

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre el Estado civil

ISABEL ARANA DE LA FUENTE
Universidad Autónoma de Madrid

1. INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO

1.1. *Inscripción de nacimiento dentro de plazo y de filiación no matrimonial respecto de madre casada: trámites exigidos; presunción legal de paternidad del marido de la madre.*

Res. DGRN de 19 de enero de 1995

HECHOS:

Con fecha 6 de junio de 1994, D.^a M. L. J. P., casada con Don R. P. B., solicitó ante la Juez Encargada del Registro Civil de su domicilio la inscripción de nacimiento y filiación no matrimonial de sus dos hijas, nacidas ambas el día 17 de mayo de 1994, manifestando no haber convivido con su esposo durante los dos años anteriores al parto y que las menores son hijas de Don M. A. M. L. Este último, en la misma comparecencia, declaró querer reconocer como hijas suyas a las referidas menores. El esposo de la madre no tomó parte en las actuaciones.

La Juez Encargada dictó auto acordando la inscripción del nacimiento de las menores como hijas de los promotores.

El Ministerio Fiscal recurrió dicho auto ante la DGRN, argumentando: infracción de las normas reguladoras de los expedientes registrales; falta de prueba del matrimonio de la promotora; no haberse desvirtuado la presunción de paternidad del marido y falta de notificación al Ministerio Fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.— Vistos los artículos 69, 113, 116, 120 y 124 del Código Civil; 166, 183 y 185 del Reglamento del Registro Civil; la Circular de 2 de junio de 1981 y las Resoluciones de 1 de febrero de 1993 y 26 de mayo y 10 de junio de 1994.

II.— Carecen de fundamento las alegaciones del Ministerio Fiscal al denunciar infracción de las normas previstas para la tramitación de expedientes registrales, puesto que no existe, en rigor, tal expediente cuando en virtud de la titulación ordinaria se promueve dentro de plazo la inscripción de un nacimiento con constancia de la filiación no matrimonial respecto de madre casada. En estos casos, sólo se requiere la calificación de una declaración de nacimiento y la comprobación de la exactitud de ésta (cfr. art. 28 LRC).

La necesidad de esta comprobación (cfr. art. 185 RRC) se funda en la presunción legal de convivencia entre los cónyuges (art. 69 CC), de modo que, para poder inscribir la filiación no matrimonial de madre casada y, en su caso, de progenitor distinto del marido, ha de llegarse a la convicción de que no rige la presunción legal de la paternidad del marido de la madre por haber acaecido el nacimiento pasados trescientos días desde la separación legal o de hecho del matrimonio (cfr. art. 116 CC).

III.— Sin embargo, hay dos motivos del recurso que deben ser acogidos: el relativo a la falta de prueba del matrimonio y el que se refiere al hecho de que no se ha desvirtuado la presunción legal de la paternidad del marido de la madre. En el primer aspecto, es evidente que, si en las diligencias de la calificación hay que dar audiencia a los cónyuges, habrá que justificar la existencia del matrimonio; en el segundo aspecto, no hay prueba alguna de que el nacimiento haya acaecido pasados trescientos días desde la separación de los cónyuges.

La Dirección General acuerda estimar el recurso y ordenar que, en el plazo de diez días a contar desde la notificación de esta resolución, se acredite el matrimonio de la madre así como la fecha en que cesó la convivencia entre los cónyuges.

1.2. Inscripción de filiación matrimonial cuando no ha llegado a desvirtuarse la presunción de paternidad del marido de la madre. No se exige comprobar además la posesión de estado de tal filiación. Convivencia de los cónyuges en el mismo domicilio: el art. 87 CC no es aplicable por analogía en el ámbito registral. Res. DGRN de 22 de junio de 1995

HECHOS:

Con fecha 1 de diciembre de 1994, por el Jefe del Servicio Territorial de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de C. y L., se solicitó la inscripción del nacimiento de J. A. M. R., nacido el 8 de julio de 1994, hijo de D.^a M. B. M. R. y de padre desconocido. Aunque la madre está casada con Don G. A. C., ambos niegan la paternidad de este último, y aquélla se niega a facilitar la identidad del padre.

Con fecha 28 de julio de 1994, fue decretada la separación judicial de los cónyuges, pero hasta esa fecha, han compartido el mismo domicilio.

Desde agosto de 1994, el menor no ha recibido cuidados por parte de su madre, lo que propició la asunción de la tutela por el Servicio Territorial citado.

El Juez Encargado dictó auto acordando la inscripción fuera de plazo del nacimiento del menor como hijo de D.^a M. B. M. R. y su esposo, Don G. A. C. Este último interpuso recurso contra dicho auto ante la DGRN. Por su parte, D.^a M. B. M. R. dedujo escrito en el que manifestaba que el verdadero padre del menor es Don V-D. G. F., quien en prueba de conformidad suscribe el mencionado escrito y solicita que el hijo sea inscrito en base a lo manifestado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.— Vistos los artículos 69, 87, 113, 115, 116, 1250 y 1251 del Código Civil; 2 y 95 de la Ley del Registro Civil; 183 y 311 a 316 del Reglamento del Registro Civil; la Circular de 2 de junio de 1981; la STS de 28 de diciembre de 1993; y las Resoluciones

nes de 13 de mayo y 25 de noviembre de 1987, 3 de febrero, 13 de abril, 10 de mayo, 9 de junio y 17 de octubre de 1988, 10 de marzo, 13 y 14 de noviembre de 1989, 16 de marzo, 5 de junio, 30 de agosto y 19 de diciembre de 1990, 27 de agosto de 1991, 26 de junio de 1992, 11 de mayo, 17 de junio y 18 (3.ª) de septiembre de 1993, 26 de mayo y 22 de noviembre de 1994.

II.— En el presente caso, es obligado inscribir la filiación matrimonial, dada la fuerza probatoria (*cf.* art. 113 CC) de la presunción de paternidad del marido (art. 116 CC), mientras no llegue a desvirtuarse la eficacia probatoria de tal presunción (*cf.* arts. 1250 y 1251 CC), la cual viene reforzada por la presunción de convivencia entre los cónyuges que establece el art. 69 CC. Por otra parte, si se solicita la inscripción de la filiación del hijo de madre casada, implícitamente se está solicitando la inscripción de la filiación matrimonial (*cf.* arts. 113-1 CC y 2 LRC).

A estos efectos no ha de importar que el marido de la madre y esta misma nieguen la paternidad, lo cual podrá tener cabida en vía judicial, pero no en el ámbito registral, en el cual sólo es posible inscribir la filiación no matrimonial de hijo de madre casada cuando se comprueba que el nacimiento ha acaecido pasados trescientos días desde la disolución del matrimonio o desde la separación legal o de hecho de los cónyuges (*cf.* art. 116 CC). A diferencia de lo que puede ocurrir respecto de la separación legal y del divorcio (*cf.* STS 28-12-1993), no puede aplicarse por analogía en este ámbito registral la previsión del art. 87 CC, que permite en ciertos casos entender que ha habido cese efectivo de la convivencia conyugal pese a vivir los cónyuges en el mismo domicilio. Esta norma excepcional ha de estimarse limitada a su ámbito propio y no puede extenderse a la determinación de la filiación, porque ello equivaldría a dejar al arbitrio de los cónyuges decidir el carácter de la filiación (*cf.* R. 26 mayo 1994). Si los cónyuges viven bajo el mismo techo, los hijos se presumen legalmente matrimoniales, a salvo el ejercicio por vía judicial de la correspondiente acción de impugnación de aquella filiación.

III.— Ha de advertirse finalmente que, como viene señalando la doctrina de Dirección General de los Registros y del Notariado a partir de la Resolución de 13 de mayo de 1987, no es necesario para inscribir la filiación matrimonial que se compruebe, además, la posesión de estado de tal filiación, a pesar de lo que indicó en su momento la Circular de 2 de junio de 1981, que ha de estimarse superada en este punto, como ha reconocido la nueva redacción del art. 314 RRC por R. D. 1917/1986. La razón estriba en que, conforme al art. 113 CC y en las condiciones que precisa este precepto, la sola presunción de paternidad del marido es un medio de prueba suficiente de la filiación matrimonial presumida. No tiene sentido tampoco guardar silencio en el asiento sobre los datos del marido de la madre, porque la filiación matrimonial es indivisible y, acreditada la identidad de la madre casada y el matrimonio de ésta, aquella filiación ya está determinada legalmente (*cf.* art. 115-1 CC).

La Dirección General **acuerda** desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

1.3. Inscripción de nacimiento fuera de plazo. El reconocimiento voluntario de la filiación paterna, si cumple los requisitos legales exigidos, no necesita de aprobación judicial. El consentimiento de la madre al reconocimiento de la paternidad es irrevocable.

Res. de la DGRN de 1 de junio de 1995

HECHOS:

El día 17 de octubre de 1994, Don I. C. R. y D.ª J. H. P., ambos solteros, ante la Juez Encargada del Registro Civil de su domicilio reconocieron como hijo matrimonial de ambos al menor A. C. H., nacido el 21 de marzo de 1991, cuyo nacimiento no había sido aún inscrito en ningún Registro Civil. Los promotores aportaron certificado acreditativo del parto, e instaron la inscripción del nacimiento del menor.

En posterior comparecencia, la promotora declaró ante la Juez Encargada haber admitido como padre de su hijo a Don I. C. R. presionada por éste, significando que no lo es en realidad por lo que no lo reconocía como tal.

La Juez Encargada acordó la inscripción del nacimiento del menor como hijo no matrimonial de la promotora, sin mención a la filiación paterna.

Ambos promotores interpusieron sendos recursos ante la DGRN frente a dicho auto. D.^a J. H. P. sosteniendo, en contra de lo anteriormente manifestado, que reconoce a Don I. C. R. como padre de su hijo y rogando que se admita su paternidad. Don I. C. R. solicita que la inscripción recoja su paternidad no matrimonial respecto del menor inscrito.

El Ministerio Fiscal instó la desestimación de los recursos considerando que, ante la conducta contradictoria de la recurrente, la cuestión debía resolverse ante la jurisdicción ordinaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.— Vistos los artículos 113, 120, 124 y 741 del Código Civil; 2, 49 y 95 de la Ley del registro civil; 186 y 311 a 316 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de 27 de enero de 1970, 11 de noviembre de 1987, 21 y 22 de julio de 1988, 3 de noviembre de 1989, 3 de febrero y 18 de abril de 1990, 28 de noviembre de 1991, 4 de junio de 1992, 6 de febrero, 18 (9.^a) de septiembre y 28 de octubre de 1993, 14 (1.^a) de marzo, 7 de junio y 22 de diciembre de 1994 y 17 de abril de 1995.

II.— El reconocimiento de la paternidad no matrimonial otorgado en el presente caso es eficaz e inscribible (*cf.* arts. 120-1 y 124-1 CC; 49 LCR y 186 RRC), por lo que, de acuerdo con la doctrina reiterada de la DGRN a partir de las Resoluciones de 21 y 22 de julio de 1988, no es necesario que concorra la aprobación judicial de los reconocimientos porque, si la filiación correspondiente está ya probada, como aquí ocurre, por la posesión de estado (*cf.* art. 113 CC) y se ha solicitado la inscripción omitida de la filiación (*cf.* art. 2 LRC), esta prueba de la filiación, aunque no sea suficiente para su determinación legal, sí ha de bastar para que puedan ser ejercitados todos los derechos y deberes dimanantes de la relación paterno o materno-filial acreditada, entre los cuales se halla la representación legal del menor y la prestación del consentimiento en el ámbito a que se refiere el art. 124-1 CC.

III.— Las contradicciones de la madre carecen de relevancia porque, una vez prestado el consentimiento al reconocimiento del promotor, no puede aquélla retractarse de su declaración yendo contra sus propios actos. Las mismas razones que inducen a configurar el reconocimiento como un acto irrevocable (*cf.* sobre todo art. 741 CC) juegan para el consentimiento complementario del reconocimiento y que dota a éste de plena eficacia. Por tanto, el reconocimiento de la paternidad ha quedado perfeccionado y es inscribible, y las eventuales alegaciones posteriores de la madre que, además, ha vuelto a desdecir, no corresponden al ámbito registral.

La Dirección General acuerda estimar los recursos y ordenar que se inscriba la filiación paterna del menor reconocido.

1.4. Inscripción de nacimiento sin intervención de la madre: determinación de la filiación materna. Competencia para extender dentro de plazo la inscripción de nacimiento de hijos no matrimoniales. Inscripción de filiación paterna no matrimonial; oposición de la madre: suspensión de la inscripción.

Res. de la DGRN de 21 de junio de 1995

HECHOS:

Los días 1 y 3 de febrero de 1995, ante el Juez Encargado del Registro Civil de su domicilio, Don J. P. R. L. reconoció como hijo extramatrimonial suyo a K. I. M.,

alumbrado por D.^a M. E. I. M. el 27 de enero de 1995. El nacimiento del menor fue inscrito, por el Juez de Paz del lugar donde aquél nació, en virtud de declaración de su abuela materna.

Notificada D.^a M. E. I. M., alegó mediante escrito no poder comparecer personalmente por causa de enfermedad.

El Ministerio Fiscal informó que la inscripción de nacimiento del menor era nula dada la incompetencia del Juez de Paz para su práctica al tratarse de hijo no matrimonial.

El Juez Encargado dictó auto por el que declaraba la cancelación de la inscripción de nacimiento del menor y la práctica de otra en la que constase como padre del inscrito Don J. P. R. L., imponiendo al menor los apellidos correspondientes a la filiación paterna.

D.^a M. E. I. M. interpuso recurso frente a dicho auto ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.— Vistos los artículos 120 y 124 del Código Civil; 11, 17, 42, 47, 49 y 95 de la Ley del Registro Civil; 46, 47, 58, 163, 164, 166, 182, 188, 297, 306 y 307 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 30 de noviembre de 1989; y las Resoluciones de 18 de agosto de 1982 y 26 de noviembre de 1991.

II.— Antes de abordar la cuestión de fondo en que se centra el presente recurso, conviene aludir a dos problemas de carácter formal que concurren en este caso.

En primer lugar, la inscripción de nacimiento se practicó por declaración de la abuela materna y sin intervención de la madre. En tales casos la filiación materna no matrimonial queda determinada legalmente (art. 120-4 CC), al coincidir en ella la declaración y el parte médico del alumbramiento (*cf.* art. 47-1 LRC). Ahora bien, el Encargado del Registro debe notificar el asiento a la madre o a sus herederos (arts. 47-2 LRC y 182 RRC). Aunque este trámite se ha incumplido, dado que después se ha notificado a la madre el reconocimiento de la paternidad y que ésta ha demostrado asumir la maternidad, parece evidente que no podrá ya desconocer la maternidad por la vía registral (*cf.* arts. 47-3 LRC y 182-2 RRC), de modo que ese defecto de tramitación ha quedado subsanado prácticamente.

En segundo lugar, la inscripción de nacimiento de un hijo extramatrimonial fue extendida por el Juez de Paz contra lo dispuesto en el art. 46 RRC, que sólo le faculta para extender dentro de plazo las inscripciones de nacimiento de hijos matrimoniales. Sin embargo, el propio precepto excepciona dicha regla en determinados supuestos, de donde se deduce que la inscripción no es por este solo concepto nula, y menos aún en supuestos en los que cabe cancelarla por expediente gubernativo (art. 95-2 LRC). Para la validez de los asientos no puede importar el grado en que el Juez de Paz, o el Encargado del Registro, han cumplido con su deber de solicitar, o impartir, las instrucciones necesarias para el desempeño del Registro, lo cual será objeto especial de la inspección ordinaria (art. 58 RRC).

Se ha extralimitado, pues, el Juez Encargado al ordenar la cancelación de la primera inscripción de nacimiento y la extensión de una nueva.

III.— El fondo del asunto se refiere a las condiciones y eficacia de un reconocimiento de la paternidad no matrimonial otorgado ante el Encargado del Registro Civil dentro del plazo establecido para inscribir el nacimiento en virtud de declaración.

Según los arts. 124-2 CC y 188 RRC (redactado por RD 1917/1986), tales reconocimientos son directamente inscribibles, sin necesidad de expediente y sin que haya que contar con el consentimiento del representante legal del menor ni la aprobación judicial previstos en el art. 124-1 CC. Ahora bien, una vez inscrita la paternidad, la misma puede ser suspendida a petición de la madre durante el año siguiente al nacimiento, a cuyos efectos el art. 188-2 RRC ordena que el reconocimiento inscrito sea notificado a la madre (art. 182-1 y 3 RRC).

IV.— Habiendo sido notificada la madre y habiendo manifestado su oposición a la inscripción de la paternidad, ha de entenderse que desea la suspensión de tal inscrip-

ción. Una vez suspendida ésta, el padre tiene derecho (art. 124 CC «in fine») a solicitar la confirmación de la inscripción, para lo cual es precisa aprobación judicial, con audiencia del Ministerio Fiscal, en expediente de jurisdicción voluntaria.

La Dirección General acuerda ordenar: 1.º) que se cancele la segunda inscripción de nacimiento y la convalidación de la primera, inscribiéndose marginalmente en ella la suspensión de la inscripción de paternidad; 2.º) que se haga saber al que figura como padre su derecho a solicitar, en expediente de jurisdicción voluntaria, la aprobación judicial para confirmar la inscripción de paternidad; y 3.º) dejar a salvo la vía judicial ordinaria para el ejercicio de las acciones de filiación que procedan.

1.5. Inscripción de nacimiento fuera de plazo. Anotación de adopción constituida en el extranjero que no se ajusta a la figura de la adopción regulada en el Ordenamiento Jurídico español. Posibilidad de constituir nueva adopción en España previo acogimiento del menor por el adoptante durante más de un año.

1.5.-1) Adopción constituida en la República del Paraguay.

Res. DGRN de 1 de septiembre de 1995 (1.ª)

HECHOS:

Con fecha 3 de enero de 1995, D.ª I. U. E. solicitó del Registro Civil Central la inscripción del nacimiento de I. P. de S. U., de nacionalidad paraguaya y nacido en dicho país el día 4 de marzo de 1993, hijo de la promotora y de su esposo, Don J. P. de S., por adopción simple decretada por sentencia firme de la autoridad judicial paraguaya de 12 de diciembre de 1994.

El Juez Encargado dictó auto denegando la inscripción por considerar que la adopción simple regulada en la legislación paraguaya es una figura absolutamente distinta de la regulada por nuestro Derecho y por ende no puede ser encuadrada en el art. 1 LRC.

La promotora interpuso recurso, ante la DGRN, frente al citado auto, y solicitó subsidiariamente la anotación de la referida adopción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.— Vistos los artículos 9, 12, 108, 172 y ss. CC; 1, 15, 38 y 46 LRC; 66, 68, 81, 145 y 154 RRC; el Convenio de la La Haya, sobre protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional, de 29 de Mayo de 1993 (BOE de 1 de agosto de 1995), y las Resoluciones de 22 de junio de 1991 y 1 de abril, 14 de mayo y 3 de septiembre de 1992.

II.— De acuerdo con la legislación paraguaya, la adopción simple no crea vínculos de parentesco entre el adoptado y la familia del adoptante; no extingue los derechos y deberes del parentesco de sangre, salvo la patria potestad; y puede revocarse por la sola voluntad del adoptado al llegar a la mayoría de edad.

Por el contrario, la única adopción regulada por el Código Civil español supone la integración total en la familia adoptiva del adoptado, quien queda equiparado a un hijo por naturaleza (art. 108 CC); produce, como regla, la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior (art. 178 CC); y es, como regla, irrevocable (art. 180 CC).

En consecuencia, hay que calificar la adopción paraguaya a la vista de la ley española (art. 12-1 CC) como una institución radicalmente distinta a la adopción española que no puede surtir los efectos de ésta, ni puede incluirse en la lista de actos inscribi-

bles que detalla el art. 1 LRC, so pena de producir graves equívocos en cuanto a la eficacia de tal adopción simple.

III.— Por otra parte, no hay ninguna norma de Derecho internacional privado español, ni ningún compromiso internacional asumido por España, que obligue a nuestro país en el sentido de convertir automáticamente la adopción simple constituida en el país de origen en la adopción con plenitud de efectos prevista en el país de acogida. Esta transformación requerirá, bien que así se acuerde, si ello es posible, en el país de origen, bien que se constituya la adopción española ante Juez español (art. 176-1 CC). A este Juez le corresponderá decidir si puede prescindirse de la propuesta de la entidad pública en este caso cuando lleve el adoptando más de un año acogido legalmente por el adoptante (*cf.* art. 176-2-3.ª CC).

IV.— Debe aceptarse, sin embargo, la petición subsidiaria contenida en el recurso dirigido a que se anote tal adopción simple. Dado que la figura envuelve una situación personal de prohijamiento o acogimiento (*cf.* art. 154-3 RRC) que, si se ha constituido en el extranjero, es anotable por medio del documento público extranjero (*cf.* art. 81 RRC). La anotación, con su limitación de efectos (*cf.* arts. 38 LRC y 145 RRC), se extenderá al margen de la inscripción de nacimiento, haciéndose constar expresamente que no está acreditada conforme a Ley la nacionalidad española del nacido (*cf.* art. 66 «fine» RRC).

La Dirección General **acuerda** desestimar el recurso y ordenar que se extienda la anotación de la adopción simple conforme a lo indicado en el último fundamento jurídico.

1.5.-2) Adopciones constituidas en la República de El Salvador. Res. DGRN de 1 de septiembre (2.ª) y 25 de octubre de 1995.

(NOTA: Las dos Resoluciones contienen idénticos fundamentos jurídicos y acuerdos, puesto que contemplan hechos análogos)

HECHOS:

En agosto de 1994, se constituyeron en la República de El Salvador y conforme con sus leyes, sendas adopciones de dos menores, nacionales de dicho país. Los respectivos adoptantes, todos españoles, solicitaron después del Registro Civil Central las correspondientes inscripciones de nacimiento y adopción.

En ambos casos, el Encargado del Registro Civil Central denegó las inscripciones instadas al considerar que la adopción contemplada por la legislación de la República de El Salvador no es equiparable a la adopción regulada por nuestro Ordenamiento Jurídico y por ende no puede ser encuadrada en el art. 1 LRC.

Los promotores recurrieron los acuerdos ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.— Vistos los artículos 9, 12, 108 y 172 y ss. del Código Civil; 1, 15, 38 y 46 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 81, 145 y 154 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio de La Haya, sobre protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional, de 29 de mayo de 1993 (BOE de 1 agosto 1995); y las Resoluciones de 22 de junio de 1991 y 1 de abril, 4 de mayo y 3 de septiembre de 1992.

II.— De acuerdo con la legislación salvadoreña vigente al tiempo de constituirse la adopción que pretende inscribirse, el hijo adoptivo continúa formando parte de su familia consanguínea y conserva en ella todos sus derechos y obligaciones, y la adopción termina, entre otras causas, por voluntad del hijo adoptivo así como por mutuo consenso entre adoptante y adoptado cuando concurren determinados requisitos legales. Por todo ello, y a la

vista de la única adopción regulada por el Código Civil español, tal y como se configura en los arts. 108, 178 y 180 CC, hay que calificar la adopción salvadoreña como una institución radicalmente distinta a la adopción española; que no puede surtir los efectos de ésta; y que no puede incluirse en la lista de actos inscribibles del art. 1 LRC, so pena de producir graves equívocos en cuanto a la eficacia de tal adopción.

III.— Tampoco hay ninguna norma de Derecho internacional privado español, ni ningún compromiso internacional asumido por España, que obligue a nuestro país a convertir automáticamente la adopción simple constituida en el país de origen en la adopción con plenitud de efectos prevista en el país de acogida. Esa transformación requerirá, bien que así se acuerde, si ello es posible, en el país de origen, bien que se constituya la adopción española ante Juez español (art. 176-1 CC). A este Juez le corresponderá decidir si puede prescindirse de la propuesta de la entidad pública en este caso cuando lleve la adoptanda más de un año acogida legalmente por el adoptante (*cf.* art. 176-2-3.ª CC).

IV.— No puede acogerse el único argumento esgrimido en los presentes recursos en el que se alega que la legislación salvadoreña sobre la materia ha sido derogada por el nuevo Código de Familia, que entró en vigor el 1 de octubre de 1994. Aparte de tratarse de una cuestión nueva, lo cierto es que la adopción discutida se constituyó bajo la vigencia de la anterior Ley salvadoreña y no se ha acreditado en modo alguno que la nueva Ley suponga la conversión automática de las adopciones anteriores en la nueva adopción, dotada ésta, al parecer, de plenos efectos.

V.— En todo caso, si así lo solicita el Ministerio Fiscal o cualquier interesado, el documento extranjero de constitución de la adopción, por afectar a ciudadanos españoles, podrá ser objeto de anotación en el Registro Civil español en los términos señalados en el Fundamento de Derecho IV de la Resolución primera de 1 de septiembre de 1995 (*vid. supra*).

La Dirección General acuerda desestimar el recurso y confirmar el acuerdo apelado.

1.6. Inscripción de filiación materna y paterna fuera de plazo. Determinación legal de la filiación materna no matrimonial. Reconocimiento testamentario de la filiación. Rectificación de apellidos. **Res. DGRN de 11 de septiembre de 1995**

HECHOS:

El día 28 de noviembre de 1994, Don J.-M. L. D. solicitó ante el Registro Civil de su domicilio que fuese reconocida su filiación materna y paterna, así como la rectificación de su apellido materno, ahora erróneamente inscrito «P», y sustituirlo por el correcto «D».

En la inscripción registral del nacimiento del promotor consta que su nombre y apellidos son J.-M. P. F., nacido el 24 de noviembre de 1930, y que es hijo natural de D.ª E. P. F., hija de Don J. D. G. La inscripción del nacimiento del promotor fue practicada, sin intervención de la madre, en virtud de declaración del abuelo paterno.

El interesado manifestó que sus progenitores son Don M. L. G. y D.ª E. D. F., quienes, según consta en la correspondiente inscripción registral, contrajeron matrimonio el 27 de noviembre de 1930. Asimismo aportó certificado de inscripción de la defunción de su madre, D.ª E. D. F., acaecida el 13 de diciembre de 1978 y copia del testamento de esta última, otorgado ante Notario el 3 de junio de 1965, en el que se hace constar que la testadora también es conocida como E. P. F.

En dicho testamento, D.ª E. D. F. declara tener de su matrimonio con Don M. L. G. dos hijos, D.ª A. y Don J.-M. L. D. o P., a quienes instituye herederos universales.

Por otra parte, con fecha 16 de noviembre de 1994, Don M. L. G., mediante escritura pública ante Notario, reconoció como hijo suyo al promotor, quien consintió dicho reconocimiento.

El Juez Encargado dictó auto denegando la inscripción de la filiación materna por entender que ya está proclamada en la inscripción del nacimiento del promotor. En cuanto a la filiación paterna, acuerda su inscripción marginal en la del nacimiento del promotor con referencia al matrimonio de los padres. Por último, deniega la rectificación del apellido porque, de la confrontación entre inscripciones, no quedaba claro el error denunciado.

El promotor recurrió dicho auto ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.— Vistos los artículos 131 del Código Civil en su redacción primitiva; 113, 119, 120, 123, 124, 1216 y 1218 del Código Civil; 2, 24, 26, 41, 44, 47, 49 y 93 de la Ley del Registro Civil; 12, 94, 155 y 188 del Reglamento del Registro Civil; y la Disposición Transitoria 1.ª de la Ley 11/1981, de 13 de mayo.

II.— Respecto de la filiación paterna, el auto apelado ha accedido a la petición del promotor, ya que, por una parte, ordena la inscripción del reconocimiento de la paternidad no matrimonial formalizado en escritura pública, con consentimiento del mayor de edad reconocido (*cf.* arts. 120 y 123 CC). Y, además, ha ordenado la referencia por nota marginal (*cf.* art. 155 RRC) a la inscripción del matrimonio posterior de los padres, con lo que la filiación no matrimonial deviene automáticamente matrimonial (*cf.* art. 119 CC).

III.— Sin embargo, en cuanto a la filiación materna, el auto apelado estima que, como ya está mencionada la madre en la inscripción de nacimiento del hijo, es inútil hacer constar ahora tal filiación. Pese a ello, el recurrente alega que tal mención es irregular, de modo que no está probada suficientemente la filiación materna, por lo que dicha filiación debe ser objeto de una inscripción específica.

Es necesario dar la razón en este punto al promotor, porque la maternidad que consta en su inscripción de nacimiento fue practicada, en el año 1930, sin intervención de la madre y en virtud de la sola declaración de un tercero, por lo que la filiación materna no quedó legalmente determinada. En efecto, en la redacción entonces vigente del Código Civil, la filiación no matrimonial materna (filiación natural) quedaba determinada, aparte de por resolución judicial, por el reconocimiento voluntario de la maternidad, el cual era -y sigue siendo- un acto personalísimo que ha de emanar de la autora del reconocimiento. Precisamente la Ley del Registro Civil de 1957 se enfrentó a este problema y, por ello, aparte de permitir la inscripción de la maternidad (y de la paternidad) por medio de expediente registral (art. 49-2 y 3 LRC), admitió la inscripción de la filiación materna cuando en ella coincidieran la declaración y el parte médico o comprobación reglamentaria (*cf.* art. 47-1 LRC), estableciéndose también, cuando no constara el reconocimiento de la filiación por la madre, un sistema de notificación a ésta o a sus herederos y el posible desconocimiento por la que figura como madre de la filiación no matrimonial a ella atribuida (*cf.* art. 47-2 y 3 LRC). Esta forma de determinación de la filiación materna no matrimonial, recogida en 1981 por el art. 120-4 Código Civil, hizo necesario que, a diferencia de la Ley de 1870, se exigiera para la inscripción de nacimiento dentro de plazo una comprobación del parto (*cf.* art. 44 LRC).

IV.— Por consiguiente, en el presente caso, la mención a la filiación materna que aparece en la inscripción de nacimiento del promotor no implica que dicha filiación esté determinada legalmente, y sobre esa mención no extiende el Registro Civil su fuerza probatoria y legitimadora (*cf.* arts. 2 y 41 LRC).

Ahora bien, para lograr dicha determinación, existe el reconocimiento de la filiación materna efectuado en el testamento (*cf.* art. 120-1 CC) por la madre del promotor. A tales efectos, basta que en el testamento se declare, como aquí ocurre, que cierta persona, a la que se identifica, es hijo de la testadora, asimismo se menciona a esa persona como tal hijo y se le instituye heredero.

Sería un rigorismo formal exagerado exigir para la eficacia del reconocimiento que se emplee como fórmula sacramental esta expresión, o que exista una cláusula separada e independiente destinada exclusivamente a la declaración de la filiación. Lo fundamental para que quede determinada legalmente la filiación no matrimonial es que se cumpla la forma solemne exigida y que en el mismo documento aparezca clara e inequívocamente la manifestación de que determinada persona es hijo del declarante. Cualquiera que sea la naturaleza jurídica del reconocimiento voluntario de la filiación no matrimonial, es excesivo exigir, para la eficacia del reconocimiento, una declaración de voluntad dirigida de modo exclusivo y directo a la constitución del vínculo jurídico entre el progenitor y el hijo. Por lo demás, en un testamento otorgado en favor del hijo, es inescindible la voluntad del testador de plasmar su última voluntad y de favorecer al hijo, de modo que uno y otro aspecto, como hechos que motivan el otorgamiento, quedan cubiertos por la especial fe, aun contra tercero, de que goza el documento público notarial (*cf.* art. 1218 CC).

V.— Debiendo, pues, inscribirse la filiación materna, la última cuestión que queda por resolver, es la relativa al primer apellido de la madre. Teniendo en cuenta que ésta aparece designada, en su propia inscripción de nacimiento, con el primer apellido «D.», éste es el que ha de figurar como segundo apellido en la inscripción de nacimiento del hijo. Aunque la inscripción de nacimiento no dé fe de los apellidos (*cf.* art. 41 LRC), es evidente que, por la fuerza probatoria y legitimadora de toda inscripción, si una persona figura con determinandos apellidos en el acta de nacimiento, los mismos han de trascender a las actas de nacimiento de los hijos. Hay, pues, una mención de identidad (*cf.* art. 12 RRC) errónea en la inscripción de nacimiento debatida, la cual puede y debe ser corregida en este expediente (*cf.* art. 93-1 LRC), por exigencias del principio de concordancia entre el Registro Civil y la realidad, sin que importe que no sea ésa exactamente la petición del particular.

La Dirección General **acuerda**, con estimación parcial del recurso, ordenar: 1.º) que se rectifique la inscripción de nacimiento para hacer constar que el apellido materno es «D» y no «P»; 2.º) que se inscriba marginalmente el reconocimiento de la filiación paterna por virtud de la escritura pública otorgada el 16-11-1994; 3.º) que se inscriba marginalmente el reconocimiento de la filiación materna por virtud del testamento otorgado el 3-6-1965; 4.º) que se haga constar el orden de apellidos resultante de esta filiación; y, 5.º) que se extienda nota marginal de referencia a la inscripción del matrimonio posterior de los progenitores.

2. EXPEDIENTE PREVIO AL MATRIMONIO EN FORMA CIVIL

2.1. Deficiencias psíquicas que incapacitan al contrayente para prestar consentimiento matrimonial válido. Defectos en la tramitación del expediente.

Res. de la DGRN de 20 de enero de 1995 (2.ª)

HECHOS:

Con fecha 19 de abril de 1994, Don J. J. M. A., español, mayor de edad y soltero, presentó un escrito en el Registro Civil de su domicilio por el que promovía expediente de autorización previa para contraer matrimonio en España con D.ª T. F., marroquí, mayor de edad y domiciliada en Marruecos.

El día 2 de mayo de 1994, en comparecencia ante el Juez de Paz de su domicilio, el promotor expresó su voluntad de que las actuaciones no fueran continuadas, lo que motivó el archivo de las mismas. Quince días más tarde, el promotor compareció ante la Juez Encargada del Registro Civil y manifestó su voluntad de que las actuaciones fueran proseguidas.

Por acuerdo de la Juez Encargada, la Médico Forense dictaminó que el promotor presentaba un déficit cultural muy importante, incluso en ámbitos elementales; que su edad mental estaba comprendida entre los 6 y los 8 años; y que, si bien podía tener conocimiento de los actos que realiza, no lo tenía de sus consecuencias.

La Juez Encargada dictó auto disponiendo no haber lugar a la aprobación del expediente. Frente a dicho auto, el promotor interpuso recurso ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.— Vistos los artículos 45, 46, 48, 55, 56, 57 y 73 del Código Civil; 240, 241, 242, 245, 246 y 252 del Reglamento del Registro Civil; las Resoluciones de 1 de diciembre de 1987, 16 de mayo de 1992, 27 de julio y 17 de diciembre de 1993 y 24 de marzo de 1994 y la Instrucción de 9 de enero de 1995.

II.— Antes de entrar en la cuestión de fondo, la presente Resolución señala ciertos defectos existentes en la tramitación del expediente.

En primer lugar, dicho expediente fue iniciado en virtud de un escrito en el que apenas se recogían los datos y documentos que previenen los arts. 240 y 241 RRC. Ciertamente es que el art. 245 RRC permite completar durante su tramitación los extremos necesarios para acreditar el estado, capacidad y domicilio de los contrayentes, pero no es menos cierto que la ratificación por ambos contrayentes del escrito inicial es necesaria. En el presente caso, al estar uno de los contrayentes domiciliado en el extranjero, debería el Encargado haber advertido de la necesidad de dicha ratificación por comparecencia ante el Cónsul encargado del Registro Civil correspondiente o por medio de poder especial (*cf.* art. 242 RRC).

En segundo lugar, es necesario recordar que la audiencia reservada y por separado que el instructor, asistido por el secretario, debe realizar de cada contrayente es un trámite esencial para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (*cf.* art. 246 RRC). Tratándose de contrayente domiciliado en el extranjero, el Encargado debería haber extremado las garantías formales y materiales que el expediente le proporciona y no haber prescindido de esa audiencia, necesaria para conocer las verdaderas intenciones de los contrayentes, máxime cuando el supuesto está claramente regulado en el citado art. 246 RRC, que prevé que la audiencia se formalice ante el Encargado del domicilio.

Por último, el auto incurre en el error de no autorizar el certificado de capacidad matrimonial cuando es la celebración del matrimonio lo que no debía autorizar, ya que la expedición de dicho certificado sólo es necesaria cuando los contrayentes hayan manifestado su deseo de contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exija la presentación de tal certificado (*cf.* art. 252 RRC y el Convenio n.º 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil, de 5-9-1980, publicado en el BOE de 16-5-1988). Es evidente que este supuesto no cabe en el presente caso, ya que lo único que ha quedado claro del escrito inicial era la voluntad del contrayente de celebrar el matrimonio en España.

III.— La cuestión de fondo se resuelve considerando correcta la actuación del Juez Encargado quien, al detectar la existencia de anomalías psíquicas del contrayente, procedió en la forma que señala el art. 56-2 CC, es decir, exigir dictamen médico sobre la aptitud para prestar el consentimiento, a fin de no autorizar un matrimonio nulo por falta de dicho consentimiento matrimonial (*cf.* arts. 45 y 73-1 CC).

La Dirección General acuerda desestimar el recurso y poner en conocimiento del Ministerio Fiscal la existencia de una posible causa de incapacitación en el contrayente.

2.2. Impedimento de ligamen en el contrayente cuyo estatuto personal le autoriza para volver a contraer matrimonio estando ya casado.

Res. de la DGRN de 8 de marzo de 1995

HECHOS:

Con fecha 6 de octubre de 1994, Don M. El B. y D.^a M. H. A., mayores de edad, solicitaron ante el Registro Civil de M. (España) autorización para contraer matrimonio.

Quedó acreditado que la promotora es soltera y de nacionalidad española. En cuanto a Don M. El B., de nacionalidad marroquí, aunque divorciado en 1991, tiene el estado civil de casado al tiempo en que promueve el presente expediente, según se afirma en el certificado de residencia emitido por autoridad marroquí, de fecha 22 de junio de 1994, presentado por el propio promotor.

El Juez Encargado dictó auto por el cual, estimando que los promotores habían ya contraído matrimonio entre sí conforme a las leyes de Marruecos, denegó la autorización solicitada.

Frente a este auto, los promotores interpusieron recurso ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.— Vistos los artículos 9, 12, 46 y 73 del Código Civil; 241, 245, 246 y 247 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 11 de mayo y 14 de septiembre de 1994 (1.^o).

II.— El auto apelado deniega la autorización de un matrimonio civil entre una española y un marroquí, por estimar que éstos ya estaban casados entre sí según la legislación marroquí.

Esta deducción no tiene base alguna porque se ha acompañado la fe de soltería de la contrayente y no hay en las actuaciones indicio alguno de que ésta haya podido contraer matrimonio anterior. Ahora bien, aunque la razón de la denegación ha quedado mal expresada, sí existe un motivo claro que la justifica, ya que es el propio contrayente quien ha presentado un certificado de autoridad marroquí en el que se afirma que en 1994 estaba casado, es decir, en fecha posterior a su divorcio en 1991.

No es posible autorizar el matrimonio pretendido mientras subsista el impedimento de ligamen detectado. No ha de importar que el marroquí, de acuerdo con su estatuto personal (*cf.* art. 9 CC), pueda, estando casado, volver a contraer matrimonio con otra mujer. En efecto, la legislación nacional aplicable según las normas de conflicto debe ser excluida cuando resulte contraria al orden público (*cf.* art. 12-3 CC). Es indudable que el matrimonio poligámico se opone frontalmente a la dignidad de la mujer y a la concepción española de la institución matrimonial, por lo que no puede permitirse el matrimonio entre una española y un extranjero casado.

¹ La Dirección General acuerda desestimar el recurso.

2.3. Impedimento de ligamen en contrayente cuyo divorcio fue decretado por autoridad religiosa islámica. Validez de matrimonio no inscrito en el Registro Civil. Ineficacia para el Ordenamiento Jurídico español del divorcio decretado por autoridad religiosa islámica.

Res. de la DGRN de 17 de mayo de 1995

HECHOS:

Con fecha 29 de marzo de 1994, Don S. T. T. y D.^a S. M. W., ambos mayores de edad y de nacionalidad taiwanesa, solicitaron ante el Registro Civil de su domicilio en España autorización para contraer matrimonio civil.

Quedó acreditado que la promotora es soltera. En cuanto al promotor, se aportaron certificados de su anterior matrimonio, celebrado el 4 de julio de 1984 en el Centro Islámico de B. (España), y posterior divorcio legalizado por el referido Centro Islámico el día 25 de enero de 1993.

La Juez Encargada dictó auto denegando la autorización solicitada al considerar que no se ha acreditado la disolución del anterior vínculo matrimonial de D. S. T. T.

El promotor recurrió dicho auto ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.— Vistos los artículos 9, 11, 12, 46, 50, 61, 73, 89 y 105 del Código Civil; 117-3 de la Constitución; 2 y 22 de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 2, 15, 24, 26 y 70 de la Ley del Registro Civil; 94, 241, 246, 247 y 256 del Reglamento del Registro Civil; la Ley 26/1992, de 10 de noviembre; las Instrucciones de 22 de marzo de 1974 y 10 de febrero de 1993; y las Resoluciones de 28 de enero de 1981, 21 de diciembre de 1987 y 18 de marzo de 1992.

II.— Según ha quedado acreditado, el hoy contrayente había celebrado, en España, un enlace anterior según el rito islámico con ciudadana marroquí. Este enlace entre extranjeros, como ajustado a una forma establecida por la ley personal de la contrayente marroquí, es válido en cuanto a su forma (*cf.* art. 50 CC) y, por exigencias del principio de concordancia entre el Registro Civil y la realidad (*cf.* arts. 24 y 26 LRC y 94 RRC), debe promoverse por el Ministerio Fiscal su inscripción omitida por el procedimiento oportuno (*cf.* art. 256-4 RRC). Dicho matrimonio, a pesar de no haber sido inscrito, ha producido efectos desde su celebración (*cf.* arts. 61 CC y 70 LRC). La inscripción tardía del matrimonio no tiene otras consecuencias que un posible beneficio a terceros adquirentes de buena fe. Este matrimonio, pues, existe y subsistirá mientras no conste su disolución legal.

III.— Para acreditar esta disolución el recurrente ha presentado una certificación del mismo Centro Islámico en la que se indica que los cónyuges se divorciaron en este Centro en el año 1993. Es patente la absoluta incompetencia de tal Centro para dictar un divorcio dentro del territorio español. La disolución del matrimonio por divorcio es una actuación judicial que en España está encomendada con exclusividad a los órganos jurisdiccionales (*cf.* art. 117-3 CE; 89 CC; 2 y 22 de la LO del Poder Judicial) y no puede permitirse, por aplicación del orden público, que un divorcio pueda ser pronunciado por una autoridad religiosa. Incluso las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado están sujetas, como es sabido, a una homologación por el Juez civil, conforme al art. 80 CC y a los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede. Además, la materia de disolución del matrimonio es totalmente ajena a las previsiones de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, que aprobó el Acuerdo de Cooperación del Estado español con la Comisión Islámica de España.

IV.— Consecuencia de todo lo anterior es que el promotor está vinculado por un previo matrimonio aún subsistente, de modo que no es posible, por concurrir impedimento de ligamen, autorizar un nuevo matrimonio (*cf.* arts. 46-2 y 73-2 CC). En efecto, aunque la capacidad matrimonial se rige, en principio, por la ley nacional (*cf.* art. 9-1 CC), no debe olvidarse que pueden existir motivos de orden público (*cf.* art. 12-3 CC) que excluyan la aplicación de la ley extranjera en principio competente y tampoco que, como ya apuntó la Instrucción de 22 de marzo de 1974, la prueba de la libertad del extranjero, si se trata de acreditar hechos acaecidos en España y, por ello, inscribibles en el Registro Civil (*cf.* art. 15 LRC), ha de ajustarse a las mismas reglas establecidas para los españoles, entrando, pues, en juego el fundamental artículo 2 LRC.

La Dirección General **acuerda** desestimar el recurso y comunicar al Ministerio Fiscal, a los efectos oportunos, la existencia del matrimonio anterior del recurrente para que se promueva la inscripción omitida.

2.4. Impedimento de edad: justa causa para conceder la dispensa correspondiente.

Res. de la DGRN de 7 de abril de 1995

HECHOS:

Con fecha 29 de junio de 1994, Don C. D. S., nacido el 23 de enero de 1978, soltero y no emancipado, ante el Juez Encargado del Registro Civil de su domicilio, solicitó dispensa del impedimento de edad para contraer matrimonio civil. El promotor, pese al fallecimiento de sus progenitores, no está sometido a tutela, y venía residiendo con su abuela paterna. Esta última, en comparecencia ante el Juez Encargado, se opuso a la concesión de la dispensa habida cuenta de la edad de su nieto (16 años) y de la no-
via de éste (24 años).

La Juez Encargada dictó auto por el que dispensaba al promotor del re-quisito de la edad, frente al cual la abuela del promotor interpuso recuso ante la DGRN.

Don C. D. S., al formular las alegaciones a dicho recuso, acompañó certificado de la tramitación de expediente para inscribir el nacimiento de su hija recién nacida, cuya madre es la mujer con quien el promotor pretende contraer matrimonio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.— Vistos los artículos 46, 48 y 75 del Código Civil; 17, 74 y 97 de la Ley del Registro Civil; 260 a 262, 355 y 365 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 30 de noviembre de 1989, y las Resoluciones de 25 de enero de 1985 y 28 de diciembre de 1987.

II.— El menor de edad no emancipado necesita, para contraer matrimonio, obtener la oportuna dispensa de edad que, a partir de los catorce años, concede el Juez de Primera Instancia Encargado del Registro Civil de su domicilio (*cf.* art. 48 CC, 17 LRC y 365 RRC) en un expediente registral sometido al régimen de recursos previsto en la legislación del Registro Civil. Para obtener tal dispensa, el peticionario ha de alegar y probar justa causa para la dispensa.

En el presente caso, pese a la oposición de la abuela y guardadora de hecho del promotor, son circunstancias que aconsejan la concesión de la dispensa de edad al contrayente, huérfano de diecisiete años: su convivencia hoy, fuera del domicilio de su abuela y guardadora, con una mujer a cuya hija ha reconocido; y su propósito de fundar una familia matrimonial. Todas estas circunstancias motivaron que el Ministerio Fiscal, abandonando su primera posición, se haya mostrado favorable a la concesión de la dispensa.

La Dirección General acuerda desestimar el recuso y confirmar el auto apelado.

2.5. Competencia para tramitar el expediente previo y delegar la autorización del matrimonio en forma civil, entre un español y una extranjera, del Cónsul Encargado del Registro Civil correspondiente al domicilio de los interesados.

Res. de la DGRN de 15 de septiembre de 1995

HECHOS:

Ante el Cónsul General de España en F. (Alemania), como encargado del Registro Civil Consular en esa ciudad, Don F. C. L., español, mayor de edad, soltero y D.^a C. B., alemana, ambos residentes en F., instaron la tramitación del expediente previo y autorización para que el matrimonio civil que pretendían contraer pudiera ser celebrado por delegación ante el Encargado del Registro Civil de un municipio español.

En trámite de calificación, el Encargado del Registro Civil Consular acordó, el 12 de julio de 1995, denegar la instrucción del expediente, estimando que a ello se oponen las leyes alemanas al ser uno de los futuros contrayentes de esa nacionalidad. Por la misma razón, considera improcedente que pueda ser prestado, por razón de delegación, el consentimiento matrimonial ante el Juez Encargado de un Registro municipal español.

El promotor impugnó dicha calificación ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.— Vistos los artículos 49, 51, 52, 53, 56 y 57 del Código Civil; 238 y 250 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio de Viena de Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963, y la Resolución de 4 de mayo de 1988.

II.— La cuestión que se suscita en este recurso es la de si un matrimonio en forma civil, que intentan contraer un español y una alemana, puede ser celebrado por delegación del Cónsul Encargado del Registro Civil correspondiente al domicilio de los interesados en Alemania, ante el Encargado de un Registro Civil municipal en España.

Para resolverla, es preciso tener en cuenta que la competencia reconocida en general a los Cónsules de España en el extranjero para autorizar el matrimonio civil de cualquier español (*cfr.* arts. 49, 51 y 57 CC), cesa cuando se oponen a ello las leyes y reglamentos del Estado receptor, conforme resulta del art. 5-f) del Convenio de Viena de Relaciones Consulares, ratificado por España. Por tanto, como las leyes alemanas no reconocen facultades a los Cónsules extranjeros para autorizar matrimonios si uno de los contrayentes es alemán, el Cónsul debe abstenerse de autorizar tales matrimonios aunque el otro contrayente sea español.

III.— En el presente caso, es preciso determinar si la función del Cónsul español consistiría en autorizar el matrimonio proyectado o si, por el contrario, quedaría limitada a tramitar y aprobar el expediente previo para la celebración del matrimonio y delegar la autorización, a petición de los contrayentes, en un Juez, Alcalde o funcionario en España.

Esta segunda función preparatoria del matrimonio no está en oposición con la legislación alemana y resulta hoy permitida por el Código Civil, en su nueva redacción por Ley 35/1993. En efecto, el art. 56 CC, que no ha sido objeto de modificación, se remite a la legislación del Registro Civil en cuanto a la tramitación del expediente previo, y el art. 238 RRC establece la competencia del Encargado del Registro Civil Consular del domicilio de cualquiera de los contrayentes.

No puede, pues, negarse la competencia del Cónsul español en el presente supuesto.

IV.— Por otra parte, el instructor del expediente previo es quien está actualmente facultado para delegar su autorización en la prestación del consentimiento.

En efecto, el art. 57-2 CC en su anterior redacción (por Ley de 1981) establecía que la prestación del consentimiento podía también realizarse, por delegación del Juez o funcionario del Registro Civil competente, ante un Juez o Encargado de otro Registro Civil. Como señaló la Resolución de 4 de mayo de 1988, el Juez o funcionario *competente para delegar* era el facultado para *autorizar* el matrimonio, es decir, el «correspondiente al domicilio» (*cfr.* art. 57-1 CC). En aquel momento, pues, quien no tenía competencia para autorizar el matrimonio no la tenía tampoco, como era obvio, para delegar la autorización.

Tal situación fue modificada por la Ley 35/1994, de 23 de diciembre, ya que el actual art. 57-2 CC establece que «la prestación del consentimiento podrá también realizarse, por delegación del *instructor del expediente*,... ante Juez, Alcalde o funcionario de otra población distinta». Por tanto, la delegación no la hace ya, como anteriormente, el Juez o funcionario competente para autorizar el matrimonio conforme al art. 57-1 CC; sino el instructor del expediente previo. Y, precisamente, para tramitar dicho expediente está facultado (*cfr.* arts. 56 CC y 238 RRC) el Cónsul de España en F., pese a que,

por oponerse a ello la ley interna (en este caso, la alemana) sus facultades no lleguen a permitirle autorizar allí el matrimonio que los promotores pretenden contraer.

La Dirección General **acuerda** estimar el recurso y ordenar al Cónsul de España en F. que tramite el expediente previo al matrimonio y, una vez concluido, remitirlo con la delegación al Encargado elegido para la celebración.

3. INSCRIPCION DE MATRIMONIO

3.1. Matrimonio celebrado en peligro de muerte: denegación de inscripción de matrimonio por concurrir en el contrayente impedimento de ligamen. La norma contenida en el vigente artículo 85 CC (redactado conforme a la Ley 30/1981), en orden a la disolución del matrimonio por declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges, carece de eficacia retroactiva en grado máximo. Res. de la DGRN de 18 de febrero de 1995

HECHOS:

Don A. I. P. contrajo un primer matrimonio, en 1946, con D.^a M. L. A. Mediante auto de 20 de febrero de 1975, a iniciativa de la esposa, se declaró judicialmente el fallecimiento de Don A. I. P. Reaparecido éste posteriormente, recayó resolución en 1980 que dejó sin efecto la declaración de fallecimiento.

Con fecha 23 de marzo de 1990, se autorizó en peligro de muerte el segundo matrimonio de Don A. I. P. con otra mujer, D.^a M. V. S., levantándose el mismo día la oportuna acta. El 20 de mayo de 1990, falleció Don A. I. P., cuyo primer matrimonio fue disuelto por divorcio mediante sentencia de 11 de junio de 1990.

D.^a M. V. S., el día 18 de junio de 1990, instó fuera inscrito en el Registro Civil su matrimonio en peligro de muerte, celebrado en marzo de ese mismo año, con Don A. I. P.

El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio por entender que, a la fecha de su celebración, el contrayente se hallaba afectado por un ligamen previo, al no haberse disuelto en aquel momento su anterior matrimonio.

La Juez Encargada dictó auto denegando la inscripción y declarando nulo el matrimonio celebrado en peligro de muerte entre la promotora y Don A. I. P., ya que éste incurría en impedimento de ligamen.

Contra dicho auto interpuso la promotora recurso ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.— Vistos los artículos 2, 46, 52, 65, 73, 85 y 89 del Código Civil; 195 del Código Civil en su redacción por Ley de 8 de septiembre de 1939; 23 de la Ley del Registro Civil; 85, 256 y 257 del Reglamento del Registro Civil; la Disposición Transitoria Primera del Código Civil, y la Resolución de 31 de marzo de 1987.

II.— Para inscribir un matrimonio en forma civil celebrado en peligro de muerte, puesto que no ha podido tramitarse el expediente previo, es preciso comprobar antes que concurren los requisitos legales exigidos para la celebración (*cf.* art. 65 CC), lo cual ha de hacerse mediante la calificación del acta levantada y de las declaraciones complementarias oportunas, que lleven al convencimiento de que no hay dudas de la realidad del hecho y de su legalidad (*cf.* art. 256 RRC), o bien a través de expediente, cuando no se haya extendido la oportuna acta (*cf.* art. 257 RRC).

III.— En el presente caso, el primer matrimonio de Don A. I. P. subsistió hasta su fallecimiento en mayo de 1990, pues no consta que la esposa hubiera fallecido antes, de modo que en marzo de 1990, cuando se autorizó el matrimonio en peligro de

muerte, el estado civil del contrayente seguía siendo el de casado. No puede, pues, inscribirse ese segundo matrimonio, que es nulo por concurrir el impedimento de ligamen (*cf.*: arts. 46-2 y 73-2 CC).

IV.— Frente a esta conclusión no puede arguirse que el matrimonio de 1946 quedó disuelto por la declaración de fallecimiento dictada en 1975. Cualquiera que sea la interpretación que deba prevalecer respecto del vigente art. 85 CC en orden a la disolución del matrimonio por declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges, es evidente que en el supuesto objeto del recurso esta declaración quedó sin efecto en 1980, de modo que cuando entró en vigor tal precepto en el año 1981, los cónyuges seguían estando casados y no puede pretenderse una eficacia retroactiva máxima de dicho art. 85 CC que llegase hasta el punto de hacer revivir una declaración de fallecimiento que había perdido toda su efectividad antes de la entrada en vigor de la referida Ley 30/1981, de 7 de julio. El propio interesado, que promovió en vida el divorcio de dicho matrimonio, estaba reconociendo con su conducta que estimaba éste subsistente, lo que estaba de acuerdo con lo dispuesto por el art. 195-3 CC, en su redacción anterior y vigente en 1980, según la declaración de fallecimiento no bastaba por sí sola para que el cónyuge presente pudiera contraer ulteriores nupcias. Tampoco consta que la esposa, presente en España, volviera a contraer matrimonio durante el tiempo que se mantuvo la eficacia de la declaración de fallecimiento.

La Dirección general **acuerda** desestimar el recurso y confirmar la decisión recurrida.

3.2. Denegación de inscripción de matrimonio por falta de verdadero consentimiento matrimonial: matrimonios de complacencia. Simulación: prueba. Competencia del Encargado del Registro Civil Consular.

Res. de DGRN de 30 de mayo de 1995 y 22 de noviembre de 1995

(NOTA: Las dos Resoluciones contienen similares fundamentos jurídicos y acuerdos, puesto que contemplan hechos análogos).

HECHOS:

Dos varones, españoles y residentes en España, contrajeron matrimonio en L. (República Popular China), en noviembre de 1994 y febrero de 1995 respectivamente, con sendas ciudadanas chinas y residentes en aquel país. Después, solicitaron las respectivas inscripciones de matrimonio ante el Encargado del Registro Civil Consular de España en P. (R. P. China), aportando certificaciones de matrimonio expedidas por las autoridades chinas.

Los promotores fueron entrevistados, separadamente, en la Embajada de España por el Encargado del Registro, el Canciller de la Embajada (en funciones de Ministerio Fiscal) y un contratado laboral de la misma. De las declaraciones realizadas por los interesados resultó que: ellas no hablan español ni ellos chino, y se comunican por medio de sendos hermanos de aquéllas; que, en ambos casos, los contrayentes comenzaron a relacionarse entre sí por teléfono y por carta; y que se conocieron personalmente escasos días antes de las respectivas bodas.

El Encargado del Registro Civil Consular denegó las dos inscripciones de matrimonio al considerar, coincidiendo con lo informado por el Ministerio Fiscal, que no había existido verdadero consentimiento matrimonial, por lo que los matrimonios son nulos ya que se trata de negocios simulados.

Los promotores recurrieron sendos autos ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.— Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4-XII-1950, sobre protección de los derechos humanos

y libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19-XII-1966 de derechos civiles y políticos; 10, 14 y 32 de la Constitución española; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 1253 del Código Civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995, y las Resoluciones de 9 de octubre, 3 y 17 de diciembre de 1993 y 20 de enero de 1995.

II.— El problema de los llamados matrimonios de complacencia o matrimonios «blancos», ha dado lugar a diversas medidas en el Derecho comparado y también, en el ámbito de su competencia, a la Instrucción de la DGRN de 9 de enero de 1995. Mediante tales enlaces no se busca en realidad contraer matrimonio entre un nacional y un extranjero, sino que se pretende, bajo el ropaje de esta institución y generalmente previo precio, que un extranjero se aproveche de las ventajas de la apariencia matrimonial, a los efectos especialmente bien de facilitar la entrada o de regularizar la estancia en territorio nacional, bien de obtener más fácilmente la nacionalidad del cónyuge aparente.

Un enlace de esta clase habrá de ser reputado nulo en nuestro Derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (*cf.* arts. 45 y 73-1 CC). Ahora bien, la cuestión surge acerca de cómo constatar esta ausencia de consentimiento, puesto que, como ocurre normalmente en todas las hipótesis de simulación, es muy raro que existan pruebas directas de la voluntad simulada, de modo que descubrir la verdadera voluntad encubierta de las partes es una tarea difícil en la cual juega un importante papel la prueba de la presunción judicial, para cuyo éxito «es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano» (art. 1253 CC). Por otra parte, ha de tenerse presente que existe una presunción general de buena fe, y que el «*ius nubendi*» es un derecho fundamental de la persona, reconocido a nivel internacional y constitucional, de modo que la convicción de la simulación y del consiguiente fraude ha de llegar a formarse en un grado de certeza moral en el juicio de quien deba decidir sobre la nulidad del matrimonio discutido.

III.— El Encargado del Registro Civil Consular es competente para calificar la falta de consentimiento matrimonial respecto de un matrimonio ya celebrado por un español en el extranjero según la forma autorizada por la «*lex loci*» (*cf.* art. 49-2 CC). En efecto, el art. 65 CC ordena en estos casos al Encargado que, antes de la inscripción, compruebe si concurren los requisitos legales para la celebración del matrimonio y esta comprobación, a la que ya aludía el art. 73 LRC, ha sido desarrollada por los arts. 256 y 257 RRC, en su redacción por RD 1917/1986.

En consecuencia, el matrimonio que conste por «certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración» (art. 256-3 RRC) es inscribible, «siempre que no haya dudas de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la Ley española», siendo título para practicar la inscripción «el documento expresado y las declaraciones complementarias oportunas». Resulta, pues, que el Reglamento sigue, en cuanto a la inscripción del matrimonio en este caso, el mismo criterio ya establecido para cualquier otra inscripción (sin necesidad de previo expediente) por certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros (*cf.* arts. 23-2 LRC y 85 RRC).

IV.— Por lo tanto, si es necesario que no haya duda de la legalidad del matrimonio conforme a la ley española y si las declaraciones complementarias oportunas integran el título para practicar la inscripción del matrimonio en el Registro Civil español, la conclusión es que, cuando el matrimonio ya se ha celebrado según la forma local, el Encargado puede y debe comprobar —por medio de aquellas declaraciones complementarias— si el matrimonio cumple todos los requisitos legales exigidos por el CC y, entre ellos, la existencia de real consentimiento matrimonial (del mismo modo que sucede en el expediente previo durante el trámite de la audiencia, reservada y por separado, de cada contrayente, a tenor del art. 246 RRC y de la regla 3.ª de la Instrucción de 9 de enero de 1995).

V.— En los casos presentes, de las declaraciones de los propios interesados y de las demás pruebas realizadas, resultan una serie de hechos comprobados de los que es lícito deducir, según las reglas del criterio humano (*cf.* art. 1253 CC) que los matrimonios son nulos por simulación.

Si, no siendo suficientes las presentes actuaciones para inscribir los matrimonios, se estimara que —además de la vía judicial— queda abierto el camino para solicitar tales inscripciones por medio de los oportunos expedientes (*cf.* art. 257 RRC), ha de observarse que la tramitación de éstos sería inútil, en cuanto que no habría otros elementos de juicio que pudieran sustentar una conclusión distinta de la obtenida en momentos más próximos cronológicamente a la celebración del enlace. El principio de economía procesal (*cf.* art. 354 RRC) aconseja prescindir de esta vía.

La Dirección General **acuerda** desestimar el recurso, dejando a salvo la vía judicial ordinaria.

3.3. Anotación con valor de simple presunción de matrimonio contraído en el extranjero por personas que han obtenido la condición de refugiados. Expedición del Libro de Familia pese a no existir inscripción del matrimonio. Res de la DGRN de 2 de junio de 1995

HECHOS:

A solicitud de los interesados, quienes han demostrado su condición de refugiados pero les ha sido imposible obtener los certificados acreditativos de sus respectivos nacimientos y matrimonio, la Juez Encargada del Registro Civil del municipio español en que están domiciliados, dictó auto de fecha 14 de marzo de 1994 por el que: se declaraba con valor de simple presunción el nacimiento en Laos de Don K. S. y su esposa D.^a Ka. S., ambos de nacionalidad laosiana; el matrimonio entre ambos celebrado en Laos; el nacimiento en dicho país de dos de sus hijos y en Thailandia de sus otros dos hijos. Además, el citado auto acordó que, tras practicarse los asientos correspondientes, se librasen certificaciones y un Libro de Familia acreditativo de las anotaciones acordadas.

Con fecha 15 de marzo de 1994, se remitió al Registro Civil Central testimonio del referido auto, y se anotaron los nacimientos y el matrimonio que en el mismo son declarados con valor de simple presunción. Sin embargo, por acuerdo de 1 de febrero de 1995, el Juez Encargado del Registro Civil Central denegó, coincidiendo con los informado por el Ministerio Fiscal, la expedición del Libro de Familia, por considerar que éste sólo puede expedirse si existe previa inscripción de matrimonio.

El promotor interpuso recurso frente a dicho auto ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.— Vistos los artículos 12 y 25 de la Convención de Ginebra, sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951; 8, 15, 38 y 96 de la Ley del Registro Civil; 36, 37, 38, 66, 145, 335 y 337 del Reglamento del Registro Civil; 33 del Reglamento, aprobado por RD 203/1995, de aplicación de la Ley 5/1984, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, modificada por la Ley 9/1994; y la Instrucción de 11 de marzo de 1985.

II.— El acuerdo apelado niega la expedición del Libro de Familia a una familia de refugiados aduciendo, de un lado, el carácter simplemente informativo de las anotaciones siendo así que el Libro de Familia contiene certificaciones en extracto de verdaderas inscripciones; y, de otro lado, que la inscripción de un matrimonio celebrado en el extranjero sólo es practicable si, al menos, uno de los cónyuges tiene la nacionalidad española.

III.— En respuesta a dichas alegaciones, es preciso admitir que existe una notable diferencia en cuanto a su valor probatorio entre las inscripciones y las anotaciones, ya que éstas tienen un carácter simplemente informativo y nunca constituyen la prueba que proporciona la inscripción (*cf.* arts. 38 LRC y 145 RRC); y también que la expe-

dición del Libro de Familia está supeditada, con carácter general, a la existencia de previas inscripciones, bien del matrimonio, bien de una filiación no matrimonial o adoptiva (*cf.* arts. 36 y 37 RRC).

Sin embargo, no hay que olvidar que las personas que han obtenido asilo y la consiguiente condición de refugiados en España, están sujetas a un régimen especial. En efecto, por virtud del art. 12 de la Convención de Ginebra, el estatuto personal de los refugiados —así como su estado civil (art. 9 CC)— se rige, en principio, por la ley del país de su domicilio o residencia y, además, el art. 25 de dicha Convención viene a establecer que cuando el ejercicio de un derecho por un refugiado necesite normalmente de la ayuda de autoridades extranjeras a las cuales no puede recurrir, las autoridades locales (en este caso, españolas) o una autoridad internacional proporcionará al refugiado la ayuda necesaria. Tales autoridades expedirán, o harán que bajo su vigilancia se expidan, a los refugiados los documentos que normalmente serían expedidos por sus autoridades nacionales o por conducto de éstas. Los documentos o certificados así expedidos reemplazarán a los instrumentos expedidos a los extranjeros por sus autoridades nacionales, o por conducto de éstas, y harán fe salvo prueba en contrario.

IV.— Estas previsiones de la Convención dieron lugar a que la Recomendación n.º 1 de la Comisión Internacional del Estado Civil, adoptada por la Asamblea General de Luxemburgo en 8 de septiembre de 1967, sugiriera que en los Estados miembros de la CIEC fueran habilitadas autoridades encargadas de expedir a los refugiados la documentación que haga las veces de las actas del estado civil.

Este es el origen de la Instrucción de 1985, así como de la reforma del art. 337 RRC (realizada en 1986) y del art. 33-2 RRC (por RD de 10 de febrero de 1995).

V.— En consecuencia, dado que el estado civil del refugiado se rige, en principio, por la ley española; que los españoles tienen derecho a la expedición del Libro de Familia; y que ya se han anotado en el Registro civil Central el matrimonio de los promotores y el nacimiento de sus hijos, es forzoso concluir que, como complemento necesario para facilitar su integración en España, debe expedirse el correspondiente Libro de Familia.

Solamente para evitar equívocos, será necesario que, en el lugar oportuno del Libro, se haga constar que se ha expedido por la condición de refugiados de los interesados y que los asientos de matrimonio y de nacimiento de los hijos son anotaciones con valor simplemente informativo.

La Dirección General **acuerda** estimar el recurso y ordenar que se entregue a los recurrentes un Libro de Familia con las observaciones indicadas en el último fundamento jurídico.

4. NACIONALIDAD

4.1. La adquisición de la nacionalidad española de origen por los nacidos en España de padres extranjeros, al amparo del art. 17.1.c) CC, requiere que la legislación de ninguno de éstos atribuya al hijo una nacionalidad. Cuando la exigencia de inscripción del nacido en un Registro Consular extranjero opere como mero requisito formal para el reconocimiento de una nacionalidad ya atribuida «ex lege», la ausencia de tal requisito no determina la apatridía de aquél.

**4.1.-1) Hijo de padres nacionales de Angola.
Res. de la DGRN de 17 de enero de 1995**

HECHOS:

Con fecha de 18 de marzo de 1994, Don A. M., de nacionalidad angoleña, solicitó del Registro Civil de su domicilio en España fuese declarada con valor de simple pre-

sunción la nacionalidad española de su hijo, nacido en España el 22 de noviembre de 1991 e inscrito en el Registro Civil como hijo de padres angoleños, nacidos fuera del territorio español.

En certificado expedido por el Cónsul de Angola, se acredita que el menor no está registrado en ese Consulado, que puede adoptar la nacionalidad que le convenga y significando que la legislación angoleña le consideraría nacional si estuviera efectivamente inscrito en el registro consular.

El Juez Encargado dictó auto por el que, coincidiendo con lo informado por el Ministerio Fiscal, denegó la pretensión del promotor por entender que no se produce apatridia del menor.

El promotor recurrió dicho auto en apelación ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.— Vistos los artículos 12 y 17 del Código Civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; la Circular de 22 de mayo de 1975, y las Resoluciones de 9 de febrero, 20 de abril, 31 de mayo y 13 de diciembre de 1993, 8 de enero, 8 de marzo, 10, 15 y 20 de septiembre y 26 de noviembre de 1994.

II.— En el presente supuesto, la eventual nacionalidad española de origen del menor sólo podría fundarse en el art. 17.1.c) del CC, que atribuye esa nacionalidad a «los nacidos en España de padres extranjeros... si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad».

Aunque la determinación del alcance y contenido de una legislación extranjera (*cf.* art. 12-6 CC) no sea una tarea fácil, está suficientemente acreditado por la certificación consular que, de acuerdo con la legislación angoleña, son angoleños los nacidos en el extranjero cuando uno de los padres es angoleño. Además, no se ha justificado que la inscripción del nacimiento en la Sección consular de la Embajada funcione como condición indispensable para la atribución de la nacionalidad angoleña, sino simplemente como un requisito formal para el reconocimiento de la nacionalidad ya atribuida «ex lege» y que pueden los padres hacer efectiva en cualquier momento.

Consiguientemente, no se da el supuesto de hecho previsto para la atribución de la nacionalidad española «iure soli» por el Código Civil en la norma antes transcrita, la cual está supeditada a la circunstancia de que el nacido en España no tenga otra nacionalidad «iure sanguinis», evitando así situaciones de apatridia originaria.

La Dirección General **acuerda** desestimar el recurso.

4.1.-2) Hijo de padres nacionales de la República del Zaire. Res. de la DGRN de 6 de septiembre de 1995

HECHOS:

El 1 de marzo de 1995, Don B. M. B. y D.^a M. I., mayores de edad, zaireños y nacidos fuera de España, solicitaron ante el Registro Civil del municipio español de su domicilio que fuese declarada con valor de simple presunción la nacionalidad española de la hija de ambos, nacida en ese municipio el 18 de abril de 1993. Acompañaron certificado de la Embajada de la República del Zaire acreditativo de que, conforme a las leyes zaireñas, la nacionalidad es única y no compartible con otra, así como de la facultad que asiste a los padres zaireños para que opten por la nacionalidad que deseen para sus hijos nacidos en el extranjero y no inscritos en la referida Embajada. También se acredita que la menor no está inscrita en el correspondiente Registro zaireño.

La Juez Encargada denegó la pretensión deducida por entender que no se había probado que la hija de los promotores no ostente la nacionalidad zaireña desde su nacimiento.

Los promotores recurrieron contra dicho auto ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.— Vistos los artículos 7 de la Convención de las Naciones Unidas, sobre Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989; 12 y 17 del Código Civil; 96 Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 8 de enero, 8 de marzo, 10, 15 y 20 de septiembre, 26 de noviembre y 15 de diciembre de 1994, 17 de enero y 4 de abril de 1995.

II.— La pretensión de los promotores podría tener su apoyo en lo establecido por el art. 17.1.c) CC, en cuanto dispone que son españoles de origen los nacidos en España de padres extranjeros, si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.

La cuestión se reconduce, pues, a determinar cuál es el criterio de la legislación zaireña en orden a la atribución de esta nacionalidad a los hijos de zaireños nacidos en el extranjero. A tales efectos, y a la vista de la Ley de nacionalidad zaireña, hay que concluir que es zaireño el hijo de padre zaireño o de madre zaireña, independientemente del lugar de su nacimiento, y sin que exista ninguna norma que supedita la adquisición de tal nacionalidad a la inscripción de nacimiento en el Consulado zaireño. No se da, pues, la situación de apatridia originaria que justifica la atribución «iure soli» de la nacionalidad española por aplicación del art. 17.1.c) CC.

La Dirección General acuerda desestimar el recurso.

4.2. La renuncia expresa a la nacionalidad española sólo provoca la pérdida de dicha nacionalidad cuando concurren los requisitos establecidos en el art. 24.3 CC.

Res. de la DGRN de 1 de marzo de 1995

HECHOS:

En julio de 1994, Los hermanos Don A. y Don R. Z. C., mayores de edad y domiciliados en un municipio español, además de la nacionalidad española de origen, tienen la nacionalidad alemana. En julio de 1994 presentaron en el Registro Civil de su domicilio sendos escritos de idéntico contenido por los que solicitaban fuere declarado, con valor de presunción, que no se encontraban en posesión de la nacionalidad española a la que renunciaban.

Según quedó acreditado en las actuaciones, los promotores nacieron en España, los días 21 de abril de 1968 y 20 de mayo de 1971, respectivamente. Son hijos de padre alemán y madre española. Ambos progenitores han nacido en España, donde estaban domiciliados al tiempo del nacimiento de sus hijos.

Aunque el Ministerio Fiscal informó favorablemente la pretensión deducida, el Juez Encargado dictó auto por el que denegaba dicha pretensión.

Los promotores interpusieron recurso frente a dicho auto ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.— Vistos los artículos 17 del Código Civil en su redacción por Ley de 15-7-1954; 23 del Código Civil en su redacción por Ley 51/1982; 24 del Código Civil en su redacción actual; 46, 67 y 96 de la Ley del Registro Civil; 232, 335 y 338 del Regla-

mento del Registro Civil, y las Resoluciones de 15 (1.ª) y 27 de enero y 7 (1.ª) de mayo de 1994.

II.— En el presente caso, los recurrentes, además de la nacionalidad alemana por filiación paterna, adquirieron por nacimiento en España la nacionalidad española, al concurrir en ellos las condiciones exigidas por el art. 17.3 CC, en su redacción por Ley de 1954, vigente al tiempo en que aquéllos nacieron. Además, no consta que hayan incurrido después en alguna causa legal de pérdida de la nacionalidad española, en cuyo caso debería haberse promovido de oficio la inscripción marginal de la pérdida (*cf.* arts. 67 LRC y 232 RRC).

En efecto, si al llegar a la mayoría de edad o emancipación, hubieran renunciado expresamente uno y otro a la nacionalidad española estando en vigor el art. 23 CC redactada conforme a la Ley 51/1982, habrían perdido la nacionalidad española. Pero no consta que, en aquellos momentos, los recurrentes formularan tal renuncia expresa.

Y la renuncia que ahora se ha formalizado, una vez en vigor la Ley 18/1990 (*cf.* art. 24.3 CC), carece de todo valor a estos efectos, puesto que, según resulta de las actuaciones, los interesados residen habitualmente en España y la renuncia a la nacionalidad española sólo provoca hoy su pérdida cuando se reside habitualmente en el extranjero.

La Dirección General **acuerda** desestimar los recursos y confirmar el auto apelado.

4.3. La recuperación de la nacionalidad española por persona sometida a la patria potestad de un español puede efectuarse bien al amparo del art. 26 CC, bien a través del mecanismo de la opción por razón de patria potestad regulada por los arts. 20 y 23 CC.

Res. de la DGRN de 26 de junio de 1995

HECHOS:

Don G-A. H. G. nació en Argentina el 15 de julio de 1972. En el momento de su nacimiento le fue atribuida la nacionalidad argentina «iure soli» y la nacionalidad española «iure sanguinis», por ser hijo de padre español (Don C. H.).

Con fecha 7 de noviembre de 1974, el padre de Don G-A. H. G. (Don C. H.) adquirió voluntariamente la nacionalidad argentina, lo que supuso la pérdida de su nacionalidad española puesto que se cumplían los requisitos exigidos al efecto por el entonces vigente art. 22 CC. Dicha pérdida provocó, en la misma fecha, la pérdida de la nacionalidad española de su hijo, Don G-A. H. G., ya que, al estar sujeto a la patria potestad de su progenitor, le correspondió seguir la nacionalidad argentina de éste (*cf.* art. 23.5 CC, en su redacción por Ley de 1954).

Don C. H. recuperó la nacionalidad española el 7 de agosto de 1992, siendo entonces su hijo (Don G-A-H. G.) menor de edad (conforme a la legislación argentina, la mayoría de edad se alcanza al cumplir los 21 años).

El día 9 de junio de 1993, Don C. H., domiciliado en Argentina, solicitó ante el Registro Civil Central español la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de su hijo, Don G-A. H. G., también domiciliado en aquel país. El promotor fundamentaba tal pretensión en su condición de ciudadano español y en estar su citado hijo, por razón de edad, sometido a su patria potestad.

El Juez Encargado dictó auto por el que denegaba la práctica de la inscripción de nacimiento y la marginal de opción a la nacionalidad española, por considerar que: al haber recobrado esta nacionalidad el promotor después de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, no son aplicables a su hijo los beneficios previstos en la anterior Ley 51/1982; y que tampoco le es posible la recuperación de la nacionalidad española a través del mecanismo de la opción.

El promotor interpuso recurso frente a dicho auto ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.— Vistos los artículos 22 y 23 del Código Civil en su redacción por las Leyes de 15-7-1954 y 14/1975; 20, 23 y 26 del Código Civil en su redacción actual; 23, 46, 64 y 67 de la Ley del Registro Civil; 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil; la Disposición Transitoria la de la Ley 18/1990; la Instrucción de 20 de marzo de 1991, y las Resoluciones de 13 de noviembre de 1990 y 7 de mayo de 1993.

II.— Dado que el hijo del recurrente no cumple todos los requisitos impuestos por el vigente art. 26 CC, se suscita la cuestión de si su recuperación de la nacionalidad española habrá de ajustarse hoy a los requisitos generales exigidos para la recuperación por dicho precepto, o si dicha recuperación podrá hacerse efectiva a través del mecanismo de la opción por razón de patria potestad, admitida por los arts. 20 y 23 CC.

La Resolución que examinamos entiende que no hay razones para excluir que la recuperación pueda ejercitarse por este último camino, siempre que se cumplan todos los requisitos exigidos para la opción, tal y como ya apuntó la Resolución de 13 de noviembre de 1990 y ha razonado después la Resolución de 7 de mayo de 1993.

Como indicó esta última Resolución, la Instrucción de 20 de marzo de 1991 no excluía esta posibilidad, porque el párrafo primero de su apartado VII se cuidaba de añadir la expresión «en principio», al señalar que la recuperación ha de cumplir los requisitos establecidos por el art. 26 CC. Otra solución, según se señaló textualmente, «implicaría un trato discriminatorio para los nacidos españoles respecto de los nacidos extranjeros, que más tarde quedan sujetos a la patria potestad del que ha adquirido de modo sobrevenido la nacionalidad española. No pueden ser de peor condición los primeros que los segundos. Además, no hay que olvidar que esta facilidad para la recuperación, en comparación con el régimen más rígido del art. 26, se halla contrarrestada por la exigencia de que la opción está sometida a unos breves plazos de caducidad para su ejercicio».

III.— Por lo demás, y una vez admitida la vía de la opción, en el presente caso concurren los requisitos necesarios, ya que el optante ha estado sujeto en dos períodos de su vida a la patria potestad de un español y, además, ha formulado su voluntad de ser español una vez cumplidos los dieciocho años de edad y antes de transcurridos dos años desde que, según su ley personal, llegó a la emancipación (*cf.* art. 20.1 y 2-c del CC).

Además, la inscripción principal de nacimiento, en cuyo margen ha de practicarse (art. 46 LRC) el asiento de opción o recuperación, puede ya extenderse por transcripción de la certificación argentina de nacimiento (*cf.* arts. 23 LRC y 85 RRC).

La Dirección General **acuerda** estimar el recurso, con revocación del auto apelado, y ordenar que se inscriba el nacimiento de Don G-A. H. G. y, marginalmente, la recuperación de la nacionalidad española en virtud de opción por razón de patria potestad. Se considerará a todos los efectos como fecha de esta inscripción la que conste oficialmente como solicitud del interesado ante el Registro Civil Central.