

Resolución de la DGRN de 6 de mayo de 1977

Excmo. Señor: En el expediente recibido el día 7 de marzo de 1977 en el Registro General de este Ministerio, actuaciones sobre inscripción de capitulaciones matrimoniales otorgadas por los cónyuges don Alfonso González Allende y doña María Inmaculada Artiach Saralegui, que fueron cursadas por el Juez de Primera Instancia número 1 y Decano de los de Bilbao, en trámite de recurso interpuesto por el Notario de Guecho, autorizante de la respectiva escritura:

Resultando que presentó en el registro Civil de Bilbao, para su inscripción, testimonio de la escritura autorizada el día 6 de julio de 1976 por el Notario de Guecho don Jesús Hernández Hernández sobre capitulaciones matrimoniales otorgadas por los cónyuges don Alfonso González Allende y doña María Inmaculada Artiach Saralegui, quienes sustituían el régimen foral de comunicación de bienes, que venía rigiendo entre ellos, por el de separación absoluta, estipulando las reglas concernientes a este último. El testimonio parcial en cuestión aparece expedido, a los efectos oportunos, para su presentación en el Registro Civil del Juzgado Municipal de Bilbao;

Resultando que, sin constar otra diligencia intermedia, el Encargado del Registro Civil de Bilbao dictó auto motivado denegatorio de la inscripción pretendida con tal presentación, por el defecto insubsanable de estar prohibidas las capitulaciones postnupciales en el artículo 41 de la Compilación del Derecho Civil de Vizcaya y Álava, que no ha sido derogado por la reforma del artículo 1.320 del Código Civil, según la ley de 2 de mayo de 1975, ya que dicho artículo solamente rige en las regiones forales con carácter supletorio y contradice el sentido de la legislación foral de Vizcaya; después de referirse al cambio de criterio entre la Comisión de 1900 y la actual Compilación, y a las injusticias que el régimen de separación puede acarrear al cónyuge viudo, privado de derechos sucesorios y de las ventajas de la comunicación, se disponían las oportunas notificaciones y reglamentarias advertencias sobre impugnación;

Resultando que se notificó el acuerdo denegatorio al Ministerio Fiscal y el Notario autorizante, interponiendo este recurso contra dicha denegación, esgrimiendo en su apoyo las siguientes alegaciones:

1. Resume los hechos acaecidos y explica que los cónyuges eran aforados al tiempo de otorgarse la escritura.

2. Entiende que la Compilación foral vizcaína no regula en realidad las capitulaciones matrimoniales, limitándose a la norma permisiva del artículo 42 para el supuesto de inexistencia de contrato sobre bienes y estableciendo entonces el régimen de comunicación foral siempre que el marido fuera vizcaíno infanzón al tiempo de celebrarse el matrimonio, deduciendo que, en consecuencia y siendo en todo lo demás

de aplicación supletoria de regulación del Código Civil, tanto sobre el contrato de capitulaciones matrimoniales, como respecto de la modificación de éstas; se refiere a la laguna que dicho Cuerpo legal presentaba al no regular el cambio de estatuto personal, laguna completada en el sentido de la inalterabilidad por la doctrina y por la jurisprudencia y esa misma laguna fue luego subsanada con el citado artículo 41 de la Compilación que en realidad trata de un problema interregional no resuelto expresamente por el Código, debiendo estimarse en esta materia a dicho Código como de aplicación supletoria, salvo en la determinación del régimen legal de bienes a falta de capitulaciones. Por consecuencia, cualquier alteración del Código será igualmente aplicable por lo que si la modificación de la ley de 2 de mayo de 1975 sobre dicho Cuerpo legal no se hizo extensiva a la Compilación es porque no era necesario, ya que ésta no regula la materia.

3. Respecto de la sustitución del régimen legal de comunicación foral, pactando otro distinto en capitulaciones, analiza los distintos puntos de vista doctrinalmente mantenidos con anterioridad a la Compilación y la evolución que llevó a la actual formulación del artículo 42 de aquélla, concluyendo con lo incorrecto de adoptar una postura negativa en cuanto al pacto posterior al matrimonio, en razón a la situación de injusticia planteada para el cónyuge viudo al privarle de derechos sucesorios, ya que esta misma situación puede darse por las capitulaciones anteriores al matrimonio;

Resultando que el trámite de la impugnación planteada, el Fiscal municipal dictaminó que prestaba su conformidad al acuerdo denegatorio recurrido y estimaba que debía ser mantenido el indicado pronunciamiento; y el Juez municipal, Encargado del Registro Civil, emitió el reglamentario informe en el que exponía sucesivos argumentos para consolidar la confirmación del acuerdo denegatorio, los cuales se inician atribuyendo el artículo 1.320 del Código Civil mero valor supletorio a falta de normas especiales y haciendo resaltar que el artículo 41 de la Compilación declara terminantemente la inmutabilidad del régimen conyugal; recuerda el amplio desarrollo que hizo la tradición foral en Vizcaya respecto de las capitulaciones matrimoniales en las que no se establecía régimen económico distinto del foral y se detiene también en el análisis de las posturas de los tratadistas anteriores al proyecto de 1928, cuyos artículos en la materia vienen a coincidir con los actuales 41 y 42 de la Compilación. Por todo lo cual estima que no debe pensarse que la Compilación se haya guiado exclusivamente por la finalidad de colmar una laguna del Código Civil en cuanto el cambio del estatuto personal, entendiéndolo que la admisión de un criterio diferente exigiría profundas reformas en el texto de la Compilación, pero en tanto no se realicen no puede pretenderse otra interpretación perturbadora, que en este momento es claramente "contra legem";

Resultando que se recibió el expediente en el Juzgado de Primera Instancia inmediato, siendo oído de nuevo el Ministerio Fiscal que estimó motivadamente que no se habían desvirtuado los fundamentos básicos del acuerdo denegatorio impugnado; puesto que la aplicación extensiva del artículo 1.320 del Código supondría un

arriesgado uso de la analogía y un desconocimiento de la realidad y peculiaridades del derecho foral vizcaíno;

Resultando que el Juez de Primera Instancia número 1 y Decano de los de Bilbao dictó auto desestimando el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba el acuerdo recurrido, sin especial imposición de costas. En la motivación del fallo aparecen consideraciones sobre el principio de inmutabilidad del régimen de bienes que consagra el artículo 41 de la Compilación con carácter absoluto; continúa refiriéndose a la antigüedad del sistema de *cía*, por capitulaciones puede establecerse cualquier otro régimen matrimonial inmutabilidad, según los datos históricos que cita, criterio que también recogía el artículo 1.320 del Código Civil hasta su modificación por la Ley de 2 de mayo de 1975; prosigue razonando en base a lo que dispone el artículo 13 del Código Civil en orden al principio de derecho sobre primacía de la Ley especial sobre la general o supletoria, para llegar a la inequívoca conclusión jurídica de la vigencia, sin variación alguna del principio de inmodificabilidad post-nupcias de las capitulaciones o régimen matrimonial en aras de la seguridad jurídica, y sin perjuicio de que la evolución del Derecho privado en este tema aconseje, quizá, en un futuro no lejano, la reforma del artículo 41 de la Compilación;

Resultando que fue notificado dicho auto al Ministerio Fiscal y al Notario autorizante, interponiendo seguidamente este último posterior recurso de apelación contra el referido fallo. Como alegaciones pone inicialmente de relieve los dos problemas que a su juicio plantea la cuestión debatida, después de la Ley que recientemente modificó determinados preceptos del Código Civil:

1. Si es posible a los cónyuges aforados vizcaínos otorgar capitulaciones matrimoniales después de contraído el matrimonio, y 2. Si admitida esa posibilidad, cabría alterar, en las capitulaciones que se pacten, el régimen económico conyugal legal o fraccionado anterior. En cuanto al primer punto, expone las vicisitudes históricas y las dudas de los tratadistas, las cuales han sido resueltas por la Compilación, la cual vino a establecer la libertad de pacto y un régimen legal supletorio, pero ante su silencio sobre el tiempo de otorgar las capitulaciones, es hoy forzoso aplicar el Código Civil según su última reforma; y respecto de la segunda cuestión, estima que no existen razones para establecer un criterio foral distinto del propio Derecho común supletorio, ya que no es insuperable la letra del artículo 41 para llegar a la solución que se propugna, si se tienen en cuenta los antecedentes del artículo 41 y la verdadera "ratio-iuris" del precepto: consagrar la inmutabilidad para el caso de cambio de vecindad, supuesto no previsto por el Código Civil. Afirmando que solamente una interpretación literal estricta del referido artículo 41 podría justificar el fallo contenido en el auto impugnado, pero en abierta contradicción con una interpretación sistemática, histórica y finalista de la norma, con el abierto espíritu de libertad civil del Derecho foral y contra el signo y espíritu del Derecho privado moderno, como el propio auto reconoce; cita el supuesto de un matrimonio celebrado bajo el Derecho común, que hubiese ganado vecindad en territorio foral, al que habría que aplicarle la Compilación y si así se hiciera con el

artículo 41, según el criterio del auto impugnado, no le sería posible cambiar capitularmente su régimen económico matrimonial por otro que pudiera compensar al cónyuge viudo, en su día, la ausencia de derechos sucesorios viuales en la propia Compilación aplicable, insistiendo en su criterio de minimizar la interpretación literal de la norma;

Resultando que se notificó la interposición del recurso al Ministerio Fiscal, que no formuló alegación en plazo, y el mencionado Juez que dictó el auto recurrido informó en el sentido de que no se habían desvirtuado los fundamentos básicos de la decisión combatida ni tampoco los del acuerdo inicial denegatorio, remitiéndose a las consideraciones articuladas en aquél, añadiendo que aunque no existen precedentes históricos indiscutidos en el Derecho foral de Vizcaya que de una manera inequívoca sancionen y consagren la norma prohibitiva de la modificación de las capitulaciones matrimoniales, constante matrimonio, quizá fuera una medida legislativa a adoptar "de lege ferenda" la concordancia del artículo 41 de la Compilación con la modificación obrada recientemente para el Derecho común en el artículo 1.320 del Código Civil.

Vistos los artículos 9, 13, 16, 1.315, 1.320 y 1.322 del Código Civil; 5, 41, 42 y Disposición final segunda de Compilación de Derecho Civil foral de Vizcaya y Álava; 77 y 98 de la Ley del Registro Civil; 125, 264 y 371 del Reglamento del Registro Civil; 2.º del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, y la base séptima de la Ley 3/1973, de 17 de marzo;

Considerando que el presente recurso plantea la cuestión de si será eficaz, y consiguientemente susceptible de indicación en el Registro Civil, una escritura de capitulaciones matrimoniales en la que se pacta el régimen de separación absoluta de bienes, otorgada después del matrimonio por cónyuges vizcaínos, sujetos a la vecindad civil foral de la tierra llana y cuyo matrimonio, dada la vecindad del marido en tal momento, había sido contraído bajo el régimen de la comunicación foral de bienes; por lo que queda al margen el problema de los efectos de tal escritura si no contuviera modificación del régimen económico-matrimonial;

Considerando que, antes de examinar este problema de fondo, conviene resolver la cuestión previa acerca de si el Notario autorizante de la escritura está legitimado para solicitar la práctica del asiento correspondiente, aun cuando no haya duda de su personalidad para recurrir contra la calificación denegatoria del Encargado del Registro (art. 125 del Reglamento del Registro Civil);

Considerando que, si bien el artículo 1.322 del Código Civil, en su redacción vigente, establece en términos relativamente imperativos que en toda inscripción de matrimonio se hará mención, en su caso, de las capitulaciones matrimoniales, esta frase no debe ser interpretada en el sentido de imponer al Notario autorizante una especial obligación de promover el asiento correspondiente en el Registro Civil; por el contrario, el hecho de que el propio artículo 1.322 utilice análogos términos imperativos para imponer la toma de razón de las capitulaciones en el Registro de la

Propiedad –en el cual, sin duda alguna, la inscripción es voluntaria–, y la circunstancia de que el artículo 77 de la Ley de Registro Civil prevea, en su segundo párrafo, una posible consecuencia perjudicial para los contrayentes ante la falta de indicación o ante una indicación tardía, al dejar a salvo entonces los derechos de terceros de buena fe, obligan a entender que las indicaciones registrales sobre régimen económico de la sociedad conyugal no son de las que han de promoverse de oficio, sino que "sólo se extenderán a petición del interesado", como declara el párrafo segundo del artículo 264 del Reglamento del Registro Civil;

Considerando que, aun siendo esto así, hay que entender que, cuando el Encargado del Registro ha admitido la presentación del título realizada directamente por el Notario autorizante, es que ha juzgado a éste con la representación suficiente de los otorgantes al objeto de solicitar el asiento, pues tal tipo de encargos es habitual en la práctica notarial;

Considerando que, así solventada esta dificultad previa, la cuestión de fondo se centra en la interpretación que deba darse el artículo 41 de la Compilación de Vizca^ya, el cual establece lo siguiente: "El régimen de bienes en el matrimonio, una vez contraído éste, es inmutable aun en el caso de pérdida o adquisición voluntaria o involuntariamente por parte del marido de la cualidad de vizcaíno infanzón";

Considerando que el artículo transcrito incluye claramente, según su tenor literal, dos normas de distinto contenido: la primera, de Derecho material o sustantivo, por la que se estatuye el principio de inalterabilidad del régimen económico-matrimonial, pactado o supletorio, existente al celebrarse el enlace de los cónyuges aforados; la segunda, de Derecho formal por la que se resuelve la cuestión de Derecho interregional relativa a la repercusión en el régimen de bienes de los cambios de vecindad civil sobrevenidos a los contribuyentes;

Considerando que la primera de las normas indicadas, cualesquiera que sean su origen histórico y el motivo de su inclusión en la Compilación, y aunque se admita que no se trata de un precepto de arraigo foral –lo que no es insólito en las compilaciones– sino en este caso, de una transposición a Vizcaya del principio de inmutabilidad proclamado por el Código Civil antes de su última reforma, es lo cierto que hoy constituye una norma foral vigente y no derogada por ninguna otra posterior, puesto que los nuevos artículos 1.315 y 1.320 del Código, en su redacción por Ley 14/1975, de 2 de mayo, no son directamente aplicables a los territorios de Derecho foral, ni tampoco puede sostenerse su aplicación en concepto de Derecho supletorio, cuando un precepto de la Compilación establece expresa y claramente una regulación distinta;

Considerando que, en cuanto a la segunda de las normas señaladas, es de observar que si los cónyuges hubieran perdido su vecindad civil del Infanzonado y adquirido nueva vecindad en las villas, o en cualquier otro territorio español, hubieran podido alterar por pacto capitular su primitivo régimen económico-matrimonial, al permitirlo entonces su Ley personal (art. 9-3, en relación con el 16-1 del Código Civil).

En el efecto, el artículo 41 de la Compilación en la parte en que –excediéndose del propio ámbito foral– señala límites a reglas que no son las forales vizcaínas, está sustituido por las normas del nuevo Título Preliminar del Código Civil, el cual conforme a la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973, "en cuanto determina los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación tendrán aplicación general y directa en toda España"; pues es sólo "en lo demás", en lo que el Título Preliminar, "con pleno respeto a los Derechos especiales o forales de las provincias y territorios en que están vigentes", "no altera lo regulado en las Compilaciones de los Derechos especiales o forales" según resulta de la conjugación de los criterios de la Ley de Bases –que es Ley posterior a todas las Compilaciones– con los del artículo 2.º del Decreto de 31 de mayo de 1974;

Considerando que las presentes actuaciones no devengan derechos, y lo mismo ocurre con los recursos entablados al no ser de apreciar temeridad en el recurrente (artículos 98 de la Ley y 371 de su Reglamento);

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

- 1.º Confirmar el auto apelado.
- 2.º Declarar la gratuidad de estas actuaciones.

(Boletín Oficial del Estado de 11 de julio de 1977.)