

II. Resoluciones de la Dirección General

Por JOSÉ M.^a CHICO Y ORTIZ

ES INSCRIBIBLE LA ADQUISICION DE UNA FINCA URBANA OTORGADA EN BARCELONA EN LA QUE NO CONSTA LA VECINDAD CIVIL DE LA COMPRADORA, LA CUAL SE LIMITA A MANIFESTAR QUE ESTA SEPARADA JUDICIALMENTE, SIN QUE SEA PRECISO JUSTIFICAR DICHA SEPARACION POR CERTIFICACION DEL REGISTRO CIVIL Y SI APLICAR LOS ARTICULOS 159 Y 187.3 DEL REGLAMENTO NOTARIAL. SE INVOCA LA RESOLUCION DE 20 DE FEBRERO DE 1985 Y SU CAMBIO DE DOCTRINA PONDRIA EN CUESTION LA LEGALIDAD DE MUCHOS ASIENTOS YA PRACTICADOS. (RESOLUCIÓN DE 16 DE NOVIEMBRE DE 1994. BOE DE 12 DE ENERO DE 1995.)

Hechos.—I. El día 10 de julio de 1992, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Barcelona don Miguel Tarragona Coromina, los cónyuges don Carlos Plaza de Diego y doña Margarita Marcet Daniel venden y transmiten a doña Montserrat Casanovas Saltó, separada judicialmente —que compra y adquiere para sí— una finca urbana sita en Barcelona.

II. Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad número 7 de Barcelona, fue calificada por la siguiente nota: «Solicitada por la presentante del documento nota de la calificación con fecha 20 de enero de 1993, según nota al margen del asiento de presentación, se extiende ésta en los términos siguientes: Suspendida la inscripción del precedente documento porque para obtener la inscripción de la finca como bien propio o privativo de modo definitivo por quien manifiesta estar separado es necesario acreditar la separación judicial mediante certificación del Registro Civil o Libro de Familia, y ello por lo siguiente: 1.º Porque el artículo 266.6.º del Reglamento del Registro Civil, según reforma del Real Decreto 1917/1986, de 29 de agosto, dice que “en las inscripciones que en cualquier otro Registro produzcan las capitulaciones y demás hechos que afecten al régimen económico se expresará el Registro Civil, tomo y folio en que consta inscrito o anotado el hecho”; y como la sentencia de separación judicial constituye un hecho que afecta o modifica el régimen económico del matrimonio (cfr. art. 95 CC), es necesario que consten los correspondientes datos del Registro Civil que exige dicho precepto. 2.º Porque las inscripciones del Registro de la Propiedad producen presunción

de exactitud a todos los efectos legales, conforme al artículo 38.1º de la Ley Hipotecaria y quedan bajo la salvaguarda de los Tribunales (art. 1.3º LH), y sería contrario al sistema registral y al principio de seguridad jurídica que proclama el artículo 9 de la Constitución que se hiciese constar en el Registro de la Propiedad una adquisición con carácter privativo por la mera declaración del interesado de estar separado judicialmente sin acreditarlo cuando seguidamente dicho interesado hipoteca tal finca a favor del "Banco Pastor, S.A.", según asiento de presentación vigente número 1.397, del "Diario 25", fecha 24 de diciembre de 1992, pues si no se acredita tal extremo, daría lugar, o bien a que el acreedor hipotecario no podría gozar de las garantías del sistema registral previstas en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, con el consiguiente perjuicio para el mismo, o bien en el supuesto de que se entendiera que tal acreedor hipotecario es tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria; ello sería sin haberse acreditado el hecho fundamental en que se basa la constitución de una hipoteca por uno de los cónyuges, y produciría un perjuicio irreparable para el otro cónyuge si el régimen fuera el de gananciales u otro similar. 3º Porque la condición de separado judicialmente no constituye propiamente un estado civil de la persona, ya que ésta sigue siendo de estado civil casada al no disolver la separación el vínculo matrimonial, por lo que no se puede equiparar a los estados civiles a efectos de su regulación o modo de acreditación. 4º Porque, en todo caso, sería necesario acreditar la firmeza de la sentencia judicial de separación, que es la que produce la disolución del régimen económico conyugal y no la simple declaración de separación judicial, pues así resulta del artículo 95 del Código Civil, que exige sentencia firme, y de otros preceptos concordantes de la legislación hipotecaria, que siempre aluden a sentencia firme (ejemplo, arts. 3 y 82 LH y 131 de la regla 17 LH, etc.). 5º Porque los supuestos en que la legislación hipotecaria y notarial permite la mera declaración son los tasados legal y reglamentariamente, sin que la naturaleza de los efectos de los asientos registrales permita una interpretación extensiva. 6º Porque dada la realidad social de Cataluña (art. 3 CC), junto al régimen legal de separación de bienes, que no queda en general afectado por una separación judicial, existen otros regímenes económicos conyugales de las personas que viven en Cataluña, singularmente el régimen de gananciales en gran medida, e incluso el de sociedad conyugal aragonesa y el de conquistas navarro, según demuestra dicha realidad social y la práctica registral, sin que, a diferencia de la regionalidad civil (cfr. art. 161 RN), pueda producirse ninguna presunción legal sobre uno u otro régimen económico matrimonial, por lo cual la sentencia firme de separación acreditada por la inscripción en el Registro Civil afecta enormemente a esta cuestión, por lo que ha de acreditarse tal extremo ante la posibilidad de que la compradora hubiese estado casada en régimen de comunidad matrimonial de bienes. 7º Porque la RDGRN de 20 de febrero de 1985 no es aplicable al presente caso por lo siguiente: a) Porque dicha resolución se refiere al "divorciado", con que constituye un estado civil similar al de soltero, casado o viudo, a diferencia del "separado judicialmente", que no constituye estado civil al seguir siendo casado; b) Porque es una resolución anterior a la publicación del citado artículo 266.6º del Reglamento del Registro Civil, cuya finalidad es la concordancia entre Registro Civil y Registro de la Propiedad en la mayor medida posible, sobre lo que no tuvo ocasión de pronunciarse la citada RDGRN. c) Porque dicha resolución se apoya en la Circular de 16 de noviembre de 1984, que asemeja el divorcio al estado civil del viudo en base al artículo 85 del Código

Civil al producir la disolución del matrimonio, cosa que no ocurre en el caso del separado; y en todo caso se refiere únicamente a la forma de acreditar la soltería, la viudez y el divorcio, y no la separación judicial. Si dicha Circular se hubiera querido referir a más casos, lo hubiera dicho expresamente. d) Porque la citada resolución no prejuzga, según su último fundamento, cuál es la forma de practicar la inscripción, que es precisamente lo que se plantea en este caso, pues según resulta de lo dicho al principio de la presente nota, no se excluye la posibilidad de inscripción, pero siempre que no predetermine en forma definitiva el carácter privativo del bien adquirido mientras no se acredite la condición de separado judicialmente, en virtud de sentencia firme inscrita en el Registro Civil. 8.º Porque la analogía del separado judicialmente no es en el divorciado (en que se produce disolución del vínculo matrimonial), sino con el separado en virtud de capitulaciones matrimoniales, “en que es muy claro la necesidad de acreditar la inscripción de las mismas en el Registro Civil” (art. 266.6.º RRC), no bastando la mera declaración de haberse otorgado capitulaciones matrimoniales. 9.º Porque el Auto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 25 de noviembre de 1992, cuya fotocopia se adjunta a la presente nota de calificación, declara que es necesario acreditar la separación judicial de la compradora ante la posibilidad de que la adquisición pueda tener carácter ganancial. 10. Porque la nueva redacción dada al artículo 51, regla 9.ª, del Reglamento Hipotecario, que exige que se exprese en la inscripción “si el sujeto es separado”, en nada afecta a los argumentos anteriormente expuestos, que son de fondo y no de forma, ni significa ningún cambio legislativo, pues se trata de un precepto formal relativo a las “circunstancias que ha de contener un asiento”, sin que se pretenda ocupar de “las formas de acreditar tales circunstancias, ni mucho menos de los requisitos de validez o de calificación”. Contra la presente nota de calificación cabe recurso gubernativo ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, conforme a los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario y disposición adicional séptima de la LOPJ. Barcelona, 3 de febrero de 1993.—El Registrador, *José Manuel García García*.

III. El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que en la escritura la compradora manifiesta en cuanto a su estado civil estar separada judicialmente y, por ello, en el otorgamiento primero «compra y adquiere para sí». Que al presentar la escritura en el Registro de la Propiedad se ha solicitado simplemente su inscripción para que ésta produzca todos y cada uno de los efectos que le son propios. Nadie ha solicitado la inscripción de la finca como bien propio o privativo «de modo definitivo» porque no cabe pedirlo y, por tanto, tampoco el Registro puede publicar titularidades «de modo definitivo». Ello deriva de las propias normas del Registro y de los efectos de las inscripciones. Que siguiendo la nota del Registrador en todos y cada uno de sus puntos, hay que señalar: 1.º Que en la realidad diaria no se solicita justificación de la inscripción en el Registro Civil del matrimonio, viudez, separación o divorcio. Que el artículo 266.6 del Reglamento del Registro Civil no tiene el sentido que se le quiere dar en la nota, pues debe referirse sólo a las inscripciones en cualquier otro Registro Civil. 2.º Que en lo referente a la presunción de exactitud de la titularidad inscrita: a) Efectivamente se trata de una presunción que está bajo la salvaguarda de los Tribunales. Sólo la sentencia firme puede calificarse de segura, definitiva y exacta desde el punto de vista jurídico. La inscripción produce una serie de defectos, y hay determinados hechos de la misma que se

basan en las declaraciones de las partes formuladas en documento público. El principio constitucional de seguridad jurídica queda gravemente quebrantado si no se practica la inscripción, y también queda afectado el principio constitucional de igualdad de seguirse la tesis de la nota. Igualmente cabe decir del principio constitucional de presunción de inocencia (*vid.* R. 11 agosto 1988). Por último, el principio de buena fe también debe ser aplicado a los separados; b) Seguidamente la compradora hipoteca la finca; en el supuesto negado e hipotético de que la compradora-hipotecante estuviera casada en régimen de gananciales, sería aplicable el artículo 1.370 del Código Civil. El Banco tendrá la misma protección, es decir total, que si el comprador manifiesta estar viudo, divorciado o soltero y en realidad estuviera casado en régimen de gananciales. La hipoteca habría quedado inscrita y la finca respondería del préstamo que además se ha destinado a su adquisición. 3.º Que en cuanto a la condición de separado, la regla 9.ª del artículo 51 del Reglamento Hipotecario señala cómo deben practicarse las inscripciones, distinguiendo al casado del separado. La condición de separado a efectos del régimen económico matrimonial tiene carácter y entidad propias y se le aplica un régimen jurídico propio, con la única limitación de que no puede, por el momento, contraer nuevo matrimonio. El Código Civil refleja unitariamente los efectos de comunes a la sentencia de nulidad, o de separación o de divorcio en los artículos 90-101. 4.º Que cuando la compradora declara que está «separada judicialmente», hay que entender que ello es en base a una sentencia firme. 5.º Que la no necesidad de justificación de la constancia en el Registro Civil de la separación judicial viene impuesta por el principio constitucional de igualdad, por la realidad social, por la presunción de veracidad de la declaración ante el Notario, por la presunción de inocencia y por los efectos, penales entre otros, que la falsedad conllevaría, y por lo señalado en el artículo 187 del Reglamento Notarial. 6.º Que la realidad social impone que no se discrimine al separado respecto al casado, en régimen de separación de bienes, al divorciado y al viudo. Que el único extremo de discusión es si debe o no creerse a la compradora para poder practicar la inscripción. La posibilidad de que antes tuviera un régimen de comunidad en nada afecta si está separada judicialmente, porque en todo caso compra para sí. No se entiende por qué razón se quiere dar tanta importancia a la inscripción de la separación judicial en el Registro Civil cuando ésta se practica de oficio y además su justificación no es definitiva, como señala el artículo 84 del Código Civil. 7.º Que los razonamientos de la Resolución de 20 de febrero de 1995 son plenamente aplicables a este supuesto y han sido confirmados por la nueva redacción del artículo 51 del Reglamento Hipotecario. La aplicación del artículo 159 del Reglamento Notarial es clara, puesto que estando separada judicialmente la eventual sociedad económica conyugal ha quedado disuelta. 8.º Que no se trata de aplicar por analogía las reglas del divorciado al separado, sino de considerar el régimen jurídico que es propio del separado, cuyos efectos son regulados conjuntamente por el Código Civil y por los Reglamentos Hipotecario y del Registro Civil. Que la necesidad de justificar la indicación de las capitulaciones en el Registro Civil no puede aplicarse analógicamente a la separación judicial. 9.º Que el Auto de 25 de noviembre de 1992 se basa únicamente en que de la declaración del comprador de «estar separado legalmente» se hace derivar la posibilidad fundada de que la adquisición pueda tener carácter ganancial. Ello supone no dar ningún valor especial a la declaración del comprador en escritura pública. El eventual perjuicio para la esposa o el esposo no es argumento. 10. Que en lo

referente a la regla 9.ª del artículo 51 del Reglamento Hipotecario, el Registrador quiere llevar el tema de discusión jurídica a «fondo». En la realidad jurídica la adquisición puede incluso estar viciada y podría determinar su nulidad. Pero en ese fondo, una vez efectuados y constatados los juicios de identidad y capacidad por el Notario y la legalidad de la adquisición por los medios que se la manifiestan al Notario, la escritura produce los efectos que le son propios y debe inscribirse, derivándose de dicha inscripción las consecuencias jurídicas propias de la misma. Que el Registrador carece de potestad jurisdiccional y, por tanto, debe inscribir en base al documento que cumple todos los requisitos legales, sin que pueda pretender resolver definitivamente sobre los derechos que debe inscribir cuando cumplen los requisitos legales.

IV. El Registrador, en defensa de su nota, informó: 1.º El artículo 266.6. del Reglamento del Registro Civil, que hay que interpretar: a) Que ese «cualquier otro Registro» es, entre otros, el Registro de la Propiedad; b) Que entre los «demás hechos que afecten al régimen económico» están las sentencias de separación judicial. Que se reafirma lo razonado en la nota de calificación por lo siguiente: 1) El artículo de referencia no puede referirse al propio Registro Civil, ya que sería absurdo, pues en el párrafo primero se remite a las reglas de las inscripciones y en virtud de lo establecido en el artículo 77 de la Ley de Registro Civil; 2) Porque la redacción del precepto revela que no puede ser otro Registro Civil, pues contrapone «cualquier otro Registro» a la expresión Registro Civil que se emplea seguidamente; 3) Porque en el inciso último del párrafo que se comenta se dice «de no acreditarse se suspenderá la inscripción por defecto subsanable». Esta referencia significa que no puede referirse a otro Registro Civil, sino al de la Propiedad o Mercantil, ya que la distinción entre defectos subsanables o insubsanables es ajena al Registro Civil; 4) Porque entre esos demás hechos que afecten al régimen económico están las sentencias de separación judicial en virtud de lo dispuesto en los artículos 77 de la Ley de Registro Civil y 95 del Código Civil. Que la coordinación entre el Registro Civil y Registro de la Propiedad es una de las fundamentales preocupaciones de la doctrina, y en parte ha sido solucionado por el expresado artículo 266.6.º 2.º La función del Derecho. Que en el apartado 2 de la nota de calificación se hace referencia al argumento resultante del principio de seguridad jurídica del artículo 9 de la Constitución, en que se basa la regulación de los Registros de la Propiedad, y en los propios principios resultantes de la legislación hipotecaria. Es decir, que lo que está en juego es la función y eficacia del Registro de la Propiedad. Que como el Registro de la Propiedad no es órgano jurisdiccional, sino órgano cautelar o con función de garantía preventiva, ha de exigir los requisitos legales que den al acto publicado la suficiente consistencia que permita explicar su afección a terceros ya que no se trata de la sentencia de un órgano jurisdiccional. Que el escrito del recurrente destila derecho antihipotecario, es decir, puro derecho notarial, para de ahí pasar al puro derecho judicial o contencioso, olvidando que existe una enorme zona de derecho cautelar o de seguridad jurídica preventiva en la que actúa el Registrador. 3.º La función calificadora del Registrador. Esta función tiene los siguientes fundamentos: 1) Que los asientos del Registro producen, según la Ley, efectos tan fuertes de legitimación y de fe pública registral (arts. 38 y 34 LH), que no sería lógico que los títulos tuvieran entrada en el Registro sin control de legalidad del Registrador; 2) Que los ciudadanos necesitan seguridad jurídica preventiva y no sólo la seguridad jurídica derivada de una sentencia judicial. Lo que pretende la legislación hipotecaria al implantar el

Registro de la Propiedad es que disminuya la conflictividad judicial en el ámbito inmobiliario a través del control de legalidad de los actos de tráfico, proporcionando así la seguridad preventiva. Por ello, el Registro de la Propiedad debe ofrecer en sus inscripciones datos contrastados y acreditados y no simples manifestaciones que podrían producir fraudes, engaños y perjuicios al otro cónyuge y a terceros. 4.º Los principios de legitimación y de fe pública registral. El apartado 2 de la nota de calificación se refiere a las presunciones de exactitud resultantes de las inscripciones registrales como argumento para demostrar que debe quedar acreditada la condición de separado judicialmente para que tal acreditación pueda servir de base para aquellas presunciones registrales, especialmente en este caso para la presunción inatacable a favor del acreedor hipotecario que seguidamente obtiene a su favor una hipoteca. Que el Notario recurrente no parece tener en cuenta la existencia de presunciones de exactitud, lo que supone no tener en cuenta las dos presunciones fundamentales derivadas de las inscripciones del Registro de la Propiedad: 1) La presunción *iuris tantum* derivada del principio de legitimación registral (art. 38 LH). Conforme a lo establecido en el precepto citado y artículo 1, párrafo tercero, de la misma Ley, y para que tenga alguna lógica, es necesario que los asientos no partan de meras manifestaciones sin contrastar; y 2) Por otra parte, está la presunción *iuris et de iure* de carácter inatacable, que es la presunción o adquisición irreivindicable a favor de tercero que reúna los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Ahora bien, para que se dé la figura del tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria ha de acreditarse el requisito de la separación judicial, pues en otro caso no se explicaría que el acreedor hipotecario pueda merecer la condición de tercero inatacable. Se trata de evitar que el cónyuge del hipotecante pueda después impugnar una inscripción. La seguridad jurídica preventiva del tráfico inmobiliario y los principios de legitimación y de fe pública registral, en coordinación con el de calificación registral, no permiten otra solución que la de atender a todos los intereses en juego. 5.º La condición de separado es diferente de los estados civiles de soltero, casado, viudo y divorciado. Que la condición de separado judicialmente no constituye un estado civil de la persona, ya que ésta sigue siendo de estado civil casada al no disolver la separación el vínculo matrimonial. Tampoco se puede aplicar al separado la llamada posesión de estado propia de los estados civiles. Que en contra de lo manifestado por el Notario recurrente, el exigir al separado judicialmente que lo acredite no supone ninguna infracción del principio constitucional de igualdad, sino que se trata de la exigencia de un requisito legal a una situación totalmente diferente de los estados civiles de viudo o divorciado, que tienen una regulación diferente resultante de los artículos 363 del Reglamento de Registro Civil y 159 del Reglamento Notarial porque son dos estados civiles y el separado no lo es, porque subsiste el estado civil de casado y no pueden darse simultáneamente dos estados civiles. Por tanto, no puede aplicarse la misma normativa que la de los estados civiles. Que del precepto citado del Reglamento Notarial se deduce que no considera la condición de separado como estado civil. 6.º La referencia del Notario recurrente a los principios constitucionales de seguridad jurídica y de presunción de inocencia. Que la seguridad jurídica cautelar o preventiva es la que justifica precisamente que se exija el control registral a la mera manifestación de estar separado judicialmente. Que en lo referente al principio de presunción de inocencia, no tiene nada que ver con la cuestión debatida, ya que no se considera a nadie culpable de nada, sino que se exige

que se acredite lo que se declara. Que en cuanto al principio de buena fe, hay que decir que la nota de calificación se apoya precisamente en este principio. 7.º La firmeza de la sentencia judicial de separación. Que del artículo 95 del Código Civil se desprende claramente que es la firmeza de separación judicial la que produce la disolución del régimen económico matrimonial; por tanto, ha de acreditarse su firmeza por medio de la certificación del Secretario del Juzgado. 8.º Los supuestos en que a efectos de la inscripción basta la mera declaración son los tasados legal y reglamentariamente, sin que quepa la interpretación extensiva. Que los únicos casos en que se permite la mera declaración del interesado son en los estados civiles de soltero, viudo y divorciado (art. 363 RRC). Por tanto, el supuesto de mera declaración de estar separado judicialmente nada tiene que ver con los demás supuestos tipificados legalmente, por lo que no cabe extender la analogía a un supuesto completamente diferente por no ser estado civil, sino incidencia dentro de otro estado civil. 9.º La Resolución de la Dirección de Registros y Notariado de 20 de febrero de 1985. Que dicha Resolución se refiere al divorciado y no al separado judicialmente. Además, el citado artículo 363, redactado con posterioridad a dicha Resolución, confirma la doctrina de ésta respecto al divorciado, pero silencia el caso de separado judicialmente como situación totalmente diferente de la del divorcio. Que no es posible practicar la inscripción porque si se trata de hacer constar como definitiva de la condición de adquisición privativa no tiene lógica al no haberse acreditado la existencia de una sentencia firme de separación judicial; y si se trata de hacer constar la adquisición como pendiente de acreditar, tampoco es posible porque no se ha solicitado así, conforme al principio hipotecario de rogación. 10. El Auto de 25 de noviembre de 1992 del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Que el referido Auto apoya la tesis mantenida a través de este informe. 11. El artículo 51, regla 9.ª, del Reglamento Hipotecario. Que esta regla se limita a señalar las circunstancias que debe contener la inscripción y su cometido no es regular las formas de acreditación.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña confirmó la nota del Registrador fundándose en el artículo 266.6.º del Reglamento del Registro Civil, en relación con el artículo 95 del Código Civil.

VI. El Notario recurrente apeló el Auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que la solución no puede basarse ni encontrarse en un solo precepto reglamentario, sino en la interpretación sistemática de la totalidad del ordenamiento, pues en el primer caso, en el sentido que lo hacen el Registrador y el Auto, se produce una absoluta y discriminatoria falta de adaptación a la realidad social. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de abril de 1992, ha tenido oportunidad de tratar de los efectos de la separación y no hace ese reiterado hincapié en la necesidad de acreditar la firmeza de la sentencia de separación que se presupone.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 89, 95, 102, 1.333 y 1.436 del Código Civil; 18, 21 y 22 de la Ley Hipotecaria; 51, 75, 90-96 del Reglamento Hipotecario; 25 de la Ley del Registro Civil; 266 del Reglamento del Registro Civil; 158, 159, 161 y 187 del Reglamento Notarial, y la Resolución de 20 de febrero de 1985

Primero. El Registrador suspende la inscripción de la compra de un apartamento que hace una mujer en escritura autorizada en Cataluña, sin mencionar la vecindad civil, y en la que declara estar «separada judicialmente».

Invoca el Registrador que «para obtener la inscripción de la finca como bien propio o privativo de modo definitivo, «es necesario acreditar la separación judicial mediante certificación del Registro Civil o Libro de Familia».

2. La cuestión planteada es similar a la decidida en la Resolución de 20 de febrero de 1985, relativa ésta no a la condición de separado judicialmente del comprador, sino a la de divorciado, expresiones notariales de la escritura que naturalmente traducen al lenguaje técnico informaciones o declaraciones proporcionadas por el propio interesado sobre una condición o estado civil de la persona, constituido por sentencia que ha de ser firme (cfr. arts. 89 y 95 CC y 25 LRC). Como en el caso entonces resuelto, se trata de una compra autorizada en Cataluña, y no se menciona ni la vecindad civil del comprador ni el nombre del cónyuge. Debe, pues, darse la misma solución y entender que, conforme a los artículos 159 y 187.3 del Reglamento Notarial, no es necesario acreditar por certificación del Registro Civil la condición de separado judicialmente. Nótese que la expresión divorciado contenida en el artículo 159 del Reglamento Notarial se refería preferentemente al único divorcio que al tiempo de su promulgación permitía nuestra legislación civil, al divorcio que no rompía el vínculo matrimonial y que hoy equivale a la separación judicial. En coordinación con esta doctrina, el artículo 51.9.º del Reglamento Hipotecario sólo exige hacer constar el régimen económico-matrimonial, y el nombre, apellidos y domicilio del cónyuge si la persona a cuyo favor ha de practicarse la inscripción es casada, pero no si es viudo, separado o divorciado.

3. No es razón para exigir otra solución lo dispuesto hoy en el artículo 266.6 del Reglamento del Registro Civil. Ciertamente, el preceptor, contra lo que parece creer el Notario recurrente, se refiere, entre otros casos, a las inscripciones que en el Registro de la Propiedad «produzcan las capitulaciones y demás hechos que afecten al régimen económico» y exige entonces expresar en el asiento «el Registro Civil, tomo y folio en que consta inscrito o indicado el hecho», datos éstos que sólo pueden hacerse constar presentando la correspondiente prueba documental. Entre los hechos que afectan al régimen económico a que se refiere el citado precepto no está la compra de un bien, porque ni este hecho se refleja en el Registro Civil, ni por sí afecta al régimen o estatuto a que están sujetas las relaciones económicas conyugales. Tampoco cabe duda de que entre los hechos que afectan al régimen económico del matrimonio y que son inscribibles en el Registro de la Propiedad está la separación judicial de los cónyuges (cfr. arts. 102, 1.333 y 1.436 CC, y DA 9.ª, Ley 30/1981, de 7 julio). Pero 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 del matrimonio el que haya de reflejarse en el Registro de la Propiedad por afectar el cambio de régimen económico a la titularidad o régimen de un derecho inscrito o inscribible que, según el título adquisitivo, hubiera sido adquirido antes de la separación judicial (cfr. arts. 102, 1.333 y 1.436 CC, 2.º LH y 75, 90-96 RH).

4. La cuestión que tan razonadamente plantean el Registrador y el Auto apelado puede generalizarse a otros extremos que hoy, ordinariamente, no son acreditados con la prueba documental directa apropiada: la mayor edad, la nacionalidad española, la vecindad civil, el matrimonio, el régimen económico, la ausencia de incapacitación, la viudez. Es claro que si se impusieran las soluciones que exige la mayor seguridad jurídica quedaría turbado el dinamismo del tráfico. Adviértase, además, que un cambio de doctrina pondría en cuestión la legalidad de múltiples asientos ya practicados.

Esta Dirección General ha acordado revocar el Auto apelado y la nota del Registrador.

Comentarios críticos.—La cuestión central que resuelve la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución que antecede es si en los casos de separación judicial es o no preciso la justificación de la misma o basta la manifestación de la compradora que trata de inscribir la adquisición realizada. Según el alto criterio de la Dirección no es precisa la justificación de la separación judicial por la presentación de la certificación del Registro Civil. El criterio que se mantiene parece sorprendente, pues para justificarlo se alega una resolución anterior que para nada tiene que ver con el supuesto que aquí se plantea como vamos a ver en nuestro comentario. Pero es que, además, se añaden ciertas manifestaciones en torno al carácter definitivo de las inscripciones, el principio de seguridad jurídica y el valor que se les puede atribuir a estas resoluciones en orden al criterio de calificación registral y su proyección sobre asientos ya practicados que están bajo la salvaguarda de los Tribunales. Vamos, por ello, a distinguir la cuestión que podríamos llamar de fondo y esas sorprendentes afirmaciones en orden a los principio hipotecarios.

A) CUESTIÓN DE FONDO

Conforme al apartado segundo de la Resolución, el criterio que debe prevalecer es el que se deriva de la Resolución de 20 de febrero de 1985 (caso de un divorciado), y de ahí aplicar lo dispuesto en los artículos 159 y 187.3 del Reglamento Notarial, conforme a los cuales no es preciso acreditar por certificación del Registro Civil la condición de separado judicialmente. Resulta sumamente curioso cómo la cita de estos artículos es inoperante, pues en ellos no se habla de la condición de «separado» y sí de «casado, viudo o divorciado». Sólo podrían tener aplicación si el caso de divorcio, al que se refiere la Resolución de 20 de febrero de 1985, se asimila al de «separado». Y aquí ya se abre el gran abismo de si el criterio jurisprudencial o doctrinal de una Resolución sirve de pauta y guía para todos los casos, para un caso concreto o con ello se le quiere negar a la misma Dirección un cambio de criterio según las circunstancias del caso. Pero el abismo se agranda más si se trata de asimilar un estado civil (el de divorciado) con la situación —especialmente económica— de separación judicial.

La verdad es que me he quedado altamente sorprendido ante la extensión de la nota calificadora del Registrador, con la que me identifiqué plenamente; pero debo resaltar que el haber dado toda esa serie de argumentos ha permitido que los mismos se vuelvan en contra a base de interpretaciones un tanto dudosas y muy discutibles. La nota, a mi entender (y a pesar del elogio que de la misma hace la Dirección al considerarla tan «razonada» en el apartado 4), debió ser sucinta, con cita de los artículos conculcados y sin esperar —sin impaciencia en la espera— las alegaciones del escrito que inicia el recurso. La cosa quizá hubiera cambiado algo, aunque leída objetivamente la Resolución parece claro advertir una cierta inclinación notarial. Vamos a partir —como dicen los hechos— que aunque la escritura se hace en Barcelona, para nada se habla del régimen económico matrimonial de la compradora ni se menciona la posible vecindad que hubiera determinado el régimen económico. De los hechos tampoco se puede deducir nada, pues no se sabe si en la comparecencia le constaba al Notario esa vecindad o no le constaba y no podía deducirse

del DNI. Es un dato que queda en las tinieblas y que oscurece el sistema matrimonial anterior a la separación judicial. Todo ello es necesario saberlo para poder aplicar lo que dispone el artículo 159.2 del Reglamento Notarial. Vamos, sin embargo, a ir desmenuzando cuestiones importantes:

1.^a La situación de «separado judicialmente», ¿es equiparable a la de casado o a la de divorciado? El Registrador entiende —y entiende bien— que el separado judicialmente sigue siendo *casado*, a diferencia del divorciado que para ser *casado de nuevo* tiene que casarse. La Dirección General dice que el separado judicialmente se equipara al divorciado, pero al divorciado anterior a la reforma del Código Civil y al que parece referirse el artículo 159 del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944. Todo ello para poder aplicar analógicamente la Resolución de 20 de febrero de 1985. Esta argumentación produce auténtica perplejidad, pues si la referencia del artículo 159 del Reglamento Notarial al divorciado ha de entenderse como si fuera el «separado judicialmente», la situación que genera el divorcio actual queda fuera de dicho artículo. Los juegos de fecha no suelen ser «santos de mi devoción», pero si el Código Civil se reforma en este punto en 1981, ¿a qué situación de divorcio se está refiriendo la Resolución de 1985?

Nos queda el Reglamento Hipotecario, su artículo 51.9.a), y la aceptación de las situaciones de soltero, casado, viudo, *separado* o divorciado, según redacción dada por Real Decreto 1368/1992, de 13 de noviembre. L. PUIG FERRIOL en sus comentarios al Código Civil, incluidos en la edición del Ministerio de Justicia, dice que la sentencia judicial de separación produce «un nuevo estado familiar», que no es lo mismo que un nuevo estado civil, pues él parte —como es lógico— de la idea de que queda «subsistente el vínculo», y por ello es preciso aceptar la tesis del Registrador de que el separado judicialmente es un «casado». A mi entender es un casado al que se le aplica el sistema conyugal de separación de bienes. Por ello, el Reglamento Hipotecario en el artículo 51, además de señalar las circunstancias de la persona, añade que en el caso de ser «casado» y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, se hará constar el régimen y el nombre del otro cónyuge.

2.^a El segundo punto que estimamos crucial es el de si la separación judicial firme o, mejor dicho, la sentencia que decreta con firmeza la separación (art. 95 CC) es un «HECHO» que afecta al régimen económico del matrimonio susceptible de ser inscrito en el Registro Civil, conforme al artículo 266.6 del Reglamento del Registro Civil.

La interpretación dada por el Notario a la redacción de este artículo es corregida por la Dirección General, que mantiene la apuntada por el Registrador calificador. Este artículo se está refiriendo a otros Registros (entre los cuales está el de la Propiedad) y no al mismo Registro Civil. Esta rectificación, sin embargo, no priva a la Dirección para concretar lo que significan los «demás hechos que afecten al régimen económico» a que alude el artículo 266.6 del Reglamento del Registro Civil. En su interpretación se trata de aquellos hechos que afectan al régimen económico matrimonial y, como consecuencia, a «la titularidad o régimen de un derecho inscrito o inscribible que, según el título adquisitivo, hubiera sido adquirido antes de la separación judicial». Cita en apoyo de este criterio el artículo 102 del Código Civil (cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge, cosa que ya dice el art. 83 CC, el artículo 1.333 CC (que habla de reflejar en el Registro Civil los hechos que modifiquen el régimen económico del matrimonio) y el

artículo 1.436 del Código Civil (que únicamente se refiere a coordinar las manifestaciones del Registro Civil y reflejarlas en el de la Propiedad si afectan a inmuebles). Los otros artículos que se citan (2 LH y 75, 90-96 RH), entiendo que no sirven para «interpretar» de la forma que se hace en el artículo 266.6 del Reglamento del Registro Civil.

Hay que sentar como premisa que la sentencia firme de separación es un hecho —«HECHO JURIDICO»— que afecta al régimen económico matrimonial y que, conforme al artículo 95 del Código Civil, se disuelve; y esta disposición tendrá más o menos trascendencia según el sistema matrimonial que los cónyuges tuviesen. Por eso me parece cierto solamente los casos que como consecuencia de la separación afecten a la titularidad de un derecho inscrito o inscribible, pero nunca puede predicarse que «*los adquiridos antes de la separación*», pues si se trata de inscribirlos posteriormente habrá que hacerlo conforme al sistema matrimonial que existía cuando se adquirieron o a las resultas de la disolución del régimen matrimonial.

3. El tercer aspecto del tema es la forma de proceder del Registrador cuando la escritura solamente refleja una manifestación de voluntad del compareciente alegando que está separado judicialmente. Si como se deduce de todo lo que llevamos dicho es preciso que esa situación se refleje en el Registro Civil y que sea la certificación de este Registro la que sirva para acreditar la existencia de una sentencia «firme» de separación, o en su caso el Libro de Familia (yo creo incluso que un testimonio de la sentencia podría ser admitido), no cabe duda que el Registrador tiene que suspender la inscripción en espera de esa justificación.

Al no tener datos en que apoyarse para descubrir el sistema económico matrimonial, aun y a pesar de estar otorgada en Cataluña, el Registrador necesita algo más que una «confesión» (manifestar que está separado judicialmente) y, en su caso, aplicar esa regla de la justificación privativa del precio (art. 95 RH) para alejar la falta de presunción del régimen aplicable.

B) OTRAS CUESTIONES

Debo partir del criterio de que en la escritura notarial no se recogerían los datos suficientes para poder aplicar a la situación que se invocaba el carácter de inscripción «definitiva». Suprimidas por el Real Decreto de 12 de noviembre de 1982 las inscripciones de «*situaciones anulables*», lo correcto y ajustado al principio de seguridad jurídica es evitar a toda costa un pronunciamiento registral sobre una situación dudosa y con posible impugnación posterior.

Digo esto porque el Notario autorizante de la escritura y recurrente de la decisión registral invoca el principio de seguridad jurídica, al que también parece aludir la Dirección General al contraponer «la mayor seguridad jurídica» y el «dinamismo del tráfico». Lo que el principio constitucional de la seguridad en su versión de protección del tráfico dice o permite decir es que los pronunciamientos registrales están sostenidos por unos principios en aras de la seguridad del tráfico jurídico, pero sobre la base de que la calificación ha servido para evitar que en el Registro entren actos nulos, anulables o impugnables. Afirmar otra cosa y confundir dinamismo con seguridad resulta sumamente peligroso y atentatorio a la legalidad vigente.

Me sobresalta también —y en esto no entra la Dirección General— que el Notario invoque el principio constitucional de «*igualdad*» y el de presunción de

«inocencia» y los relacione con la no necesidad de reflejar la situación de separación judicial (no se olvide el carácter de «firme») en el Registro Civil. No creo que tenga nada que ver lo que hoy ha dado en llamarse «presunción de inocencia» para proteger la libertad de las personas ante la atribución de un delito o falta. Estamos en el campo de la contratación y no en el procesal o judicial.

El principio de «igualdad» quizá esté utilizado por el Notario por ser «mujer» la que comparece y compra, pero el sexo nada juega en este punto: la solución hubiese sido la misma si en vez de la esposa separada judicialmente el que compra es el marido separado judicialmente. Entiendo que debe salirse al paso de otra afirmación notarial de que existe una «presunción de veracidad» de las declaraciones hechas ante Notario. No es lo mismo el principio de que la fe notarial «cubre con veracidad el hecho» de la manifestación, que el que dicha manifestación, por el hecho de ser hecha ante Notario, sea verdadera. Siguiendo la tesis notarial, una impugnación por falsedad de lo manifestado ante Notario afectaría al propio Notario. Creo que hay alguna cosa más, como aquella en que dice que el Registrador «carece de potestad jurisdiccional». El desgraciado Decreto de 16 de septiembre de 1994 (desgraciado para mi punto de vista) incrusta la función calificadora dentro de los actos de «jurisdicción voluntaria». Discutir en este punto alargaría mucho estas notas, sobre todo cuando ya existe una conferencia y un artículo —que yo sepa— que abordan positivamente la cuestión.

Por último —aunque podrían levantarse más problemas—, quiero referirme a las palabras finales de la Resolución que comentamos, que dice: «... un cambio de doctrina pondría en cuestión la legalidad de múltiples asientos ya practicados». Con todo el respeto que me ofrece la Dirección General, esta afirmación resulta inadmisibile, no ya porque el poder vinculante de las resoluciones se refiere únicamente a cada caso concreto que se soluciona, sino porque las variaciones en la doctrina de la Dirección son notorias; y por último, no debe olvidarse que los asientos registrales están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen todos sus efectos hasta que estos Tribunales declaren su inexactitud o falta de legalidad. Creo que la Dirección General debe aclarar esta peligrosísima afirmación, que puede sembrar de confusión a quien no esté en el «pleno conocimiento» de la legislación hipotecaria y de los principios que la sustentan.

NI EN LA COMPRA NI EN LA HIPOTECA POSTERIOR DE UNA FINCA URBANA, AUN Y A PESAR DE NO CONSTAR EN EL DOCUMENTO INSCRIBIBLE LA VECINDAD LEGAL, NO SE PRECISA ACREDITAR LA CONDICION DE SEPARADO JUDICIALMENTE POR CERTIFICACION DEL REGISTRO CIVIL POR SER APLICABLE AL CASO EL ARTICULO 159 DEL REGLAMENTO NOTARIAL Y LA RESOLUCION DE 20 DE FEBRERO DE 1985. CONFIRMA LA DOCTRINA DE LA RESOLUCION DE 16 DE NOVIEMBRE DE 1994. (RESOLUCIÓN DE 5 DE JULIO DE 1995. BOE DE 18 DE AGOSTO DE 1995.)

Hechos.—I. El día 20 de enero de 1993, mediante escritura pública autorizada por don Tomás Giménez Duart, Notario de Barcelona, don Fernando Crespo Martínez y doña Concepción Soto González venden y transfieren a don Javier Cabañero Tobarra y a doña Lourdes Navarro Gómez, que compran y adquieren en pleno dominio y con todos sus derechos y accesiones, por mitad