

Las relaciones familiares y los Registros Jurídicos en los Derechos griego, español y francés: Una aproximación comparativa

Elina N. Moustaira
Profesora Asistente de Derecho Comparado
Facultad Jurídica, Universidad de Atenas

Introducción

Las relaciones familiares producen efectos internos y externos, de un lado, y consecuencias personales y patrimoniales, de otro. Para lograr, no sólo la seguridad jurídica –principio esencial del Estado de Derecho, que suele gozar de protección constitucional¹-, y de otro lado la seguridad del tráfico², se recogen esas consecuencias personales y patrimoniales en libros, en registros públicos, en instituciones accesibles para la sociedad.

Tratándose de las consecuencias personales, su inscripción en el Registro Civil es obligatoria. Sin embargo, hay diferencias en las regulaciones nacionales en cuanto a los hechos que no se inscriben, generalmente por razones de confidencialidad. En algunos casos, la posibilidad de acceso a los datos inscritos en los Registros Civiles está restringida para ciertas personas. Tratándose de las consecuencias patrimoniales, en ciertos Derechos nacionales se dispone su inscripción *obligatoria* en libros registrales, mientras que en otros Derechos se prevé sólo su inscripción *facultativa*. A menudo, los límites entre consecuencias personales y patrimoniales no están claros, puesto que las primeras pueden generar las segundas. Es indudablemente cierto que “el estado civil de las personas está fuera del comercio de los hombres”³, pero también lo es que determinados hechos relativos al estado civil, como por ejemplo el matrimonio, influyen en cierto modo los negocios con terceros; también sucede algo semejante con la capacidad para celebrar negocios jurídicos, pues depende de la edad que aparece en las actas del estado civil.

Cada Derecho responde a una política propia, resultante de muchos factores: principios filosófico-culturales, valoración de “intereses” que se consideran dignos de protección mayor, conciliación de exigencias diversas. Los principios que rigen en cada Derecho pueden tener incluso un mismo nombre, pero eso no significa necesariamente que los caminos seguidos por los legisladores para trasladarlos a las normas, sean idénticos. Por otra parte, las soluciones que los Derechos eligen, en algunos casos consiguen completamente los resultados aspirados, en otros casos menos, y en otros, más raramente, no los consiguen en absoluto. El advertir que existen “defectos” que conducen a reformas, en unos casos parciales, y en otros generales. A menudo la observación de regulaciones jurídicas extranjeras y el estudio comparativo de aquellas, ayuda a tomar decisiones sobre la mejora de los Ordenamientos jurídicos.

¹ A. Pau Pedrón, 13.

² Acierta M. Villalba Lava, *Anuario de Ciencia Jurídica y Sociología de la Asamblea de Extremadura* 1999, 66, al sostener que “la seguridad jurídica es un bien protegido, y la seguridad del tráfico económico una necesidad del progreso económico y social”.

³ J.M. Díaz Fraile, 293-294.

Tanto el interés general –o de los terceros-, como el interés individual de las personas a quienes la publicidad se refiere, exigen que el estado civil se compruebe oficialmente, y que cada modificación del mismo se haga constar en Registros públicos. La misma necesidad existe en cuanto a los derechos reales. La seguridad de los negocios jurídicos se basa en la fiabilidad de la información registral, y esta última está garantizada si existen registros accesibles para la sociedad⁴.

Así, en cuanto concierne al estado civil, se observa que en Grecia los Registros son en principio públicos (artículo 8 par. 2 de la ley 344/1976), de modo que todos pueden consultarlos, a condición de que invoquen un interés legítimo – que no puede consistir en un mero interés comercial o científico-. En la práctica, son los funcionarios públicos los que consultan directamente los libros registrales, mientras que las personas interesadas pueden obtener únicamente copias literales o extractos de las actas del estado civil. En Francia, la consulta directa de las inscripciones de más de cien años es libre, mientras que la consulta directa de los libros de menos de cien años no está, en principio, permitida, salvo para los agentes del Estado que tengan especialmente reconocido ese derecho o si ha mediado autorización del Procurador de la República. En España, la consulta directa de los libros está siempre sometida a una autorización previa del encargado del Registro Civil.

Cabría preguntarse si la expedición de copias integras o de extractos de las actas del estado civil cumplen adecuadamente la función de asegurar la publicidad. Hay autores que responden afirmativamente, pero otros son más escépticos. Estos últimos sostienen que, habitualmente, algunos datos que interesan a los terceros no constan en la redacción de las actas del estado civil⁵. Pero esta opinión resulta exagerada. Es evidente que son muchas las cuestiones que afectan a una persona y derivan de sus relaciones familiares, y que interesan directamente o indirectamente a los terceros. Y esa evidencia, que se da en lo relativo a las relaciones patrimoniales de los cónyuges, se extiende también a otros ámbitos.

Reglas de orden público y autonomía privada en el Derecho de Familia

La gran mayoría de las reglas de Derecho de familia forma parte de las llamadas normas de orden público. En el Derecho griego, el artículo 3 del Código Civil dispone que la autonomía privada no puede excluir la aplicación de las reglas de orden público. Este criterio no es siempre claro: ¿qué es lo que diferencia una norma de orden público de una regla dispositiva – es decir, que los interesados pueden eludir?

En ciertos casos, el carácter obligatorio de una regla resulta de esa misma regla. Eso sucede cuando la regla prohíbe explícitamente acuerdos contrarios, considerándolos nulos, o cuando su propia formulación revela su carácter obligatorio. La naturaleza obligatoria de una regla puede también resultar de su emplazamiento dentro de un sistema más general que regula ciertas relaciones. El problema es más grave cuando el carácter obligatorio de una regla deriva de la función misma de la

⁴ P. Simler/P. Delebecque, 573.

⁵ F. Terré/D. Fenouillet, 183.

norma, de la finalidad que persigue. En ese caso, es el juez el que debe llegar a una conclusión sobre la natura imperativa o dispositiva de la regla.

Relaciones patrimoniales de los cónyuges. Consideraciones generales

El desarrollo contemporáneo del Derecho de la familia presenta un alejamiento gradual de su naturaleza coercitiva originaria, al menos en algunos aspectos; cada vez se va dando más margen a las personas de determinar libremente los asuntos familiares. La autonomía privada es cada vez mayor en el ámbito de las relaciones patrimoniales de los cónyuges; en el derecho griego, por ejemplo, los cónyuges pueden elegir libremente entre el régimen legal, que es el sistema de separación de bienes, y el régimen convencional de comunidad de bienes. La combinación de ambos sistemas no está excluida, puesto que los (futuros o actuales) cónyuges pueden optar por una comunidad parcial o limitada, con la consecuencia de que los bienes que permanezcan fuera de la propiedad común, se someten a las reglas de la separación de bienes. Además, en todos los casos de comunidad matrimonial, incluso en la “completa”, ciertos bienes están excluidos de ella obligatoriamente por la ley, y sometidos por consiguiente al sistema de separación de bienes. Los derechos español y francés permiten en este ámbito una autonomía privada aún más amplia, puesto que los cónyuges pueden concluir pactos sin apenas limitaciones en cuanto a su contenido.

Los partidarios del sistema económico-matrimonial de comunidad consideran que la existencia de un patrimonio conyugal común ofrece una mayor seguridad para la satisfacción de las créditos de los acreedores. Por el contrario, los partidarios de la separación de bienes, sostienen que la existencia de un patrimonio común provoca riesgos para los terceros de buena fe, que no pueden saber qué bienes son comunes y cuáles están sometidos a limitaciones en cuanto a su disposición o su embargo. En contra de la comunidad matrimonial se dice también que no está justificado un tratamiento más favorable de los acreedores cuando su deudor está casado⁶.

En todo los supuestos –y también, por tanto, en el sistema de separación de bienes- los patrimonios conyugales tienen un régimen especial, a veces con resultados perjudiciales para los terceros de buena fe: un ejemplo sería el de la compra de bienes por la esposa, que carece de profesión, con dinero de su cónyuge. Cabría preguntarse, por último, si la publicidad prevista para los regímenes económico-matrimoniales es la adecuada para la protección de los terceros de buena fe. Y cabría preguntarse, yendo más allá, qué intereses deben prevalecer cuando entran en conflicto los intereses de los cónyuges y los de los terceros de buena fe.

Relaciones patrimoniales de los cónyuges y publicidad

Según el derecho griego el matrimonio no trae consigo, en principio, modificación alguna en las relaciones patrimoniales de los cónyuges⁷. Se reconoce, como sistema legal, la independencia patrimonial de los cónyuges (sistema de

⁶ *M. Stathopoulos, Nomiko Vima* 28 (1980) 1890.

⁷ Después de la reforma de 1983, la ley no distingue entre relaciones personales y relaciones patrimoniales de los cónyuges.

separación de bienes), que se fortalece con las disposiciones sobre la creencia de los cónyuges a participación a los gananciales (artículos 1400-1402 del Código Civil griego), disposiciones unánimemente consideradas como disposiciones de *ius cogens*⁸. A favor del titulado de la creencia a participación a los gananciales, se da un título de inscripción de hipoteca en inmueble del cónyuge obligado (artículo 1262 para.4 del Código Civil griego). El derecho de inscripción de hipoteca se da también al heredero o al cesionario de la creencia, en los casos que la creencia esté reconocida por contrato o la acción esté notificada. Cuando la inscripción se realice para garantizar creencia futura, asegura una cantidad pecuniaria determinada. Aquella cantidad está determinada aproximadamente (artículo 1269 alinea b del Código Civil griego)⁹, y está considerado como tiempo de adquisición de la hipoteca, el tiempo de su inscripción y no el tiempo del nacimiento de la creencia¹⁰.

Se prevé la posibilidad de que los cónyuges puedan pactar entre sí un régimen de comunidad de bienes, sea universal, sea de bienes muebles, o sea sólo de ganancias. Si los cónyuges no determinen concretamente de qué tipo de comunidad se trata, se considerará que han pactado una comunidad universal (artículo 1405 del Código Civil griego). El acuerdo puede concluirse, tanto antes de la celebración del matrimonio, como en cualquier tiempo posterior, durante el matrimonio. El acuerdo tiene carácter obligacional: con él se asume la obligación de transmitir la mitad indivisa –indivisa e indivisible- de los bienes sometidos a la comunidad. Es posible que en el acuerdo se integren también actos jurídicos de disposición, a través de los cuales se pacte la formación de una comunidad con bienes concretos. Entonces se tratará de un acto jurídico compuesto o complejo¹¹.

Para ese pacto sobre el régimen económico-matrimonial se requiere documento público notarial –como también para cada modificación que se haga de él, y para la extinción del régimen de comunidad-. El pacto se inscribe en un “libro público de comunidad de bienes” – regulado por el decreto presidencial 411/1989 (Diario Oficial del Gobierno A/175-16.6.1989) –; la inscripción ha de hacerse en todo caso después de celebrado el matrimonio, puesto que se requiere -como documento complementario para la inscripción- que se aporte una copia del acta matrimonial inscrita en el Registro Civil. La inscripción en el libro especial se requiere tanto para la constitución del régimen, como para cualquier modificación del mismo. Se trata de una *condicio juris*, de la cual depende la eficacia del pacto frente a terceros. Según el artículo 1403 par. 2 al 2 del Código Civil griego, los pactos de comunidad no producen efectos frente a terceros antes de la inscripción. Por el contrario, aún sin inscripción, los pactos producen efectos entre los cónyuges.

El libro especial a que he hecho referencia está encomendado, en su llevanza, a la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia de Atenas. En él se inscriben todos los pactos, cualquiera que sea el lugar del Estado en que se hayan concluido. La

⁸ *I. Deligiannis*, II, para. 194; *J. Koumantos*, I, 208; Tribunal de Apelación de Thraki 202/2000, *Armenopoulos* 55 (2001) 478.

⁹ Punto de partida para el cálculo, serán las condiciones patrimoniales del tiempo en el cual esté demandada la inscripción de la hipoteca, ve a *P. Nikolopoulos*, *Evoluciones jurisprudenciales*, 70; *Areios Pagos* (Tribunal Supremo), Sección A, 1387/1999 *Nomiko Vima* 48, 263; *Areios Pagos*, Sección C, 87/1998, *Nomiko Vima* 47, 419.

¹⁰ *P. Nikolopoulos*, *La creencia a participación*, 160-161.

¹¹ *I. Deligiannis*, 128-129.

inscripción se hace a petición de cualquier persona que tenga interés legal; también puede solicitarla el notario que haya autorizado el documento.

Se ha discutido largamente si el pacto de comunidad no inscrito puede producir efectos *a favor* de los terceros. Quienes sostienen la posición afirmativa entienden que, aún sin haberse practicado la inscripción, los terceros tienen derecho a invocar la existencia del pacto (por ejemplo para ensanchar del patrimonio garante, cuando tienen cierto crédito frente a uno de los cónyuges)¹².

Como hemos dicho, con el pacto de comunidad se asume la obligación de transferir la mitad indivisible de los bienes que van a componer el patrimonio común. Llegado el momento de la efectiva adquisición del bien, es necesario el cumplimiento de los diversos requisitos traslativos, para que el bien entre en la comunidad conyugal. Además, deben cumplirse los requisitos de publicidad exigidos por la ley (*trascrición*, si se trata inmuebles, *entrega*, si se trata de muebles, *notificación*, si se trata de cesión de créditos). Esta publicidad, que concierne los actos jurídicos enajenantes, es independiente de la publicidad requerida para la convención misma de comunidad de propiedad¹³.

En España, el tema de la publicidad de las relaciones patrimoniales de los cónyuges, es mucho más complejo¹⁴. El artículo 149.1.8. de la Constitución Española establece que es competencia exclusiva del Estado la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación, y desarrollo por las Comunidades Autónomas, de los derechos civiles forales o especiales allí donde existan. Así, en ausencia de pacto capitular, se aplicará el régimen legal supletorio establecido en cada legislación civil, que será el previsto en el Código Civil o en la legislación foral correspondiente. Las capitulaciones matrimoniales se pueden concluir antes o después de celebrado el matrimonio (artículos 1325 y 1326 del Código Civil español). De acuerdo con el artículo 1333 del Código Civil español, se deben inscribir en el Registro Civil las capitulaciones que se hubieren otorgado, así como los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico del matrimonio; el Código se limita a decir que “se hará mención”, por lo que parece que ha de extenderse el asiento al margen de la inscripción de matrimonio¹⁵; si existen inmuebles, “se tomará razón” en el Registro de la Propiedad. Parece dominante la opinión de que la inscripción del régimen económico matrimonial en el Registro Civil es voluntaria y no obligatoria, y que su valor es solamente la inoponibilidad frente a terceros de lo no inscrito (artículo 77 de la Ley española del Registro Civil). Se argumenta que “no está en juego el interés público, como en la inscripción de los hechos que afectan al estado civil de las personas”¹⁶. No obstante, este argumento no resulta excesivamente convincente, puesto que los terceros que quieran negociar con uno de los cónyuges o con ambos, necesitan conocer el régimen económico por el que se rige el matrimonio.

Cuando los cónyuges no han concluido capitulaciones matrimoniales, es aplicable el régimen económico legal previsto en cada territorio. Eso hace que los

¹² I. Deligiannis, II, 131; Se opone J. Koumantos, I, 219.

¹³ A. Papahristos, Código Civil, Comentario, 317-318.

¹⁴ A pesar de que hay muchas normas registrales sobre el régimen de la comunidad conyugal, ve A. Kemelmajer de Carlucci, en: Derecho de Familia y Registro de la Propiedad, 157.

¹⁵ A.M. Sanz Viola, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 2000, 3390-3391.

¹⁶ J.J. Pretel Serrano, en: Derecho de Familia y Registro de la Propiedad, 243-244.

terceros que quieran negociar con los cónyuges o con un de ellos, necesiten conocer previamente la vecindad civil de los cónyuges (artículo 14 del Código Civil español). Aunque la cuestión es más compleja: necesitan saber en qué Registro Civil figura inscrito el matrimonio, para poder saber si han pactado capitulaciones o no, y en caso de que no las hayan concluido, es necesario saber la vecindad, y tras ella el régimen legal aplicable. En el caso de que existan capitulaciones, los terceros no tienen la posibilidad de conocer en detalles su contenido, lo que hace que resulte insuficiente la publicidad registral. Teniendo por lo demás en cuenta que las inscripciones, tanto en el Registro Civil como en el Registro de la Propiedad, son facultativas, parece que la situación de los terceros de buena fe es bastante delicada. En caso de no estar inscritas en el Registro de la Propiedad las capitulaciones “mencionadas” en el Registro Civil competente, el tercero estará protegido por las normas hipotecarias, y regirá el principio de inoponibilidad¹⁷. Además, el Registrador de la Propiedad no está vinculado por la calificación hecha por el encargado del Registro Civil, y la falta de identidad de criterio puede dar lugar a problemas de graves consecuencias. Con toda razón, la doctrina propugna la creación de un Registro General, en el cual se inscriban los regímenes económicos vigentes en cada matrimonio¹⁸.

En Francia, el régimen legal de las relaciones patrimoniales de los cónyuges es el de la comunidad de bienes, pero los cónyuges tienen derecho a pactar libremente su régimen económico. El contrato debe concluirse en documento notarial, y una copia del mismo debe inscribirse en el Registro del Estado Civil, antes de la celebración del matrimonio. Durante la celebración del matrimonio, el encargado del Estado Civil invita a los futuros cónyuges a declarar si han concluido algún pacto económico, y, en caso de que respondan afirmativamente, han de identificar el documento y el notario autorizante del mismo. Este sistema permite a los terceros el saber si los cónyuges han concluido un contrato por el que regulan sus relaciones patrimoniales¹⁹.

Los cónyuges pueden, durante el matrimonio, modificar el régimen acordado, o adoptar un régimen distinto (artículo 1397 al. 1 del Código Civil francés), siempre por documento notarial que ha de ser homologado por el tribunal de primera instancia del lugar de la residencia de la familia. La modificación tiene efectos frente a terceros después de publicada la sentencia judicial de homologación o de la inscripción de un extracto de ella en el Diario Oficial del Estado o de la mención al margen del acta del matrimonio, en el Registro Civil del lugar de la celebración. Está por otro previsto un plazo de espera de tres meses, desde la mención de la sentencia en margen del acta del matrimonio.

Publicidad de cambios de los derechos reales en inmuebles

En Grecia, con la excepción de las regiones del Dodecanesos (Rhodos – Kos), donde existe un Registro de la Propiedad (artículo 8 par. 2 de la Ley 510/1947), está vigente un sistema de transcripción. Transcripción (“metagrafi”) significa inscripción en libros oficiales, accesibles al público; los libros de transcripción son llevados por un funcionario público (el “metagrafofylakas”, registrador de las transcripciones). La institución se denomina “Registro de hipotecas” (“Ypothikofilakeia”), y está

¹⁷ A.M. Sanz Viola, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario* 2000, 3398.

¹⁸ M. Villalba Lava, *Anuario de la Facultad de Derecho de Cáceres* 14 (1996-1997) 590.

¹⁹ F. Terré/D. Fenouillet, 383-384.

ordenada, alfabéticamente, por apellidos. Se trata, pues, de un sistema folio personal, que se basa a inscripciones por personas (los sujetos de los negocios inmobiliarios). La transcripción no es propiamente un acto jurídico, sino un acto de autoridad pública²⁰. Su finalidad es la garantía de la publicidad de los cambios reales en los inmuebles. Específicamente para la hipoteca, está prevista la “inscripción” – y no la transcripción – en los libros de hipotecas (artículos 1260, 1268 ss, 1300 ss, 1333 ss del Código Civil griego)²¹.

Previamente a la transcripción o la inscripción en los Registros de Hipotecas, no tiene lugar un control legal y técnico de carácter sustantivo²², es decir, no se aplica de manera estricta y efectiva el principio de la legalidad, puesto que el encargado del Registro no tiene competencia para comprobar la validez de los títulos jurídicos que son presentados en la oficina. El encargado no controla, por ejemplo, si el transferente es titular del derecho o si tiene poder de disposición del inmueble. Por supuesto, tiene el derecho y el deber de controlar, tanto la exactitud de los datos transcribibles (por ejemplo la exactitud de la descripción del inmueble, artículo 1196 del Código Civil griego), como también la validez formal del título. Tiene también el derecho y el deber de controlar el cumplimiento de determinados requisitos específicos exigidos por la ley para la conclusión de determinados negocios jurídicos²³. En definitiva, la transcripción constituye una prueba del hecho de que el acto transcribible está inscrito en el Registro público previsto para este fin. No crea una presunción legal de existencia de los derechos reales que recaen sobre un determinado inmueble.

Los libros que forman el Registro de Hipotecas son el libro de transcripciones (libro principal), el índice de los otorgantes, el índice general alfabético de todas las personas a cuyo nombre figuran derechos o gravámenes, así como el libro general de informes. Los artículos 1192-1193 del Código Civil griego determinan, exhaustivamente, los actos “transcribibles”. Se trata de reglas de *ius cogens*. Por consiguiente, la voluntad privada no puede prever o excluir la transcripción de un determinado acto jurídico.

La transcripción no tiene efectos retroactivos, sino solamente para el futuro (*ex nunc*). Sus efectos se producen desde el momento que la transcripción misma tiene lugar, y no desde el momento en que se realizó el acto transcribible. Por consiguiente, adquiere el derecho real aquel que transcribe primero el título de adquisición, con independencia de la fecha de los títulos.

La inscripción de cada título (sea documento privado, sentencia judicial o expediente administrativo) que ocasione un cambio de derechos reales en los libros del Registro de Hipotecas, constituye simplemente una condición de la eficacia de ese cambio, una “*condicio juris*”. No supone una garantía para los terceros de buena fe. La publicidad, en el sistema vigente de transcripciones es, como suele decirse, solamente formal (sistema subjetivo) y no material (sistema objetivo)²⁴, dado que la

²⁰ *Areios Pagos* (Tribunal Supremo), 888/1977.

²¹ *M. Stathopoulos*, en: Código Civil, Comentario, 211-212. Menciona que la responsabilidad de la Administración Pública por actos u omisiones del encargado del Registro de las Hipotecas, está definida por reglas de derecho público.

²² *K. Horomidis*, 73.

²³ *H. Kousoulas*, El derecho del Registro de la Propiedad, 11-12.

²⁴ *S. Pantazopoulos*, 41-42.

transcripción o inscripción no protege al tercero de buena fe²⁵. La transcripción no garantiza la validez del acto jurídico frente a los terceros, ni corrige eventuales vicios de los actos jurídicos de carácter real; no prueba ni asegura la adquisición de la propiedad o de otros derechos reales. Según el sistema vigente, pues, el principio de la protección de los terceros de buena fe tiene un ámbito de aplicación muy restringido en lo que se refiere a los negocios sobre inmuebles (indicativamente, artículos 139, 184, en combinación con 1203 & 1204, y 1962 ss, del Código Civil griego)²⁶.

Por el contrario, el nuevo sistema del Registro de la Propiedad que se está implantando en Grecia, que es un sistema de raigambre germánica, se basa en inscripciones por inmuebles, y atribuye una presunción legal rebatible de exactitud a la inscripción²⁷. Por efecto de esa presunción legal (artículos 7 par. 1 y 13 par. 1 de la Ley 2664/1998), el tercero de buena fe adquiere validamente aunque el titular registral no sea titular real, en tanto esa presunción no haya sido destruída. Es decir, la inscripción crea la presunción legal que el derecho que aparece inscrito ha sido legalmente adquirido y sigue existiendo. La presunción legal no se refiere a los actos jurídicos en sí mismos, sino al contenido de las inscripciones registrales, es decir, a la existencia y a la conservación de los derechos inscritos. No se trata de una presunción de hechos, sino de derechos.

En el nuevo sistema puede decirse que rige el principio de publicidad material, y no sólo el de publicidad formal. Fundamento necesario para la vigencia de esa presunción legal rebatible de exactitud de las inscripciones en el Registro de la Propiedad, es el control de legalidad de los documentos justificativos, y de los demás requisitos exigidos por la ley para que pueda practicarse una inscripción en los libros del Registro (artículo 16 de la Ley 2664/1998). En síntesis, cabe decir que el nuevo sistema de Registro de la Propiedad asegura más ampliamente la fe pública y, por consiguiente, contribuye en mucha mayor medida a la seguridad de los derechos.

En Francia, la regla es que la existencia de los derechos es independiente de la publicidad. El decreto de 4.1.1955 (en vigor desde el 1.1.1956), estableció el sistema vigente de publicidad de la propiedad inmueble, y ha rendido esta publicidad en institución de la seguridad pública. Garantiza esta, un derecho mucho más general que aquello de los titulados, estableciendo un especie de “estado civil” de los inmuebles²⁸.

Los principios básicos del sistema francés de publicidad -que se suele clasificar en los sistemas mixtos-, son: la ausencia de control de legalidad anterior a la publicidad²⁹, la dualidad de registros, y la limitada función del conservador de

²⁵ A esta protección escogida de los contratos de derecho de las cosas que conciernen inmuebles, se ponen en frente ejemplos de casos en los cuales el legislador ha elegido de proteger plenamente los terceros de buena fe. Un tal caso es aquel de la anulación del matrimonio (artículo 1385 del Código Civil griego). Esta anulación no perjudica a los derechos de terceros que hayan negociado en buena fe con un de los cónyuges. Se conserva la vigencia de todos los actos jurídicos (sea unilaterales o contratos) que tengan consecuencias para el patrimonio del uno de los cónyuges, independientemente de la naturaleza del derecho que hayan transmitido al tercero, ve a *E. Kounougeri – Manoledaki*, 154-155.

²⁶ *F. Doris*, en: *El Registro de la Propiedad* 28-29.

²⁷ *I. Deligiannis, Nomiko Vima* 41 (1993) 5 επ.; *F. Doris, Armenopoulos* 49 (1995) 1566.

²⁸ *A. Gordillo Cañas, Anuario de Derecho Civil* 2000, 47.

²⁹ “El Registro se limita a garantizar al adquirente que inscribe, que su transmitente no ha enajenado previamente a favor de otro, pero no le garantiza la titularidad de dicho transmitente”, ve *A. Gordillo Cañas, Anuario de Derecho Civil* 1995, 622.

hipotecas. Los libros son el llamado “registro de depósitos” (*registre des dépôts*) y el fichero inmobiliario (*fichier immobilier*), que desglosa en dos: el fichero personal (*fichier personnel*) y el fichero real (*fichier réel*). Los “registros de depósitos” son también de dos tipos, un destinado a las inscripciones de hipotecas y privilegios, y otro destinado a las publicaciones o transcripciones de actos distintos de los anteriores.

El objetivo principal de la instauración del Registro francés era el de hacer de esa institución una fuente de información completa, fiable y accesible (artículo 2196 del Código Civil francés). Se adoptó el principio del “*effet relatif*” de la inscripción, según cual ninguna inscripción puede hacerse si el título del transferente no se halla previamente publicado³⁰. Objeto, pues, de la publicidad son los actos o negocios jurídicos, y no propiamente los derechos derivados de ellos.

La publicidad inmobiliaria, en el derecho francés, no produce consecuencias inmediatas para las relaciones entre las partes. No afecta a la libertad de contratación ni a la validez del consentimiento de las partes contratantes. La publicidad está destinada a la información de los terceros, y las consecuencias previstas por el sistema -principalmente la inoponibilidad de lo no inscrito- no influyen de manera alguna en la fuerza obligatoria de los contratos. De todos modos, desde 1955 y al contrario de lo que sucedía antes, el interés general prevalece sobre interés particular y de ahí que la publicidad sea obligatoria y no facultativa. La obligatoriedad tiene algunas excepciones, y se prevé la publicidad facultativa de algunos actos, como la promesa de venta. También en el caso de hipotecas y privilegios, la inscripción es voluntaria para los acreedores, y la consecuencia de la falta de inscripción, en esos casos, es únicamente la inoponibilidad.

En España la publicidad de los derechos reales sobre inmuebles se logra a través de la inscripción de esos derechos en el Registro de la Propiedad. El Registro se lleva, básicamente, en dos libros, el *Libro de las Inscripciones* y el *Diario*³¹. La inscripción en el Registro no es necesaria –o constitutiva-: es decir, los actos no inscritos existen y producen efectos, pero pueden no afectar a *todos los terceros*. Como se ha escrito, “lo que al Registro toca no es constituir derechos sino darles cognoscibilidad general”³². Se ha dicho también que el Registro es “un elemento normalmente manifestador de la realidad, pero cuando no coincide con lo que la realidad es, configura una apariencia³³ jurídicamente protegible”³⁴. Estas ideas no deben llevar sin embargo a la conclusión de que el Registro de la Propiedad español es un Registro de títulos³⁵³⁶, y no de derechos.

³⁰ P. Simler/P. Delebecque, 578-579, según quienes este sistema, que constituye un compromiso entre el posible y el deseable, cumple el objetivo bastante satisfactoriamente.

³¹ M. Albaladejo, 412, quién nota que es en el *Libro de las Inscripciones* donde se lleva el verdadero Registro.

³² A. Gordillo Cañas, *Anuario de Derecho Civil* 2001, 57.

³³ A. Pau, 23, cree que “apariencia” es un término inadecuado para precisar la esencia de la publicidad, que en su opinión reside en su significado de *verdad oficial*.

³⁴ A. Gordillo Cañas, *Anuario de Derecho Civil* 1994, 29.

³⁵ A. Gordillo Cañas, *Anuario de Derecho Civil* 1998, 543.

³⁶ F. Núñez Lagos, *Anuario de Derecho Civil* 1983, 998-999, quién nota que la inscripción constitutiva va unida al sistema de Registro de derechos.

El Registrador califica el título que se lleva a registrar, y lo hace bajo su responsabilidad. Esta calificación o control de legalidad, que se efectúa “a base de lo que resulte de los documentos presentados a inscripción y de lo que lo conste en los asientos del Registro”³⁷, es eficaz frente a todos, pero sin tener fuerza de cosa juzgada.

Entre las consecuencias de la inscripción en el Registro de la Propiedad, hay que destacar la legitimación (hipotecaria) del titular registral, legitimación cuyo contenido es semejante al de la legitimación que rige en el ámbito del Registro Civil. Una diferencia esencial es la ausencia de *legitimación dispositiva* en el Registro Civil, “puesto que los derechos y facultades derivados del estado civil son en general indisponibles y están sujetos a criterios de orden público”³⁸. La consecuencia lógica del principio de legitimación es la exclusividad de la prueba registral de los derechos inscritos, “resultado al que se aproxima el sistema español con lo dispuesto en el artículo 313 de la Ley Hipotecaria y concordantes”³⁹.

Parece que, según la opinión dominante en España, el sistema establecido por el Registro de la Propiedad es perfecto – o casi⁴⁰.

Se ha escrito que un sistema ideal de publicidad de los derechos reales y de sus modificaciones, debe reunir las características siguientes:

- a. El objeto de la publicidad deben ser las fincas y los derechos que recaen sobre ellas, y no los negocios jurídicos en sí mismos. Debe existir un inventario completo de las fincas, de manera que la publicidad esté organizada sobre una base real y no personal.
- b. La realidad y la validez de los negocios deben ser verificadas, antes de su inscripción, por una autoridad pública -judicial o administrativa-. De este modo, se comprobará la ausencia de cualquier vicio y el cumplimiento de todos los requisitos.
- c. La publicidad debe erigirse en condición de validez de la constitución o de la transmisión de los derechos, incluso entre las partes contratantes, y la inscripción debe erigirse en la única prueba oficial de los derechos⁴¹.

Intentando, pues, contrastar las regulaciones de los tres Derechos que venimos examinando con esos caracteres que acabamos de enumerar, observamos que el sistema griego que se está instaurando para el futuro inmediato, se aproxima a ese sistema “ideal”; después vendría el sistema español (con la diferencia esencial que la inscripción es facultativa y declarativa), y el más alejado es, sin duda, el sistema

³⁷ M. Albaladejo, 474. En la formulación de A. Pau, 18, “Este control se desarrolla en una doble dirección: el documento que accede al Registro y la coherencia del documento con los antecedentes registrales”.

³⁸ J.M. Díaz Fraile, en: Derecho de Familia y Registro de la Propiedad, 293 n. 19.

³⁹ A. Gordillo Cañas, *Anuario de Derecho Civil* 1994, 82 n. 183.

⁴⁰ Pero no para dar publicidad al régimen económico del matrimonio, según la opinión de A.M. Sanz Viola, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 2000, 3393.

⁴¹ P. Simler/P. Delebecque, 579-580.

francés. Pero lo que resulta evidente es que el sistema griego de publicidad que ha venido rigiendo hasta nuestros días es el más alejado de ese modelo “ideal”.

Publicidad de los Registros y datos de carácter personal

Los intereses de los terceros a veces están en conflicto con los intereses de los sujetos a quienes los datos inscritos conciernen. En esa contraposición de intereses opuestos, el legislador tiene que decidir si da “preferencia” a los unos o a los otros. Cada Ordenamiento lo decide según su apreciación. Los artículos 17 y ss del Reglamento de Registro Civil Español, por ejemplo, disponen que será necesario obtener autorización especial para el acceso a determinados datos vinculados a la esfera de la personalidad.

Actualmente, el uso cada vez mayor de los sistemas informáticos, parece suponer una amenaza al derecho a la intimidad, de forma directa o indirecta. Se tiene la impresión de que la publicidad, por efecto de la informática, no puede tener restricciones. Pero eso no es cierto.

El interés de las personas en preservar su vida privada, es considerado a menudo como digno de una protección mayor que el interés de los terceros en acceder a los registros públicos; es decir el interés a informarse sobre determinados datos. No obstante, eso no es siempre así, depende del caso. Cabe que el legislador decida proteger más la persona que tiene interés en conocer determinados datos inscritos.

Según el artículo 21 de la Ley griega 2664/1998 (que instaura el nuevo sistema de Registro de la Propiedad), el acceso al contenido del Registro está sujeto a las restricciones de la Ley 2472/1997, que lleva por título “Protección de la persona frente al archivo de datos de carácter personal”.

También en España, el acceso al Registro de la Propiedad queda sometido expresamente a la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal, de 13.12.1999.

Más difícil es el caso de conflictos de intereses dignos de igual protección, como sucede en el caso de la madre que quiere permanecer sin identificar -es decir que no conste en el Registro Civil su nombre-, y el del hijo o hija que tiene derecho a conocer la identidad de sus padres. Los derechos nacionales no siempre dan la misma solución a ese problema.

En Grecia, el nombre y apellido de la madre han de constar siempre en el acta de nacimiento (artículo 1463 al. 2 del Código Civil griego), lo que no es sino una consecuencia de la regla tradicional sobre la filiación materna (*mater semper certa est*). La madre no tiene derecho de permanecer en el anonimato.

En España, la madre sí tenía derecho a no ser identificada, según lo dispuesto por los artículos 47.1 de la Ley de Registro Civil, y 167 & 187 del Reglamento de Registro Civil. No obstante, el Tribunal Supremo, en la sentencia de 21.9.1999, estimó “que el artículo 47.1. de la Ley del Registro Civil ... está derogado por inconstitucionalidad sobrevenida” y que “en consecuencia, se consideran inaplicables, por derogación de la cobertura legal, en el mismo sentido, los artículos 167 y 187 del Reglamento”. De esta manera, el Tribunal Supremo se declaró en favor del derecho

de toda persona a conocer su origen biológico y en contra de la ocultación de la identidad de la madre.

Por el contrario, en Francia, donde no es indispensable que el apellido de la madre aparezca en el acta de nacimiento (artículo 57 del Código Civil francés)⁴², en un caso concreto en el cual una hija abandonada y adoptada solicitó ante el Tribunal de Gran Instancia de París que se levantara el secreto de su nacimiento y se le autorizara el acceso a toda la documentación relativa a su identidad, el Tribunal civil envió el caso al Tribunal administrativo, y este último rechazó la petición. La demandante recurrió ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sosteniendo que el Tribunal francés había violado los artículos 8 y 14 de la Convención Europea de los Derechos Humanos, pero el Tribunal Europeo, en sentencia de 13.2.2003, negó que hubiera violación de estos artículos y se declaró a favor del secreto del nacimiento para evitar riesgos los perjuicios que pudieran sufrir tanto la madre biológica como la familia adoptiva.

Como puede verse, la apreciación de los mismos intereses puede conducir a los juristas (legisladores, jueces, autores) de cada Estado a resultados diferentes.

Cuestiones de derecho internacional privado

En el ámbito del DIP, las cuestiones básicas que surgen son las de si el matrimonio debe influir en la nacionalidad de los cónyuges⁴³, si la filiación ha de tener como consecuencia la adquisición directa por el hijo de la nacionalidad de cada uno de los padres o de la eventual nacionalidad común, y si ha de reconocerse al hijo derecho de opción sobre su nacionalidad.

Pero se plantean otros muchos problemas, especialmente en los casos de doble o múltiple nacionalidad: si, por ejemplo, se ha inscrito a una persona en los Registros Civiles de dos Estados, con apellido diferente en cada uno de esos, ¿qué consecuencias tiene esa discordancia?

En el caso que los cónyuges tengan nacionalidad diversa y no hayan concluido un pacto sobre su régimen económico, no está excluido que se consideren, en el Estado de la nacionalidad del uno, como sometidos a un régimen de comunidad de bienes, mientras que en el Estado de la nacionalidad del otro, como sometidos a un régimen de separación. Aún en el caso que, teóricamente, sea el mismo el “régimen legal” previsto por los dos Derechos, como podría ser el de gananciales, surgen problemas relacionados con la interpretación del término “gananciales”, es decir, sobre cuáles bienes hayan de considerarse comunes. Si los cónyuges han concluido un pacto por el que determinan su régimen económico, pueden surgir problemas en el momento en que quieran modificarlo, pues cabe que lo admita el Estado de su nacionalidad, pero no el Estado en que residan. La prohibición parece suponer un atentado a la soberanía legislativa del Estado que admite posibilidad del pacto modificativo.

⁴² F. Granet, *Conseil de l'Europe* (Colloque, Malta 1997), 63.

⁴³ “... pueda hablarse de una concepción sociológica o de la teoría de la misma como un estado civil, por la que un individuo se constituye en destinatario de las normas de un Estado”, ve A. Marín López, *Revista Española de Derecho Internacional* 2002, 785.

Es importante advertir que, en materia de Derecho de las cosas, la regla de derecho internacional privado que rige los tres Estados a que nos estamos refiriendo – Grecia, España y Francia- es la misma: la *lex rei sitae*. Por consiguiente, todo lo que se refiera a inmuebles situados en algún de los tres Estados deberá ajustarse a las reglas de publicidad que estén previstas por cada uno de ellos.

Armonización – unificación del derecho de las relaciones familiares

El deber máximo de un comparatista es el de examinar la lógica interior y la “filosofía” de cada sistema jurídico, de modo que pueda acceder a las razones profundas que lo presiden.

Las normas que regulan las relaciones familiares van más allá de lo estrictamente jurídico: constituyen sistemas de organización social. Eso hace que a menudo sean extremadamente complejas⁴⁴. El Derecho familiar comparado exige realizar diversos análisis de economía política y de sociología⁴⁵. Esta complejidad se agudiza cuando las relaciones familiares entroncan con el Derecho de cosas.

En el ámbito de la Unión Europea, las dos reservas más importantes que se han expresado sobre el tema de la posible armonización del Derecho de familia, son, de un lado el argumento de la “opresión cultural”, y de otro lado la falta de una competencia clara de la Unión para armonizar el Derecho privado. Según los más escépticos, si la Europa de hoy es de hecho un “Estado posmoderno”⁴⁶, no estamos en buen momento para la armonización del derecho familiar⁴⁷.

Particularmente en el tema de las relaciones patrimoniales de los cónyuges, se sostiene que, dado el hecho que en ciertos Estados los cónyuges pueden elegir su régimen económico entre varios alternativos – en España y en Francia, más que en Grecia – la introducción de un sistema nuevo de derecho uniforme podrá atentar específicamente contra los “matrimonios internacionales”⁴⁸, que verían restringida su libertad de pacto.

Además, las relaciones patrimoniales de los cónyuges (como en general las relaciones familiares) se consideran habitualmente –y con razón- que están muy profundamente arraigadas en las tradiciones jurídicas nacionales, y unas normas de Derecho uniforme sería poco realista⁴⁹. Incluso en los “matrimonios internacionales”,

⁴⁴ Esto vale aún más para el régimen del estado civil, y principalmente para el matrimonio y las relaciones que nacen de ello, *J. Carbonnier*, en: Actes, Colloque CIEC 1999, 20.

⁴⁵ *D. Bradley*, (2001) *Oxford University Comparative Law Forum 2* = (1999) 6 *Maastricht Journal of European & Comparative Law* 127 ff.

⁴⁶ *T. Wilhemson*, *Eur.Rev.Priv.L.* 2002, 90.

⁴⁷ *M. Antokolskaia*, *Eur.Rev.Priv.L.* 2003, 44.

⁴⁸ *A. Agell*, *Conseil de l'Europe – Conference de La Haye*, 1995.

⁴⁹ *J.-M. Bischoff*, en: Actes, Colloque CIEC, 26, nota que la internacionalización del derecho de las personas muestra una cierta unidad de vista en cuanto concierne a los problemas fundamentales de la vida en sociedad, pero que en mismo tiempo es al origen de problemas debidos al aumento de fuentes internacionales de tal carácter y, en consecuencia, a la dificultad de inserirlas dentro de los ordenes nacionales. Dice que los textos internacionales bloquean a veces la evolución del derecho que se realice

los cónyuges no pierden su identidad jurídico-cultural particular, por lo que no cabe defender con argumentos sólidos la aplicación a esos matrimonios de un derecho artificial, “neutro”, despojado de cualesquiera características culturales, como si las relaciones patrimoniales de los cónyuges fueran un conjunto frío de negociaciones comerciales⁵⁰. Por lo demás, la libertad de elección entre diversas soluciones alternativas, en materia de régimen económico, se vería eliminada por un régimen jurídico uniforme de carácter rígido.

Por todas esas razones, la posibilidad de cooperación internacional en esta rama del Derecho, se ha centrado en la elección del Ordenamiento aplicable. España, con su pluralidad de normas autonómicas sobre regímenes económicos-matrimoniales, es una buena prueba de que la armonización no puede ir más allá de determinar la ley aplicable.

En cuanto a la armonización o unificación de las reglas del Derecho de las cosas, hay que descartarla al menos en un futuro inmediato. Esa rama de Derecho pertenece a las “fortalezas” de los Derechos nacionales⁵¹. Los intentos de aproximar ese tipo de reglas son a menudo “responsables” del fracaso de diversos proyectos de Convenios Internacionales, como el Convenio de las Comunidades Europeas de 1980 sobre quiebras. El derecho de las cosas está profundamente arraigado en las tradiciones legales de cada país – de cada Ordenamiento - y es mejor respetar esas tradiciones seculares que están adaptadas a cada lugar concreto⁵².

En la aproximación de los Registros Civiles, ha sido decisiva la contribución de la Comisión Internacional del Estado Civil, a través de los Convenios y las Recomendaciones elaboradas por ella. Un acierto de esos Convenios y Recomendaciones ha sido eludir los grandes principios, y buscar soluciones a problemas de orden práctico o técnico. Por esta razón, los textos de la CIEC son, desde el punto de vista formal, breves y precisos⁵³, y desde el punto de vista práctico, extraordinariamente eficaces..

Epílogo

Los legisladores nacionales dictan normas que, en un cierto momento, han considerado como las más adecuadas para la regulación de una materia, y lo han hecho teniendo en cuenta factores de muy diversa índole. El Derecho es un fenómeno social, y, por consiguiente, está directamente relacionado con las tradiciones, y en un marco más amplio, con la cultura vigente en la sociedad. Si el legislador se aleja de ellas, la efectividad de la norma resulta problemática. Es evidente que cada nueva norma se dicta como mejora del estado legal anterior, y se considera la más adecuada

más fácilmente a nivel nacional, dado que la modificación de una Convención Internacional no es tan fácil como la de una ley o como el cambio de la jurisprudencia.

⁵⁰ Que en este caso también, no está por todos admitido que la unificación del derecho esté oportuna.

⁵¹ Según I.M. Smits, 31 *Georgia Journal of International & Comparative Law* 95 (2002), la toma en cuenta de los muchos y diversos intereses a conducido a sistemas estáticos de derecho de las cosas, en la mayoría de los cuales vale el *numerus clausus* de derechos reales. En cuanto a los tres derechos examinados aquí, esto vale solamente para el derecho griego, y no para los derechos español y francés, que establecen el *numerus apertus* de los derechos reales.

⁵² A. Gambaro, *European Review of Private Law* 5 (1997) 497.

⁵³ J. Massip, en: *Actes, Colloque CIEC*, 12.

para el fin perseguido, pero no puede prescindir de esos contextos que son la tradición y la cultura..

Es frecuente que diversos Derechos aspiren a la realización de un mismo principio. Pero es frecuente también que el camino empleado para la realización de ese principio sea distinto. La razón es que cada Derecho sigue su propia política jurídica, que tiene que atender a factores muy diversos.

Es un fenómeno muy frecuente –y diríamos que “sano”–, que, con el paso de tiempo, una cierta regulación jurídica deje de considerarse satisfactoria, y se propugne un cambio normativo paralelo al cambio que se ha producido en la realidad. Empiezan a oírse “voces” que piden la reforma, el cambio del régimen vigente⁵⁴. En un primer momento, suelen ser los juristas teóricos los que alertan de la inadecuación de las normas vigentes a la nueva realidad social. En la mayoría de los casos, los juristas vuelven su atención hacia los Ordenamientos extranjeros, con el fin de inspirarse en la adopción de una solución justa; esa atención se dirige no sólo al texto de la norma, sino también a su aplicación práctica.

Pero la mejora del Derecho propio a través del estudio de las regulaciones jurídicas extranjeras, no debe llevar a un “trasplante” automático de normas o instituciones. Una de las metas del Derecho comparado consiste precisamente en ahondar en el sentido que cada precepto tiene en el contexto mismo del Ordenamiento al que pertenece. No cabe pensar que una norma es buena o justa simplemente porque existe ya en un Derecho extranjero. Es necesario realizar un juicio objetivo y serio. Ese juicio sobre la bondad y la justicia, tiene, evidentemente, un fondo objetivo, pero está impregnado de subjetividad. Y hay que tratar de que esa subjetividad no degenera en arbitrariedad. La valoración del Derecho extranjero debe tener en cuenta muchos factores: las circunstancias reales, concretas, en que las normas se aplican; la opiniones doctrinales sobre ellas; el grado de cumplimiento de su función de ordenar, con armonía, la vida social.

⁵⁴ Hay problema, cuando se aspira a la modificación de un ordenamiento jurídico, en modo autárquico, y mientras no se ha observado su imposibilidad de corresponderse con las exigencias de la realidad.