre todo y con mayor razón, en caso de permitirse la mutabilidad del régimen económico matrimonial, precisamente cuestión vedada en el momento de expresarse tal opinión, pero posible en la actualidad en nuestro país, hecho por el cual retoma interés esta manifestación en nuestro tiempo (35). Si bien el autor citado es el impulsor de la defensa de tal tesis, no será el único que predique una solución en dicho sentido, existiendo otros igualmente partidarios de una modificación legal de estas características. Para ello, los partidarios de la misma la fundamentan, rebatiendo las críticas que reciben, en diversos argumentos (36).

(34) Advierten y reconocen esta realidad Díez PÍCAZO Y GULLÓN, pág. 171, al indicar que, si bien con la modificación del Código Civil, el legislador quiso decir algo más de lo expresado en el artículo 77 de la Ley del Registro Civil, queriendo imponer un sistema de publicidad del régimen económico matrimonial, sin embargo, afirman estos autores que el sistema ha fracasado, pues no se ha desarrollado por normas adecuadas que establecieran realmente la intentada obligatoriedad.

(35) Cfr. LACRUZ BERDEJO, págs. 593 y sigs.

(36) Esgrimen este criterio, además del antes citado LACRUZ, igualmente AMORÓS GUARDIOLA, págs. 1561 y sigs.; MORA MATEO, pág. 10335, y CABANILLAS SÁNCHEZ, *La mutabilidad del régimen económico matrimonial*, págs. 163 y sigs.

Así, en primer lugar, se indica frente a las principales objeciones que entienden que no se asimilaría en nuestra sociedad tal Registro particular, que su admisión no plantearía ningún tipo de problemas, de igual manera que se han asimilado otro tipo de Registros, siempre que su funcionamiento fuera el adecuado.

En segundo lugar, ante las posibles críticas que entienden que la pesadez y complejidad caracterizaría el funcionamiento de un Registro especial, se advierte cómo no hay que olvidar que este Registro vendría a sustituir la publicidad que actualmente se despliega, con escasa eficacia, en el Registro Civil, por tanto, no se trataría con ello de añadir nuevas formalidades a las ya existentes, sino de reemplazar alguna de ellas.

Por último, y ante el rechazo a este criterio basado en la indiscreción que podría generar el contenido público de los datos pactados en capitulaciones, se justifica su procedencia por sus partidarios al señalar que esto ya ocurre en la actualidad, pues en el vigente sistema de publicidad es indudable que la discreción no es absoluta, sin que tampoco parezca un ataque injustificado a la intimidad de los cónyuges la publicación del régimen económico matrimonial.

Además, la labor de la doctrina en este punto no se limita a advertir de esta posibilidad y de justificar las causas que la motivan, sino que existe alguna opinión que profundiza en ello, al señalar igualmente cómo debiera organizarse dicho Registro especial para ser efectivo y así conseguir la finalidad que se le encaminara, postulándose por AMORÓS GUARDIOLA su organización mediante métodos informáticos, en los que constasen todas las escrituras de capitulaciones o modificaciones de las mismas otorgadas en España, cuya consulta fuera rápida y fácil, siendo deseable para ello que se precisara el carácter obligatorio de la inscripción registral, hecho se podría conseguir, según señala este autor, imponiendo a los notarios el deber de remitir los datos del otorgamiento al mismo, tal y como ocurre en materia testamentaria notarial para su constancia en el Registro General de Actos de Última Voluntad (37).

De esta forma consideran los defensores de esta tendencia que la ventaja que se obtendría con ella, a diferencia del actual sistema de publicidad a través del Registro Civil, consistiría en la creación de un mecanismo de publicación especialmente encaminado para una función específica, circunstancia que generaría una mayor seguridad en el tráfico jurídico.

Por el contrario, aquellos que defiende la publicidad a través de Registros preexistentes, no ven problema para ello y entienden que, por tal vía, es posible lograr el fin pretendido. Dejando de lado para lograr esta labor al Registro de la Propiedad y al Registro Mercantil, por lo ya indicado, es evidente que el correcto para esta función habría de ser el Registro Civil. Pero

(37) Cfr. AMORÓS GUARDIOLA, pág. 1562.

para que ello fuera factible sería requisito necesario la modificación de la actual regulación para, de este modo, solucionar el problema de la voluntad del acceso de las capitulaciones al mismo, lo cual se obtendría según postulan legitimando, no sólo a los cónyuges, sino también al notario y al juez, los cuales, de participar o tener conocimiento del otorgamiento de las capitulaciones, quedarían obligados a promover la oportuna mención, con independencia del deseo o no de las partes para ello.

Los autores partidarios de esta tendencia rechazan la anterior por diversos motivos, tales como, en primer lugar, que aquella solución choca con la históricamente adoptada en nuestro ordenamiento jurídico para la materia; en segundo lugar, porque la misma contribuiría a complicar el sistema, al crear un nuevo Registro para una materia en la cual es factible el uso de alguno de los ya existentes y, por último, puesto que la solución consistente en la creación de un Registro *ad hoc* no solventaría nada, de no acompañarse de los medios adecuados para asegurar el real acceso a él de todas las capitulaciones que existan.

Ante la situación expuesta y dadas las posibilidades de mejora apuntadas por la doctrina, la primera conclusión que se habría de adoptar al respecto para solventar adecuadamente la misma debiera exigir, en todo caso, la obligatoriedad de la constancia de las capitulaciones en el Registro que corresponda, para lo cual será necesario activar las medidas procedentes para ello, pudiendo ser válidas en tal caso cualquiera de las tesis antes citadas sobre el concreto Registro que dotaría de publicidad a este hecho, pues así se lograría la efectividad de ésta respecto del contenido patrimonial de las capitulaciones, evitándose que quede al arbitrio de los cónyuges su acceso al Registro pertinente.

Con dicha afirmación se trata de apuntar que lo trascendente para el logro de una adecuada publicidad de la existencia de las capitulaciones y de su concreto contenido, no es que estos datos consten en Registro concreto o en Registro genérico, sino que efectivamente se plasmen en el que se considere oportuno, para lo cual es esencial que ello se requiera de forma indudablemente imperativa pues, de nada sirve la creación de registro particular si las normas reguladores del acceso de las capitulaciones a éste son facultativas o, aun siendo imperativas, no accede el contenido de las mismas y sólo se tiene conocimiento o noticia del simple hecho de su otorgamiento, tal y como ocurre actualmente. Por tanto, lo trascendental para lograr el fin del conocimiento público del contenido de las capitulaciones matrimoniales en su aspecto patrimonial no será el concreto Registro en el que se inserten, sino la vía que se establezca para ello.

De este modo, el dato destacado será precisar cómo será posible lograr tal fin. Para ello, lo primero será articular una medida en virtud de la cual sea posible garantizar el acceso, en todo caso, al Registro pertinente de las escri-

turas en las que consten los pactos conyugales relativos al régimen económico matrimonial insertos en las capitulaciones matrimoniales, por tanto, al exigirse para la existencia de las mismas tal forma específica, se considera que sería el camino adecuado y más seguro, para no dejar además tal dato a la voluntad de los propios cónyuges, a los cuales les podría interesar que se desconociera este hecho, que el notario ante el cual se otorgaran diese traslado del mismo al Registro, de manera similar a como acertadamente se apuntó con anterioridad por AMORÓS GUARDIOLA y se hace en el Registro General de Actos de Última Voluntad con los testamentos notariales.

Pero evidentemente esta situación *per se* no solucionaría el problema pues, si bien se tendría constancia en todo caso de dicha realidad, para lograr que realmente se conociera ésta, sería necesario que, igualmente, con tal dato se trasladara el contenido patrimonial de los pactos realizados que afectan al régimen económico matrimonial acordado y no sólo el hecho de su otorgamiento, pues en caso contrario nos encontraríamos con idéntica situación a la existente en la actualidad, publicación de la existencia, que no del contenido del pacto capitular.

Para ello consideramos que sería el notario quien debiera extraer del contenido de las capitulaciones aquellas cuestiones que afecten al régimen elegido, sin necesidad de transmitir íntegramente al Registro pertinente el contenido completo de las mismas, dado que existen múltiples datos que podrían insertarse en las capitulaciones y exceder del ámbito propio indicado en la presente obra. Por ello, se considera que tal control o calificación la debiera realizar el propio notario pues, con ello, además se evitaría la transmisión de la totalidad de los pactos conyugales y un posible conocimiento por terceros en esa transmisión de cuestiones no atinentes al régimen económico matrimonial.

Una vez sea trasladado al Registro este dato y su contenido esté a disposición del encargado del mismo, según su concreta naturaleza, éste debiera revisarlo a los efectos de plasmar y publicar sólo aquellas cuestiones patrimoniales que ciertamente tengan relación e incidencia con el concreto régimen adoptado y los pactos que, derivados de ello, afecten al mismo, estableciéndose de este modo un nuevo filtro que tendría por objeto tratar de ceñir el contenido material de la publicidad al ámbito pretendido. De este modo, se lograría que la publicidad sea auténticamente efectiva y de interés para los terceros y que así estos puedan conocer la realidad de la situación económica matrimonial de los cónyuges.

Por tanto, parece que lo más adecuado será, más que la concreta modificación del sistema, la búsqueda del acceso al Registro pertinente del contenido patrimonial de las capitulaciones que se otorguen; de lograrse, sería perfectamente admisible cualquiera de los dos sistemas propuestos, si bien parece que casa más con nuestra tradición normativa el empleo del Registro Civil para, a través de él, efectuar la publicidad de las capitulaciones matrimoniales.

V. CONCLUSIONES

1. La necesidad de adecuar un medio de publicidad efectivo para las capitulaciones matrimoniales, se deriva de la posibilidad otorgada a los cónyuges en nuestro ordenamiento para la precisión de su régimen económico matrimonial por tal vía.
2. Ni el Registro de la Propiedad ni el Mercantil son aptos para generar la publicidad capitular genérica de la que deben gozar las capitulaciones matrimoniales a tal fin, al tener la otorgada en ellos para este pacto un carácter y unos efectos limitados y particulares a su propio ámbito.
3. El medio general que prevé nuestra normativa para llevar a cabo esta actuación es su mención en el Registro Civil, pero en éste no se da publicidad de su contenido, sino de su existencia, por lo tanto, el dato trascendental que debe conocerse, el contenido acordado para el régimen pactado, queda fuera de la mención. Dicha mención posee en la regulación codificada un carácter imperativo, a diferencia de lo que ocurre con la normativa registral civil, de la cual parece desprenderse su carácter meramente voluntario, lo que genera una importante y trascendente contradicción doctrinal sobre su naturaleza, que debiera ser resuelta con la precisión de tal dato en los textos normativos.
4. Dos únicos efectos se derivan de la mención en el Registro Civil de las capitulaciones, siendo la inoponibilidad de lo no inscrito frente a los terceros de buena fe, efecto que se produce no desde la fecha del otorgamiento de la capitulación, sino desde el momento de su acceso al Registro por primera vez, y la necesidad de la acreditación de la realidad de tal mención como requisito previo necesario para el acceso de las capitulaciones a los Registros de la Propiedad y Mercantil.
5. En caso de modificación por las capitulaciones del régimen preexistente, la publicidad de ésta produce idénticos efectos que en el caso anterior, esto es, desde el momento de su nueva constancia registral.
6. Es conveniente una modificación de la regulación vigente, que trate de determinar medios certeros por los que se pueda lograr la publicidad plena de las capitulaciones existentes, obligando al acceso de cuanto afecte al ámbito patrimonial matrimonial inserto en éstas al Registro. De lograrse, no sería necesario crear un registro específico para esta materia, al ser apto, de cumplir la mencionada premisa, el Registro Civil, criterio que seguiría nuestra tradición normativa, aunque no se generaría problema en caso de optarse por la creación de Registro específico, pues lo que habrá de lograrse será la publicidad

del contenido de las capitulaciones y no de su existencia y, para tal fin son aptas ambas vías.

7. Para el logro de tal fin, se entiende que podría emplearse una vía similar a la prevista para el Registro General de Actos de Última Voluntad en cuanto a su forma, esto es, la remisión al Registro pertinente de los datos que afecten a esta materia por parte del notario y no sólo del hecho del otorgamiento de las capitulaciones, al considerarse que, con ello, se dotaría de la publicidad debida para los terceros al régimen elegido, pues se tendría acceso real a su concreto contenido.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ-SALA WALTER, JUAN: «Aspectos imperativos en la nueva ordenación económica del matrimonio y márgenes a la libertad de estipulación capitular», en *Revista de Derecho Notarial*, 1981, págs. 7 y sigs.
- AMORÓS GUARDIOLA, MANUEL: «Comentario al artículo 1.333 del Código Civil», en *Comentarios a la reforma del Derecho de Familia*, Editorial Tecnos, Madrid, 1984, págs. 1560 y sigs.
- BLASCO GASCÓ, FRANCISCO: «Matrimonio y régimen económico matrimonial», en *Derecho de Familia*, MONTES PEÑADES y ROCA TRÍAS (coord.), 2.ª edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, págs. 205 y sigs.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO: «La mutabilidad del régimen económico matrimonial», en *Anuario de Derecho Civil*, 1994-I, págs. 115 y sigs.
- «Comentario al artículo 1.333 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 611 y sigs.
- CARBAJO GONZÁLEZ, JULIO: «El régimen económico matrimonial», en *Régimen económico del matrimonio*, AA.VV., 3.ª edición, Editorial Forum, Oviedo, 1996, págs. 32 y sigs.
- DE LOS MOZOS, JOSÉ LUIS: «Comentario al artículo 1.322 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales*, ALBALADEJO y DÍAZ ALABART (coord.), Tomo XVIII, Vol. 1.º, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1977, págs. 74 y sigs.
- DÍEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, LUIS y GULLÓN BALLESTEROS, ANTONIO: *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV, Editorial Tecnos, Madrid, 1997, págs. 170 y sigs.
- GARCÍA CANTERO, GABRIEL y CASTÁN VÁZQUEZ, JOSÉ MARÍA: Revisión de la obra *Derecho Civil Español, Común y Foral*, de CASTÁN TOBEÑAS, Tomo V, Vol. I, 11.ª edición, Editorial Reus, Madrid, 1987, págs. 322 y sigs.
- GÓMEZ FERRER-SAPIÑA, RAFAEL: «Consideraciones sobre las capitulaciones matrimoniales y las modificaciones del régimen económico matrimonial en el Código Civil», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1978-I, págs. 493 y sigs.
- GULLÓN BALLESTEROS, ANTONIO: «Observaciones sobre la reforma del régimen de capitulaciones matrimoniales en la Ley de 2 de mayo de 1975», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1977-I, págs. 81 y sigs.

- LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS: «Los regímenes económicos matrimoniales y la publicidad registral», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1963, págs. 593 y sigs.
- *Derecho de Familia*, Editorial Bosch, Barcelona, 1997, págs. 210 y sigs.
- LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS: «La publicidad del régimen económico matrimonial», en *Revista de Derecho Privado*, 1984, págs. 362 y sigs.
- LINACERO DE LA FUENTE, MARÍA: *Derecho del Registro Civil*, Cálamo Producciones Editoriales, Barcelona, 2002.
- MORA MATEO, JOSÉ ENRIQUE: «Publicidad del cambio de régimen económico matrimonial mediante capitulaciones», en *Revista General de Derecho*, núm. 636, septiembre de 1997, págs. 10317 y sigs.
- PRETEL SERRANO, JUAN JOSÉ: «Comentario al artículo 77 de la Ley del Registro Civil», en *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales*, ALBALADEJO y DÍAZ ALABART (coor.), Tomo IV, Vol. 3.º, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1996, págs. 814 y sigs.
- «Comentario al artículo 266 del Reglamento del Registro Civil», en *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales*, ALBALADEJO y DÍAZ ALABART (coor.), Tomo IV, Vol. 5.º, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1997, págs. 520 y sigs.
- SOTO BISQUERT, ANTONIO: «La publicidad del régimen matrimonial de bienes», en *Revista de Derecho Privado*, 1967, págs. 511 y sigs.

EDUARDO DE LA IGLESIA PRADOS

Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla