

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. PUBLICIDAD FORMAL DEL REGISTRO CIVIL

Límites del derecho a consultar directamente los Libros del Registro Civil con fines de carácter científico. Datos relativos a las adopciones internacionales.

Resolución de la DGRN de 5 de febrero de 1996.

HECHOS:

Con fecha 30 de noviembre de 1995 la promotora obtuvo autorización del Juez encargado de la sección par del Registro Civil Central para examinar los libros del mismo a fin de realizar, en el ámbito de su profesión, una investigación sociológica y jurídica sobre la adopción internacional. Dicha autorización sólo permitía a la promotora obtener datos abstractos y bajo vigilancia de persona designada por el Juez.

Posteriormente, la promotora solicitó otra autorización similar para examinar los libros de la sección impar del mismo Registro, cuyo Juez encargado la denegó al considerar que, por tratarse de datos atinentes a la intimidad personal y familiar, el derecho más primordial de protección a la intimidad debía prevalecer sobre el derecho a realizar una investigación científica. Significó, asimismo, el Juez encargado que el examen directo de los libros podría ser suplido por notas simples informativas.

La promotora impugnó ante la DGRN dicho acuerdo, cuya confirmación fue instada por el Ministerio Fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 18, 20 y 105 de la Constitución; 8 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; la LO 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; la LO 5/1992, de 29 de octubre, sobre regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal; los artículos 6 y 51 de la Ley del Registro Civil; 17, 18, 21, 22, 25 y 35 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1985, y las Resoluciones de 15 de junio de 1972, 25 de octubre de 1985, 12 de febrero y 2 de mayo de 1988, 23 de mayo de 1991, 5 de marzo de 1994 y 20 de mayo de 1995.

II. La cuestión que se suscita es si el interés en investigar sobre las adopciones internacionales legitima al interesado para consultar por sí directamente los libros del Registro o si la información que se quiere obtener puede serle proporcionada por otros medios.

A estos efectos debe tenerse presente que las adopciones, por su propia naturaleza, afectan a la intimidad personal y familiar de los directamente interesados, de modo que su publicidad está especialmente restringida (cfr. arts. 6 y 51 LRC y 17, 18, 21 y 22 RRC), como consecuencia de que el *Derecho Constitucional a la intimidad* (art. 18 CE) *funciona como un límite al derecho de acceso a los Registros* (cfr. art. 105 CE).

III. Como indicó, para un supuesto muy semejante, la Resolución de 5 de marzo de 1994, aunque el derecho a investigar científicamente las adopciones internacionales no deba ser coartado, el mismo no alcanza a permitir que personas ajenas al Registro lleguen a conocer datos íntimos sobre otras personas, como así ocurriría si se admitiera que aquéllas pudieran examinar por sí mismas los libros de nacimientos. En efecto, por más que tales datos íntimos no vayan a ser divulgados, el derecho a la intimidad exige que tales datos no sean conocidos más que por las personas directamente afectadas. Los terceros han de invocar y *justificar un interés legítimo especial referido a la necesidad de probar un estado civil o el contenido del Registro* (cfr. art. 21, *fine*, RRC y la Instrucción de 9 de enero de 1987).

IV. No obstante lo anterior, el derecho de acceso a los Registros puede verse satisfecho por un procedimiento menos drástico que el de la manifestación de los libros de nacimientos. Puesto que los datos que interesan a la promotora—fechas de las inscripciones, nacionalidad de los adoptados, edad de los adoptantes y adoptados, autoridad que concedió la adopción y Comunidad Autónoma de residencia de los adoptantes—son abstractos y no identifican a los adoptantes y adoptados, podrán ser facilitados por medio de notas simples informativas (cfr. art. 35 RRC).

La Dirección General *acordó* confirmar el acuerdo apelado sin perjuicio de lo señalado en el último fundamento jurídico.

2. INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO

2.1 Inscripción de nacimiento de hija de madre casada: presunción de paternidad del marido de la madre.

Resolución de la DGRN de 10 de febrero de 1996.

HECHOS:

La promotora, doña S. M. L., española, quien contrajo matrimonio el día 24 de marzo de 1995 con don J. C. G., dominicano, alumbró, con fecha 6 de octubre de 1995, una niña, cuya inscripción de nacimiento instó ante el Registro Civil de su domicilio, manifestando que la nacida no es hija de su marido, del cual,

mediante declaración jurada, dijo haberse separado de hecho el día 1 de abril de 1995. Por todo ello, la promotora solicitó que se inscribiera el nacimiento de la referida menor como hija suya no matrimonial.

Por su parte, don J. C. G. declaró no ser padre de la hija de la promotora y que conoció el embarazo de ésta antes de que ambos contrajeran matrimonio.

La Juez encargada dictó auto declarando vigente la presunción legal de paternidad del marido de la promotora y ordenando practicar la inscripción de nacimiento de la menor como hija matrimonial de aquél y ésta.

Dicho auto fue impugnado por la promotora ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 9, 17, 116, 117, 129, 136, 137, 1250 y 1251 del Código Civil; 27 y 28 de la Ley del Registro Civil; 183 y 184 del Reglamento del Registro Civil; la Circular de 2 de junio de 1981, y las Resoluciones de 5 de marzo y 26 de mayo de 1994, 19 de enero, 28 de septiembre, 23 de octubre y 30 de noviembre de 1995.

II. Como está determinada legalmente la filiación materna de la nacida y la madre tiene la nacionalidad española, es esta Ley española, como personal de la hija (cfr. art. 9.4.º CC), la que debe ser aplicada para resolver la cuestión planteada sobre filiación, sin que importe a estos efectos que el marido de la madre tenga otra nacionalidad.

III. Para inscribir dentro de plazo la filiación no matrimonial del hijo de casada es necesario que en las diligencias comprobatorias de la calificación (cfr. art. 28 LRC y Circular de 2 de junio de 1981) se acredite que no rige la presunción legal de la paternidad del marido, tal y como está formulada por el artículo 116 del Código Civil.

En este caso, como el nacimiento tuvo lugar a los ciento noventa y seis días desde el matrimonio de la madre, es obvio que no entra en juego las previsiones del artículo 117 del Código Civil, por lo que la declaración auténtica del marido, con consentimiento de la mujer, de que conocía el embarazo antes del matrimonio carece de eficacia y no basta, según la letra del artículo, para destruir la presunción legal de la paternidad del marido.

Es, pues, de plena aplicación el artículo 116 del Código Civil, ya que ambos cónyuges han afirmado que la separación de hecho se produjo ocho días después de celebrarse el matrimonio.

IV. Al no haberse destruido la presunción, las alegaciones de los cónyuges en el sentido de que el marido no es el padre de la hija de su mujer tendrán cabida en el ámbito judicial, cuando por los legitimados al efecto se ejercite la oportuna acción de impugnación de la paternidad.

La Dirección General *acordó* desestimar el recurso y confirmar la calificación efectuada.

2.2 Inscripción de nacimiento fuera de plazo: denegación. Nacida en el extranjero de madre extranjera. Destrucción de la presunción de la paternidad del marido español de la madre: sentencia de divorcio. Determinación de la filiación conforme a la legislación española.

Resolución de la DGRN de 30 de mayo de 1996.

HECHOS:

El día 22 de noviembre de 1994, doña F. S., de nacionalidad marroquí, promovió ante el Registro Civil de su domicilio en España expediente para inscribir fuera de plazo el nacimiento de su hija N., nacida en Marruecos el 13 de diciembre de 1989, fruto de su matrimonio, contraído el 10 de diciembre de 1988, con don D. S. C., de nacionalidad española. Notificado éste de la solicitud, manifestó haberse divorciado de la promotora y que no reconocía a N. como hija suya.

Trasladadas las actuaciones al Registro Civil Central, el Juez Encargado dictó auto por el que ordenaba inscribir el nacimiento de la menor como hija matrimonial de la promotora y don D. S. C., quien impugnó dicho auto ante la DGRN, alegando que: como se declara probado en la sentencia firme de divorcio, de fecha 14 de diciembre de 1994, la convivencia conyugal entre él y la promotora «duró diez días y concluyó el 20 de diciembre de 1988, sin que conste que se haya reanudado»; que, en consecuencia, la presunción de paternidad ha sido desvirtuada por haberse acreditado que el nacimiento se produjo transcurridos trescientos días desde la separación de hecho de los cónyuges.

En trámite de alegaciones, la promotora negó que la convivencia conyugal durase sólo diez días y afirmó que, al no haber ella comparecido en el procedimiento de divorcio, no pudo rebatir los hechos en que se basa la sentencia dictada en rebeldía.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 9, 12, 17, 69, 113, 116, 117, 129 y 132 del Código Civil; 15 y 95 de la Ley del Registro Civil; la Circular de 2 de junio de 1981, y las Resoluciones de 30 de abril y 7 (1.ª y 2.ª) de noviembre de 1994 y 22 de junio, 23 de octubre y 11 de diciembre de 1995.

II. Para inscribir fuera de plazo la filiación matrimonial es necesario que el nacimiento haya acaecido durante la vigencia de la presunción de paternidad del marido de la madre, es decir, después de la celebración del matrimonio y antes de transcurrir trescientos días desde la disolución o separación legal o de hecho de los cónyuges (cfr. arts. 116 y 117 CC).

En este caso, el marido ha probado durante la tramitación del recurso, mediante lo declarado en la correspondiente sentencia de divorcio, que la menor nació pasados trescientos días desde la separación de hecho de los esposos, una vez decaída, pues, la presunción de paternidad del marido de la madre. El valor probatorio de esta prueba puede apreciarse por ser de interés público su admisión

(cfr. art. 358.2 RRC). En consecuencia, no es posible la inscripción de la filiación matrimonial.

III. La aplicación de la Ley española a la determinación de la filiación matrimonial está justificada en este caso (cfr. art. 9.4 CC), a pesar de la nacionalidad marroquí de la madre y de la hija, por ser el territorio español el lugar de residencia habitual de una y otra y por no estar probado que el matrimonio en cuestión tenga validez para el Derecho marroquí (cfr. art. 12.6 CC), de modo que no puede aplicarse la presunción de legitimidad establecida por esta legislación. En todo caso, siempre quedará a salvo la acción judicial de reclamación de la filiación matrimonial (cfr. arts. 129 y 132 CC).

IV. Al no poder inscribirse la paternidad del marido español, se trata de un nacimiento acaecido en el extranjero y que no afecta a ningún ciudadano español, por lo que tampoco debe ser inscrito el nacimiento (cfr. arts. 15 LRC y 66 RRC) y la inscripción practicada debe ser cancelada totalmente (cfr. arts. 163 y 164 RRC), como resultado de la estimación del recurso interpuesto.

V. Ha de advertirse, finalmente, que el recurso ha sido entablado en plazo oportuno, como es el de quince días hábiles a partir de la notificación (cfr. art. 355 RRC), puesto que se trata de un recurso contra la resolución de un expediente y no de un recurso contra la calificación del encargado.

La Dirección General *acordó* estimar el recurso, revocar el auto apelado y ordenar se cancele la inscripción de nacimiento extendida en estas actuaciones.

2.3 Inscripción de nacimiento fuera de plazo y marginal de adopción constituida en el extranjero: denegación por no ajustarse a la figura de adopción regulada en el Ordenamiento Jurídico español.

2.3.1 Adopciones constituidas en Méjico.

Resoluciones de la DGRN de 1 de abril de 1996 y 22 de abril de 1996.

(NOTA: Las dos Resoluciones resuelven hechos análogos y contienen similares fundamentos jurídicos.)

HECHOS:

Por comparecencia ante el Juez Encargado del Registro Civil de su domicilio, los cónyuges don R. S. P. y doña T. V. P., españoles y residentes en España, solicitaron que fuese inscrita la adopción por ellos efectuada respecto de un menor mejicano, nacido en Méjico el 28 de febrero de 1993, así como la inscripción fuera de plazo de nacimiento de éste.

Por su parte, los cónyuges españoles don R. C. A. y doña M. S. A., formularon las mismas solicitudes respecto de otro menor mejicano y nacido en Méjico el 15 de marzo de 1995.

Sendas adopciones fueron constituidas en Méjico los días 27 de agosto de 1993 y 7 de abril de 1995, respectivamente, conforme a la legislación de dicho país.

En ambos casos, los correspondientes Jueces Encargados acordaron denegar las inscripciones instadas, al considerar que la adopción regulada por las leyes mejicanas no es equiparable a la prevista en el Ordenamiento Jurídico español, puesto que aquélla es susceptible de revocación y no extingue los derechos y obligaciones que resultan del parentesco biológico, excepción hecha de la patria potestad que adquieren los adoptantes.

Los promotores recurrieron estos acuerdos ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 9, 12, 19, 108, 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 de 29 de mayo de 1993, sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción, y las Resoluciones de 1 de septiembre y 25 de octubre de 1995 y 27 de enero y 29 de febrero de 1996.

II. El problema central que plantean estos recursos es el de si es inscribible en el Registro Civil español la adopción, constituida en Méjico, por un matrimonio español en favor de un menor de edad de nacionalidad mejicana.

En caso afirmativo habría que practicar también la inscripción de nacimiento del menor —o la anotación soporte del art. 154.1.º RRC— para extender en su margen la inscripción de la adopción (cfr. art. 46 LRC).

III. A tenor de la legislación mejicana aplicable a estas adopciones: el hijo adoptivo conserva todos sus derechos y obligaciones respecto de su familia natural, excepto la patria potestad; la adopción sólo crea relaciones entre adoptante y adoptado, pero no con la familia del primero; y la adopción puede revocarse por mutuo acuerdo una vez que el adoptado llegue a la mayoría de edad.

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

En consecuencia, la citada institución jurídica mejicana ha de ser calificada como radicalmente distinta a la adopción española, no puede surtir los mismos efectos, ni puede incluirse en la lista de actos inscribibles detallados en el artículo 1 de la LRC, so pena de producir graves equívocos en cuanto a la eficacia de tal adopción.

IV. Por otra parte, no existe norma de Derecho Internacional privado español ni compromiso internacional asumido por España, que obligue a nuestro país a convertir una adopción simple constituida en el país de origen en la adopción con plenitud de efectos prevista en el país de acogida. Por contra, el artículo 9.5.º-5 del Código Civil, en su redacción por Ley Orgánica 1/1996, establece que «no será reconocida en España como adopción la constituida en el extranjero por adoptante español, si los efectos de aquélla no se corresponden con los previstos por la legislación española». En definitiva, la transformación de una en otra adopción 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 (arts. 176.1 CC y 27 del Convenio de La Haya). Este Juez será competente para ponderar si la adopción mejicana puede ser asimilada a un acogimiento legal preadoptivo o a una tutela a los efectos de poder prescindir de la propuesta de la entidad pública (cfr. art. 176.2.3.º CC).

V. Precisamente porque hay que reconocer los efectos de la adopción constituida ante la competente autoridad extranjera, no sería respetuoso el atribuir a tal adopción los efectos distintos de una institución diferente, como son los derivados de la adopción española, entre ellos la adquisición de esta nacionalidad (cfr. art. 19 CC). El interés del adoptado exige no desvirtuar la institución que se ha tenido presente por la autoridad extranjera al constituir la adopción.

VI. Sin embargo, no hay inconveniente para que, a solicitud del Ministerio Fiscal o de cualquier interesado, el documento extranjero de constitución de la adopción, por afectar a adoptantes españoles, sea susceptible de anotación en el Registro Civil español, pues la figura envuelve una situación personal de prohijamiento o acogimiento que, si se ha constituido en España, es anotable en virtud de lo previsto por el artículo 154.3 del RRC y que, si se ha constituido en el extranjero, lo será por medio del documento auténtico extranjero (cfr. art. 81 RRC). La anotación con su limitación de efectos (cfr. arts. 38 y 145 RRC) se extenderá al margen de la inscripción de nacimiento o, en su caso, de la anotación soporte prevista en el artículo 154.1 del propio Reglamento. Claro está que, en tales casos, habrá de hacerse constar expresamente que no está acreditada conforme a Ley la nacionalidad española del nacido (cfr. art. 66, *fine*, RRC).

La Dirección General *acordó* desestimar los recursos y confirmar los acuerdos apelados.

2.3.2 Adopción constituida en la República Dominicana.

Resolución de la DGRN de 12 de julio de 1996.

HECHOS:

Con fecha 1 de septiembre de 1995, los cónyuges españoles don M. C. T. y doña A. P. M. solicitaron del Registro Civil de su domicilio la inscripción fuera de plazo de nacimiento, así como la adopción del menor dominicano, nacido en la República Dominicana el día 28 de enero de 1995. Dicha adopción fue constituida en la República Dominicana, y conforme a sus leyes, mediante acta notarial homologada por la autoridad judicial de aquel país.

Remitidas las actuaciones al Registro Civil Central, el Juez Encargado *acordó* denegar lo solicitado por tratarse de una adopción ordinaria regulada en el Ordenamiento Jurídico dominicano, que no extingue los vínculos del adoptado con su familia biológica, por cuyo motivo no es asimilable a la adopción contemplada en el Ordenamiento Jurídico español.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 9, 12, 176, 178 y 180 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; la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero; el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, ratificada por España («BOE» de 1 de agosto de 1995), y las Resoluciones de 24 de junio, 1 de septiembre (1.^a y 2.^a), 13 y 25 de octubre de 1995, 27 de enero, 1 y 29 de febrero, 1 y 22 de abril de 1996.

II. En la legislación dominicana existen dos tipos de adopción, la ordinaria y la privilegiada. Mientras en la primera el adoptado conserva en su familia natural todos sus derechos, en la segunda el menor deja de pertenecer a su familia natural y tiene los mismos derechos y obligaciones que si hubiera nacido del matrimonio adoptante. Por lo tanto, sólo esta última es equiparable a la única adopción regulada en el Código Civil español, mientras que la primera, por no suponer ruptura de vínculos con la familia de origen, no puede ser calificada como adopción según la Ley española (cfr. art. 12.1 CC); no puede ser reconocida en España como tal adopción, porque sus efectos no se corresponden con los previstos por la Ley española (art. 9.5.5.º CC, en su redacción vigente por la Ley Orgánica 1/1996); y no puede estimarse incluida en la lista de actos inscribibles que detalla el artículo 1 de la LRC, so pena de producir grandes equívocos en cuanto a la eficacia de tal adopción.

III. En el presente recurso se intenta demostrar que la adopción constituida es una adopción privilegiada, pero este intento no puede prosperar, pues no se dan las condiciones de que el menor haya sido abandonado por sus padres o que éstos sean desconocidos o hayan fallecido, imprescindibles para la adopción privilegiada. Además, la adopción no se ha constituido por sentencia, sino por acta notarial homologada judicialmente, siendo este procedimiento el propio de la adopción ordinaria. Tampoco ha habido cambio del nombre propio del adoptado, sólo posible en la adopción privilegiada, y el cambio de apellidos realizado es un fenómeno común a las dos modalidades de adopción.

IV. Se trata, en definitiva, de una adopción simple constituida en el país de origen que no puede ser convertida automáticamente en la adopción con plenitud de efectos prevista en el país de acogida. La transformación de una en otra adopción requerirá que así se acuerde, si ello es posible, en el país de origen, bien que se constituya la adopción española ante Juez español (arts. 176.1 CC y 27 del Convenio de La Haya). A este Juez corresponderá ponderar si esta adopción ordinaria dominicana puede ser asimilada a un acogimiento legal preadoptivo o a una tutela a los efectos de poder prescindir de la propuesta de la entidad pública (cfr. art. 176.2.3.º CC).

V. Ha de quedar a salvo que el documento extranjero de constitución de la adopción, por afectar a ciudadanos españoles, pueda ser objeto de la anotación prevista en el artículo 154.3 del RRC, sirviendo de título para la anotación del documento auténtico extranjero (cfr. art. 81 RRC) y siempre que así lo solicite el Ministerio Fiscal o cualquier interesado. En tal caso, la anotación, con su limitación de efectos (cfr. arts. 38 LRC y 145 RRC), se extenderá al margen de la inscripción de nacimiento o, en su caso, de la anotación soporte prevista en el artículo

lo 154.1 del RRC, haciendo constar expresamente que no está acreditada conforme a la Ley la nacionalidad española del nacido (cfr. art. 66, *fine*, RRC).

La Dirección General *acordó* desestimar el recurso y confirmar el acuerdo apelado.

3. EXPEDIENTE PREVIO A LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO EN FORMA CIVIL

3.1 Expedición de certificado de capacidad matrimonial: presunción general de buena fe y ejercicio del *ius nubendi*.

Resolución de la DGRN de 27 de abril de 1996 (3.ª).

HECHOS:

Con fecha 4 de agosto de 1995, ante el Consulado General de España en C. (Marruecos), doña N. C., marroquí, residente en Marruecos, solicitó certificado de capacidad exigido por la Ley coránica a los efectos del matrimonio que proyectaba celebrar ante autoridad marroquí con don C. L. A., español y domiciliado en España.

El Canciller en funciones de Ministerio Fiscal emitió informe contrario a la solicitud deducida al apreciar falta de real consentimiento matrimonial en los interesados, conclusión fundada en la notoria diferencia de edad entre ellos, inexistencia de idioma común, breve plazo de relaciones, conveniencia para el interesado de contar con ayuda en su negocio y precarias condiciones de vida de la interesada.

Los promotores presentaron sendos recursos frente a dicho acuerdo 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 de noviembre de 1950, sobre Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de Derechos Civiles y Políticos; 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73, 74 y 1.253 del Código Civil; 238, 245, 246, 247 y 252 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, 20 de enero, 30 de mayo, 25 de septiembre y 22 de noviembre de 1995 y 8 de enero y 22 de marzo de 1996.

II. Cuando, como en el presente caso, un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la Ley del lugar de celebración y esta Ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. art. 252 RRC), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. Instrucción de 9 de enero de 1995). Es, pues, trámite necesario la audiencia personal, reservada y por sepa-

rado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III. La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede, en ocasiones, descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio —ni contribuir, como en este caso, a la autorización—, nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73.1 CC).

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 1.253 CC).

V. En el caso actual, los hechos comprobados por medio de ese trámite de la audiencia a ambos contrayentes no son lo suficientemente clarificadores para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. Las relaciones entre el español y el marroquí no se han limitado a unos pocos días y el recurso entablado por ambos demuestra una persistencia de su voluntad de casarse, para enjuiciar sobre cuya realidad hay que prescindir de los motivos particulares que inducen a uno y a otra para fundar una familia.

VI. Si se tienen en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en casos de duda, no poner trabas a la celebración del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9 de octubre de 1993, «ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubi*, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa. Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 CC) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto».

La Dirección General *acordó* estimar los recursos y revocar la decisión recurrida.

3.2 Resolución de la DGRN de 26 de junio de 1996 (1.^ª).

HECHOS:

Con fecha 12 de junio de 1995, don F. G. G., español, y doña E. M., filipina, ante el Consulado General de España en M. (Filipinas), promovieron expediente previo para contraer matrimonio en forma civil.

Tras la preceptiva audiencia a los promotores, el Canciller en funciones de Ministerio Fiscal informó de su oposición al pretendido enlace fundándose en: la diferencia de edad y escaso conocimiento entre los interesados, la inexistencia de idioma común y en haber declarado el promotor que le interesa casarse porque «... se está haciendo mayor».

El Cónsul General dictó auto por el que denegaba la solicitud deducida al apreciar la falta de verdadero consentimiento matrimonial para el enlace pretendido.

El promotor recurrió frente a dicho auto ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

La presente Resolución reproduce los fundamentos jurídicos contenidos en la Resolución de la DGRN de 27 de abril de 1996 (vid. supra), completándolos con el siguiente razonamiento: «La diferencia de edad no es por sí sola motivo para la denegación y esa misma es el único dato objetivo del que puede deducirse el fraude, cuando para apreciar la existencia de éste hay que contar con más datos de este carácter, debiendo prescindirse de los motivos particulares que inducen a los promotores para fundar una familia, pues su indagación invadiría la esfera de su intimidad personal constitucionalmente protegida».

La Dirección General *acordó*, asimismo, estimar el recurso y revocar el auto apelado.

4. INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO

4.1 Matrimonio celebrado en España ante autoridad consular extranjera: nulidad cuando uno de los contrayentes es español.

Resolución de la DGRN de 13 de enero de 1996 (2.ª).

HECHOS:

Con fecha 4 de octubre de 1995 y ante el Registro Civil de su domicilio en España, don M. F. H., español, y doña P. W. L., nacional de la República de Costa de Marfil, solicitaron la inscripción del matrimonio en forma civil que contrajeron el 31 de agosto de 1995 en la Embajada de Costa de Marfil en Madrid y que fue autorizado por el Embajador de dicho país.

Remitidas las actuaciones al Registro Civil Central, el Juez Encargado *acordó* denegar la inscripción instada al considerar que no pueden acceder al Registro Civil español los matrimonios celebrados en España ante autoridad consular extranjera en los que uno de los contrayentes sea de nacionalidad española.

El promotor recurrió frente a dicho auto ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 9, 11, 49, 50, 65, 73 y 78 del Código Civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85 y 256 del Reglamento del Registro Civil; 5 del Convenio de Viena, de 24 de abril de 1963, sobre Relaciones Consulares; y las Resoluciones de 5 de agosto de 1981, 20 de enero de 1982 y 4 de mayo de 1988.

II. Cualesquiera que fueran las dudas sobre el caso en la regulación anterior a la Ley 30/1981, de 7 de julio (cfr., por ejemplo, la Res. de 20 de enero de 1982), después de dicha Ley, y el régimen no ha sido modificado por la Ley 35/1994, de 23 de diciembre, un español ha de contraer matrimonio en España, bien ante el Juez, alcalde o funcionario señalado por el Código Civil, bien en la forma religiosa legalmente prevista (cfr. art. 49 CC). El matrimonio consular que pueden contraer válidamente dos extranjeros en España, si así lo permite la ley personal de cualquiera de ellos (cfr. art. 50 CC), no es, en cambio, una forma válida si uno de los contrayentes es español, de suerte que en este segundo caso el matrimonio es nulo por aplicación del artículo 73.3 CC.

III. Consiguientemente y por exigencias del principio de legalidad, básico en el Registro Civil (cfr. arts. 23 LRC y 85 RRC), ha de denegarse la inscripción del matrimonio celebrado en la Embajada de Costa de Marfil en España entre un español y una nacional de aquel país. La calificación por el encargado alcanza, sin duda, a la comprobación de la existencia del requisito legal sobre la forma válida de celebración del enlace (cfr. arts. 65 CC y 256 RRC).

La Dirección General *acordó* desestimar el recurso y confirmar el acuerdo apelado.

4.2 Matrimonio en forma civil celebrado por poder. Denegación de inscripción de matrimonio: matrimonios de complacencia. Simulación; prueba.

Resolución de la DGRN de 8 de enero de 1996.

HECHOS:

Con fecha 9 de octubre de 1995, doña Y. S. C., cubana, residente en L. H. (Cuba) y nacida el 1 de mayo de 1979, solicitó ante el Consulado de España en L. H. la inscripción del matrimonio civil por poder contraído por dicha señora el 5 de octubre de 1995 en Cuba, conforme a la *lex loci*, con don C. H. R., español y domiciliado en M. (España). Entre la documentación aportada por la promotora se incluye copia de la escritura de poder especial por la que don C. H. R. confiere poder a don J. B. D., español y con domicilio en M. (España), para que en nombre y representación de aquél pueda éste contraer matrimonio civil con doña Y. S. C.

La promotora declaró, en audiencia reservada ante el Cónsul General de España en L. H., no haber sido su intención real el contraer matrimonio con don C. H. R., sino que la razón de dicho enlace fue el poder viajar a España con su verdadero novio (y apoderado del promotor), don J. B. D., con quien en el futuro, y una vez divorciada, pretende casarse.

El encargado del Registro Civil consular acordó denegar la práctica de la inscripción solicitada al considerar que no ha existido verdadero consentimiento matrimonial.

Frente a dicho acuerdo, los promotores interpusieron ante la DGRN sendos recursos, de los que fue notificado el Canciller de la citada representación consular, quien, en funciones de Ministerio Fiscal, oyó al apoderado del promotor, don J. B. D., el cual manifestó que el matrimonio intentado le fue aconsejado por sus abogados a fin de permitir la entrada en España de la promotora, con quien le une una relación sentimental. En consecuencia, el Ministerio público significó en su informe la falta de verdadero consentimiento matrimonial.

El Juez encargado del Registro Civil consular instó la confirmación del acuerdo apelado por tratarse de un matrimonio simulado y por ende nulo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 17 del Convenio de Roma, de 4 octubre de 1950, sobre Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966, de Derechos Civiles y Políticos; 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 55, 56, 65, 73 y 1.253 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, 20 de enero, 30 de mayo y 22 de noviembre de 1995.

II. El problema de los llamados matrimonios de complacencia es un fenómeno común en los países sometidos a fuerte inmigración y que ha dado lugar a una reciente Instrucción de carácter general de la DGRN. Mediante tales enlaces no se busca en realidad contraer matrimonio, 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 de facilitar la entrada o de regularizar la estancia en territorio nacional o de obtener más fácilmente la nacionalidad del otro cónyuge aparente.

III. El matrimonio de complacencia es, sin duda, nulo en nuestro Derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73.1 CC). Por exigencias del principio de legalidad ha de evitarse, pues, en la medida de lo posible, la autorización por los funcionarios españoles competentes de estos matrimonios simulados y, a estos efectos, cobra especial importancia el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente prevista por el artículo 246 RRC. Dada la normal ausencia de pruebas directas de la voluntad encubierta, esa audiencia, junto con otros datos objetivos, puede servir para deducir de los hechos probados la convicción en el instructor del expediente de la simulación a través de la prueba de presunciones (cfr. art. 1.253 CC).

IV. Como han destacado las Resoluciones de 30 de mayo y 22 de noviembre de 1995, la inscripción de los matrimonios celebrados por un español en el extranjero conforme a la *lex loci* está sujeta a la calificación por el encargado de la eventual ausencia de consentimiento matrimonial. Por aplicación del artículo

lo 65 CC, el encargado debe comprobar, antes de la inscripción, si concurren los requisitos legales –sin excepción alguna– para la celebración del matrimonio y este precepto ha sido desarrollado por los artículos 256 y 257 RRC, redactados por el Real Decreto 1917/1986. Resulta así que 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». Puesto que estas declaraciones complementarias integran el título inscribible, de ellas puede en ocasiones deducirse –lo mismo que puede suceder en el trámite previo de la audiencia– la falta de real consentimiento matrimonial, lo que ha de llevar consigo la denegación de la inscripción.

V. Ha de insistirse en todo caso que tanto por la presunción general de buena fe como porque el *ius nubendi* es un derecho fundamental de la persona, es necesario que la convicción del fraude se forme en un grado de certeza moral en el juicio de quien deba decidir sobre la nulidad del matrimonio discutido.

Ahora bien, en el supuesto de la presente resolución, hay una serie de hechos acreditados de los que es una deducción más que fundada, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 1.253 CC), la de que el matrimonio es nulo por simulación.

VI. No siendo las presentes actuaciones suficientes para inscribir el matrimonio, la vía registral del expediente previsto en el artículo 257 RRC queda de hecho impedida, pues no habrá otros elementos de juicio que pudieran sustentar una conclusión distinta a la obtenida en momentos más próximos cronológicamente a la celebración del matrimonio, de modo que el principio de economía procesal (cfr. art. 354 RRC) aconseja prescindir de ese camino.

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

4.3 Denegación de inscripción de matrimonio: matrimonios de complacencia; simulación; prueba. Falta de señalamiento, en el auto denegatorio, del plazo para impugnarlo: subsanación mediante la interposición del correspondiente recurso.

Resolución de la DGRN de 22 de marzo de 1996.

HECHOS:

Con fecha 13 de diciembre de 1995, ante el Consulado de España en S. D. (República Dominicana), don J. N. F., español domiciliado en L. (España) y doña F. C. C., dominicana residente en S. D., solicitaron la inscripción del matrimonio por ellos contraído en la República Dominicana según la *lex loci*.

De lo declarado por los interesados ante el Cónsul General de España en el curso de las preceptivas audiencias reservadas, resultó que: los promotores se conocieron por teléfono y sólo se vieron tres días antes de la celebración del matrimonio; uno y otro ignoraban datos elementales sobre sus respectivas vidas;

el promotor, que llegó a la República Dominicana provisto de certificado de nacimiento y fe de soltería, no recordaba cuándo y dónde se celebró el matrimonio.

El Cónsul de España, como encargado del Registro Civil consular, dictó auto denegando la inscripción instada al considerar que no existía verdadero consentimiento matrimonial.

El promotor recurrió frente a dicho auto ante la DGRN alegando, substancialmente, la existencia de consentimiento matrimonial así como la nulidad del auto denegatorio por no señalarse en el mismo ni el tipo de recurso ni el plazo para su impugnación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

La presente Resolución reproduce esencialmente los fundamentos jurídicos contenidos en la Resolución de 8 de enero de 1996 (vid. supra), y añade:

«Ha de advertirse finalmente que el auto denegando la inscripción fue notificado personalmente a los interesados, con indicación expresa de que podían interponer recurso ante la Dirección General. La circunstancia de que no se haya señalado el plazo de quince días hábiles para entablarlo no es motivo bastante para anular la notificación, puesto que se ha interpuesto el recurso pertinente y ello dota de eficacia a la notificación defectuosa (cfr. art. 355 RRC)».

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

4.4 Denegación de inscripción de matrimonio: matrimonios de complacencia; simulación; prueba.

Resolución de la DGRN de 18 de julio de 1996 (3.ª).

HECHOS:

Con fecha 19 de enero de 1996, ante el Consulado de España en L. H. (Cuba), doña O. V. G., cubana, nacida en 1934 y domiciliada en L. H., solicitó la inscripción del matrimonio por ella contraído, en Cuba conforme a la *lex loci*, con don V. M. G., español, nacido en 1974 y residente en España.

El Cónsul General de España oyó reservadamente a la promotora, la cual declaró no recordar cuándo ni dónde conoció a don V. M. G., ignorar lo que hacía éste en Cuba cuando se conocieron así como sus estudios, profesión y aficiones.

El Cónsul General, como encargado del Registro Civil consular acordó denegar la inscripción instada por considerar que no existió verdadero consentimiento matrimonial.

Los interesados interpusieron sendos recursos frente a dicho acuerdo ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

La presente Resolución reproduce los fundamentos jurídicos contenidos en la Resolución de 8 de enero de 1996 (vid supra).

La Dirección General *acordó* desestimar los recursos entablados, dejando a salvo la vía judicial ordinaria.

4.5 Denegación de inscripción de matrimonio por concurrir en el contraente impedimento de vínculo. Sentencia extranjera de divorcio, que no obtuvo el correspondiente *exequatur*, y posterior sentencia española de divorcio.

Resolución de la DGRN de 3 junio de 1996.

HECHOS:

Don R. C. P., español, contrajo matrimonio en España en el año 1975, que fue debidamente inscrito en el Registro Civil competente y respecto del cual fue dictada sentencia de divorcio por autoridad judicial estadounidense el 10 de febrero de 1982, sin que se solicitara el *exequatur* previsto en el Ordenamiento jurídico español. Este mismo matrimonio fue posteriormente disuelto mediante sentencia firme de 28 de junio de 1990 dictada por Tribunal español.

El día 20 de febrero de 1982, don R. C. P. contrajo un segundo matrimonio civil en EE.UU., según la *lex loci*, con doña K-L. G., nacional de dicho país, donde ambos residían en aquellas fechas. Trece años después, en febrero de 1995, doña K-L. G. solicitó la inscripción de este matrimonio en el Registro Civil de M. (España), donde se halla domiciliada dicha señora.

El Juez encargado acordó denegar la inscripción instada al considerarla inviable en tanto no se haya obtenido el necesario *exequatur* respecto de la sentencia estadounidense de divorcio.

La promotora interpuso recurso frente a dicho acuerdo ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 9, 46, 49, 65, 73, 85, 89 y 107 del Código Civil; 2, 23, 27, 73 y 76 de la Ley del Registro Civil; 85, 256 y 257 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de 28 de enero, 2 de noviembre y 23 de diciembre de 1981, 31 de marzo de 1982, 30 de septiembre de 1985, 1 de junio de 1989, 5 de octubre de 1990, 20 de noviembre de 1992, 15 de junio y 8 de noviembre de 1993, 24 de mayo y 2 de junio de 1994, 11 de noviembre de 1995, 22 de enero, 12 y 19 de febrero de 1996.

II. Un español puede contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración (cfr. art. 49.2 LRC). Ahora bien, la inscripción de este enlace, aunque conste su existencia por medio de la oportuna certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebra-

ción (cfr. art. 256.3 RRC), está sometida a la comprobación de la concurrencia de los requisitos legales para su celebración (cfr. art. 65 CC). Por esto, la calificación del encargado, a la vista de esa certificación y de los documentos complementarios oportunos, alcanza al control de la inexistencia de impedimentos, pues ha de llegarse a la convicción de que el matrimonio es válido y legal para el Derecho español, pudiendo en esta calificación tenerse en cuenta los obstáculos que surjan de los asientos del Registro (cfr. arts. 23 y 27 LRC y 85 y 256 RRC).

III. En el caso presente, cuando el matrimonio se celebró en EE.UU., el contrayente español estaba ligado por un vínculo matrimonial, que no quedó disuelto hasta la sentencia española de divorcio pronunciada en 1990.

Puesto que el interesado había obtenido en EE.UU., en un momento anterior al segundo enlace, el divorcio de su primer matrimonio, debería haber promovido el *exequatur* (cfr. art. 107.2 CC) de dicha sentencia extranjera para que, de haber prosperado, se hubiera reconocido en España la disolución de su primer vínculo y se hubiera posibilitado la inscripción del segundo.

Al no hacerse así, sino que el divorcio se ha obtenido en España como un hecho nuevo con total independencia del ya sobrevenido en el extranjero, se ha producido una anómala situación en la que no corresponde a la DGRN pronunciarse sobre las vías judiciales para conseguir el resultado pretendido, especialmente si cabrá o no todavía, después de la sentencia española de divorcio, intentar el *exequatur* de la anterior sentencia extranjera.

La Dirección General *acordó* desestimar el recurso.

4.6 Inscripción de matrimonio: se admite una vez otorgado el *exequatur* de sentencia extranjera de divorcio. Retroactividad. Sentencia española de divorcio posterior a la extranjera y anterior al *exequatur*.

Resolución de la DGRN de 5 de julio de 1996.

HECHOS:

Don J. B. V., español, contrajo matrimonio en España en 1968, que fue inscrito en el Registro Civil competente y respecto del cual recayó sentencia de divorcio dictada en mayo de 1982 por autoridad competente en la República Dominicana.

El día 20 de mayo de 1983 don J. B. V. contrajo un segundo matrimonio en la República Dominicana, según la *lex loci*, con doña N. L. M., dominicana y residente en dicho país.

Mediante sentencia firme de 8 de octubre de 1992, dictada por Tribunal español, se declaró disuelto el primer matrimonio de don J. B. V. Posteriormente, con fecha 19 de septiembre de 1995, la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó auto por el que se acordó conceder el *exequatur* a la sentencia dominicana de divorcio.

Habiendo solicitado don J. B. V. la inscripción de su matrimonio con doña N. L. M. ante el Registro Civil del Consulado de España en S. D. (República Dominicana), lugar donde residen los promotores, el Cónsul General acordó denegarla por haberse celebrado el enlace con anterioridad tanto a la sentencia española de divorcio como al otorgamiento del *exequatur* de la sentencia extranjera.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 9, 46, 49 y 107 del Código Civil; 951 a 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 de la Ley del Registro Civil; y las Resoluciones de 28 de enero, 2 de noviembre y 23 de diciembre de 1981, 31 de marzo de 1982, 12 de junio de 1984, 11 de abril y 30 de septiembre de 1985, 1 de junio de 1988, 5 de octubre de 1990, 20 de noviembre de 1992, 15 de junio de 1993, 24 de mayo y 2 de junio de 1994, 11 de noviembre de 1995, 12 de febrero y 3 de junio de 1996.

II. Tras la obtención del divorcio en el extranjero, el matrimonio que el español puede contraer fuera de España según la *lex loci* (cfr. art. 49 CC) requiere, para su inscripción en el Registro Civil, que la sentencia extranjera de divorcio haya obtenido su reconocimiento en nuestro ordenamiento conforme a lo dispuesto en la LEC (cfr. art. 107.2 CC), lo que implica normalmente la necesidad de obtener el *exequatur* ante la Sala Primera del Tribunal Supremo (cfr. arts. 955 LEC y 83 y 265.2 RRC).

III. En el caso presente, habiéndose obtenido el *exequatur* de la sentencia dominicana, que ha sido objeto de la oportuna inscripción marginal, y no existiendo duda de la realidad del hecho del matrimonio y de su legalidad conforme a la ley española, debe practicarse su inscripción, sin necesidad de previo expediente, en virtud de la certificación expedida por el Registro extranjero (cfr. arts. 23 LRC y 85 y 256.3 RRC).

IV. No es argumento que a la fecha del matrimonio civil contraído por los recurrentes no se había obtenido el *exequatur* de la sentencia dominicana de divorcio, ya que precisamente una vez otorgado por el Tribunal Supremo dicho *exequatur*, la resolución extranjera tiene eficacia en nuestro ordenamiento desde la fecha en que se dictó, desapareciendo por tanto el impedimento de ligamen y teniendo los contrayentes plena capacidad para contraer matrimonio.

El presente caso es distinto al resuelto por la Resolución de 12 de junio de 1984, que el Cónsul y el Canciller invocan erróneamente como fundamento de la decisión denegatoria recurrida. En efecto, dicha resolución se refería a matrimonio celebrado entre el divorcio dictado en el extranjero y el obtenido en España. Durante ese intervalo, faltando el *exequatur*, el contrayente español mantenía su estado civil de casado y quedaba impedida la inscripción del segundo matrimonio, puesto que el impedimento de ligamen sólo desaparecía a partir de la fecha de la sentencia de divorcio española. La propia resolución admitía como solución que la sentencia de divorcio extranjera llegara a producir efectos en el ordenamiento español mediante el *exequatur*. Sólo se daría el supuesto y las solu-

ciones de la Resolución de 12 de junio de 1984 en el supuesto de que habiendo sentencia extranjera de divorcio y otra posterior española, no se hubiera obtenido, después de solicitarlo, el *exequatur* de la sentencia extranjera por no reunir los requisitos exigidos en nuestra legislación para dotarla de eficacia en cuanto a su fondo.

La Dirección General *acordó* estimar el recurso y ordenar la inscripción de matrimonio solicitada.

5. TUTELA

Suspensión del ejercicio de la patria potestad acordada por autoridad administrativa y consiguiente tutela asumida *ex lege* por entidad pública: denegación de acceso al Registro Civil.

Resolución de la DGRN de 22 de junio de 1996.

HECHOS:

Con fecha 7 de marzo de 1996, el Letrado Defensor del Menor de la Consejería de Servicios Sociales de una Comunidad Autónoma, en nombre de ésta, solicitó del Registro Civil competente la inscripción, al margen de la de nacimiento del menor R. D. M., de la suspensión de la patria potestad ostentada por la madre del menor así como la consiguiente asunción de la tutela del mismo por la Administración de dicha Comunidad Autónoma.

El referido menor, cuyo padre ha fallecido, nació el 27 de noviembre de 1986 y fue declarado en situación de desamparo por resolución de la repetida Administración autonómica, fechada el 29 de febrero de 1996, la cual asumió la tutela y custodia del menor tras suspender el ejercicio de la patria potestad de la madre.

El Juez encargado del Registro Civil denegó la práctica de la inscripción marginal instada, al estimar que el procedimiento administrativo actuado no es cauce adecuado para resolver sobre la privación parcial de la patria potestad.

El Letrado solicitante recurrió frente a dicho acuerdo ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 39 de la Constitución; 154, 170, 172, 173, 173 bis, 218 y 239 del Código Civil; 1, 46 y 88 de la Ley del Registro Civil; 154, 180, 284, 355 y ss. del Reglamento del Registro Civil.

II. Se plantea en este recurso la cuestión de si es o no inscribible en el Registro Civil la suspensión de la patria potestad y consiguiente asunción de la tutela por parte de una Entidad Pública de protección de menores.

Ante todo, debe precisarse la naturaleza jurídica de esta tutela, ya que de ello dependerá la solución que se adopte al respecto.

La situación que se produce cuando una entidad pública asume las funciones de tutela respecto de un menor viene impuesta o predeterminada por una circunstancia de puro hecho, a la que la Administración tiene que hacer frente por virtud de las obligaciones que le impone la Constitución en cuanto a asegurar la protección social y económica de los menores (cfr. art. 39 CE).

Tal situación de hecho, que exige por parte de los poderes públicos la previa apreciación de que tal desamparo ha tenido lugar, no puede asimilarse a la tutela propiamente dicha y que como tal debe inscribirse en el Registro Civil, por más que el artículo 172 CC se refiera a la función protectora ejercida como tutela asumida por ministerio de la Ley. En efecto, esta situación de protección del menor desamparado es radicalmente distinta a la que surge como consecuencia de un acto expreso de constitución, como es la resolución judicial, que habrá de inscribirse en el Registro Civil, por afectar al estado civil de las personas (cfr. art. 218 CC), faltando dicha resolución, por definición, en la tutela legal del artículo 172 CC.

III. El Código Civil establece que «las resoluciones judiciales sobre los cargos tutelares y de curatela habrán de inscribirse en el Registro Civil» (cfr. art. 218) siendo evidente, por tanto, la no aplicación de este precepto al caso planteado. Por otro lado, esta tutela por ministerio de la ley debe considerarse supletoria, en el sentido de que, en defecto de patria potestad, deberá procederse al nombramiento de tutor conforme a las reglas ordinarias, cuando existan personas que, por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, puedan asumir la tutela con beneficio para este (cfr. art. 239 CC), lo cual implica que la tutela asumida por las entidades públicas, no es propiamente la tutela ordinaria a la que se refiere el artículo 218 CC, sino la consecuencia que, en orden a la protección del menor y por imperio de la ley, se produce cuando existe una situación de desamparo.

IV. Esta situación de desamparo es la que, *de facto*, desencadena todo el procedimiento protector, debiendo cesar tan pronto como desaparezca la causa que la motivó. Habida cuenta de que, sólo la autoridad judicial puede adoptar medidas sobre los menores por lo que a la privación total o parcial de la patria potestad se refiere (cfr. art. 170 CC), hay que concluir que la suspensión a que hace referencia el artículo 172 CC es consecuencia del hecho del desamparo, o lo que es igual, se declara el desamparo precisamente porque no se están ejerciendo las obligaciones que la patria potestad conlleva, lo que de hecho conduce a la suspensión en su ejercicio, pero no en su titularidad, como lo demuestra que no cesan totalmente las facultades de representación sobre el menor desamparado (cfr. art. 172 CC).

En todo caso los padres han de poder, si la situación de desamparo desapareciera, solicitar el auxilio de la autoridad judicial para recuperar al menor desamparado (cfr. art. 154 CC), sin perjuicio de que puedan confiar la guarda del menor a la entidad pública (cfr. art. 172-2 CC).

Son estas notas de provisionalidad, de venir impuesta por la realidad de los hechos más que por un acto de autoridad y de la carencia de un mandato legal, las que llevan forzosamente a la conclusión de que no es inscribible la llamada tutela asumida por ministerio de la Ley y, por ende, lo que es causa y al mismo tiempo efecto de esa situación de desamparo, es decir, la suspensión de la patria potestad.

V. Por consiguiente, si la tutela del artículo 172 CC no es inscribible, difícilmente lo será lo que no es sino consecuencia de la asunción de la tutela atri-

buida a la Entidad pública, siendo contradictorio el admitir esta posibilidad sobre la base de lo establecido en el artículo 284.1 RRC.

VI. Cabe señalar, por último, que no es argumento el manifestar que es posible la inscripción debatida, sobre la base de que el acogimiento es susceptible de anotación en el Registro Civil. Efectivamente, el artículo 154 RRC recoge esta posibilidad; pero hay que tener en cuenta que se trata de supuestos totalmente diferenciados, estando el acogimiento perfectamente regulado en nuestro ordenamiento, teniendo unos efectos, si cabe mucho más intensos que los que la suspensión de la patria potestad pueda producir, amén de su carácter más estable, al estar las causas de su extinción claramente establecidas (cfr. art. 173.4 CC) y poder ser, incluso, antesala de la adopción. No es el acogimiento un acto modificativo del estado civil, pero sí tiene importantes efectos civiles, y de ahí que esté prevista su anotación en el Registro Civil.

No se puede pedir igual tratamiento para situaciones jurídicas diferentes y, a mayor abundamiento, tampoco se puede pretender que la suspensión de la patria potestad dé lugar a una inscripción en el Registro Civil, en tanto que el acogimiento, de efectos civiles más intensos, tenga acceso por medio de una anotación, con el régimen peculiar de este tipo de asuntos, más limitado que el de las inscripciones.

La Dirección General *acordó* desestimar el recurso, confirmar el acuerdo recurrido e instar al Ministerio Fiscal para que investigue de oficio las declaraciones que sobre la filiación del menor resultan de las actuaciones, a los efectos civiles y penales procedentes.

6. NACIONALIDAD

6.1 Adquisición de la nacionalidad española por opción: órgano registral competente para recibir las declaraciones de opción.

Resolución de la DGRN de 12 de enero de 1996.

HECHOS:

Con fecha 21 de diciembre de 1994, doña F. Z. Z., nacional marroquí y domiciliada en T. (Marruecos), presentó escrito ante el Encargado del Registro Civil de Ceuta por el que declaró su voluntad de adquirir por opción la nacionalidad española al amparo de los artículos 20 y 23 CC, juró fidelidad a SM el Rey y obediencia a las leyes.

La interesada nació en Marruecos el 22 de diciembre de 1972 y, conforme a la ley marroquí, alcanzó la mayor edad al cumplir los veinte años.

El Juez encargado remitió las actuaciones, para su prosecución, al Cónsul General de España en T. (Marruecos) quien, el día 9 de octubre de 1995, acordó no haber lugar la solicitud instada porque debería haber sido formulada en el citado Registro Civil Consular.

La promotora recurrió frente a dicho acuerdo ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 9, 12, 20 y 23 del Código Civil; 28, 46 y 64 de la Ley del Registro Civil; 2, 124, 128, 229, 348 y 358 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de 3 de agosto de 1993, 9 de abril, 30 de mayo y 17 de diciembre de 1994, y 1 de marzo de 1995.

II. Ni el Código Civil, ni la Ley del Registro Civil, descienden al detalle de precisar cuál es el órgano registral competente para recibir las declaraciones de opción a la nacionalidad española. El párrafo primero del artículo 64 LRC contiene una remisión, que en su día lo era al lugar de residencia (cfr. art. 18 CC redactado por Ley de 15 julio 1954), y el párrafo segundo del mismo artículo se preocupa de cómo debe procederse cuando el Encargado del lugar de residencia no tiene a su cargo el Registro donde consta inscrito el nacimiento, puesto que la opción da lugar a una inscripción marginal en el asiento de nacimiento (cfr. art. 46 LRC).

III. Conforme resulta de los artículos 2 y 229 RRC, también el Registro correspondiente al lugar de una residencia accidental ha de ser el competente para recibir la declaración de opción a la nacionalidad española, debiendo, entonces, levantarse la oportuna acta por duplicado y remitirse uno de sus ejemplares al Registro competente para la extensión de la correspondiente inscripción marginal. Cualquiera otra solución, por la que se limitase la competencia para recibir estas declaraciones al Registro del nacimiento y al del domicilio del optante, supondría un rigorismo formal excesivo y perjudicaría gravemente a aquellas personas, como la del caso, que comprueban que el plazo para ejercitar su derecho de opción está a punto de caducar (cfr. art. 20 CC).

IV. Como la calificación del Encargado del Registro Consular se ha limitado a apreciar la falta de competencia del Encargado del Registro Civil de Ceuta que ha recibido la declaración, no pueden examinarse ahora (cfr. art. 358 RRC) las cuestiones de fondo en torno a la procedencia o improcedencia de la opción, aunque conviene advertir que la calificación desfavorable de un Encargado debe comprender todos los defectos que impidan la inscripción pretendida (cfr. arts. 124 y 127 RRC).

La Dirección General *acordó* revocar la calificación efectuada y ordenar al Encargado del Registro Consular de T. que califique el fondo del asunto.

6.2 Adquisición de la nacionalidad española: opción por razón de la patria potestad. Denegación en caso de adopción constituida conforme al Derecho marroquí, cuyos efectos no se corresponden con los previstos por la legislación española.

Resolución de la DGRN de 1 de febrero de 1996.

HECHOS:

Con fecha 10 de enero de 1995, don B. M. H., español, y su esposa, doña F. B., marroquí, solicitaron ante el Registro Civil de su domicilio en España que

fuese concedida la nacionalidad española a la menor S. I., marroquí y nacida en Marruecos el 21 de noviembre de 1988, sobrina por línea materna de doña F.B.

Según se desprende del acta expedida por autoridad marroquí, dicha menor fue entregada, con fines de adopción, por sus padres biológicos a los promotores el día 22 de febrero de 1994, asumiendo éstos últimos las obligaciones de educación y custodia de la citada menor.

El Juez Encargado del Registro Civil del domicilio de los interesados, sin oposición del Ministerio Fiscal, autorizó a éstos para optar por la nacionalidad española en nombre de la repetida menor, con invocación del artículo 20.2.a) CC. Ejercitada esta opción, se levantó al efecto oportuna acta que fue remitida al Registro Civil Central para su inscripción.

El Juez Encargado de este Registro acordó denegar dicha inscripción al considerar inaplicable la opción prevista en el artículo 20 CC, pues la menor nunca ha estado sujeta a la patria potestad de ciudadano español, ya que la adopción efectuada en Marruecos conforme a la *lex loci* no genera ningún vínculo de filiación entre adoptantes y adoptado, por lo que no guarda parangón con la adopción regulada por el ordenamiento español. Todo ello sin perjuicio de que, conforme al artículo 154.3 RRC, pueda ser objeto de anotación.

Dicho acuerdo fue impugnado por la promotora ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 9, 10, 12, 19, 20, 108, 154 y 172 y ss. del Código Civil; 1, 15, 27, 38, 46 y 81 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 145 y 154 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de 14 de mayo de 1992, 18 de octubre de 1993 y 13 de octubre de 1995.

II. La circunstancia de que el Juez Encargado del Registro Civil del domicilio, con dictamen favorable del Ministerio Fiscal, haya autorizado a un matrimonio para que opte a la nacionalidad española en nombre de la menor que tienen bajo su custodia, no exime para que el Encargado correspondiente al lugar del nacimiento —aquí el del Registro Central (art. 68 RRC)— califique la procedencia de la opción ejercitada. Una cosa es esa autorización previa, que tiene en cuenta el interés del menor [cfr. art. 20.2.a) CC], y otra cosa distinta es el control de los presupuestos legales que permiten la opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad. Este control corresponde a la función calificadora que ha de ejercer el Encargado del que se solicita la inscripción (cfr. art. 27 LRC).

III. En el Derecho español las relaciones de patria potestad son las que tienen lugar entre padres e hijos, de modo que presuponen que la filiación por naturaleza o adoptiva está determinada legalmente. Por esto, cuando la ley española concede, en determinadas condiciones, el derecho a optar por la nacionalidad española a quienes estén o hayan estado sujetos a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 CC), esta institución ha de ser calificada conforme a la ley española (cfr. art. 12.1 CC). La sola circunstancia de que un matrimonio se haya hecho cargo de la educación y custodia de un menor de edad no es suficiente para que este menor pueda optar a la nacionalidad española de uno de los cónyuges porque no existe la base —la patria potestad— que justifica la opción.

IV. Por lo demás, aunque la entrega de la menor al matrimonio sea conceptualizada como una adopción por la legislación marroquí, lo cierto es que, como han señalado las Resoluciones citadas en los vistos, de acuerdo con las informaciones obtenidas sobre esa legislación, la «adopción» constituida ante funcionarios o autoridades marroquíes no guarda ningún punto de contacto con la adopción reconocida en el Derecho español: no supone vínculo de filiación ni de parentesco entre los interesados; no implica alteración en el estado civil de éstos; y sólo alcanza a establecer una obligación personal por la que los «adoptantes» se hacen cargo del «adoptado» y han de atender a sus necesidades y manutención. Es claro, pues, que esta figura no puede considerarse incluida en la lista de actos inscribibles que detalla el artículo 1 LRC, so pena de producir graves equívocos sobre el alcance y efectos de la figura.

V. En fin, el hecho de que la repetida «adopción» marroquí surta determinados efectos conforme a esta legislación y conforme a las normas españolas de Derecho Internacional Privado, no implica en modo alguno que su eficacia haya de ser precisamente la de la adopción española. Así se desprendía ya de artículo 12.1 CC, y hoy más rotundamente del inciso que contiene el artículo 9.5 CC, añadido por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, a cuyo tenor «no será reconocida en España como adopción la constituida en el extranjero por adoptante español, si los efectos de aquélla no se corresponden con los previstos por la legislación española».

Queda, eso sí, a salvo la anotación con valor simplemente informativo al amparo de los artículos 38 LRC y 81, 145 y 154.3 RRC (cfr. Res. 14 de mayo de 1992).

La Dirección General *acordó* desestimar el recurso y confirmar el acuerdo apelado.

6.3 Adquisición de la nacionalidad española: opción por razón de patria potestad. Denegación por caducidad del plazo para ejercitar la opción previsto en el artículo 17.2 del Código Civil.

Resolución de la DGRN de 18 de junio de 1996 (2.^a).

HECHOS:

Con fecha 5 de octubre de 1995, doña A. G. R., venezolana, nacida en Venezuela el 9 de marzo de 1956, manifestó ante el Juez Encargado del Registro Civil de su domicilio en S. C. T. (España) su voluntad de optar por la nacionalidad española, al amparo de la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, sin renunciar a la nacionalidad venezolana. A tales efectos, la promotora acreditó haber sido reconocida su filiación paterna por ciudadano español de origen mediante escritura pública otorgada ante Notario español el día 1 de marzo de 1993, con el consentimiento de la reconocida mayor de edad.

La interesada instó asimismo la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil Central. Trasladadas a este Registro las actuaciones, el Juez Encargado acordó denegar tanto la inscripción de nacimiento como la de opción a la nacionalidad española.

La promotora recurrió frente a dicho acuerdo ante la DGRN solicitando que se acepte conjunta o alternativamente la procedencia de formular las inscripciones de nacimiento y de opción a la nacionalidad española.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 17, 112, 120 y 123 del Código Civil; 15, 16, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil, las disposiciones transitorias tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, y primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Circular de 11 de abril de 1978; la Instrucción de 20 de marzo de 1991, y las Resoluciones de 5 y 21 de mayo, 14 de junio, 12 de julio, 17 y 18 de septiembre de 1993; 5 de abril, 5 de mayo y 16 de octubre de 1994; 24 de junio, 28 de octubre y 23 de noviembre de 1995.

II. En cuanto a la opción, y pese a estar determinada legalmente la filiación de la promotora respecto de progenitor español, ésta no ha adquirido automáticamente la nacionalidad española de origen de su padre. En efecto, el artículo 17.2 CC, excepcionando la aplicación de los artículos 17.1.a) y 112 del propio Código, establece claramente que la filiación, cuya determinación se produzca después de los dieciocho años de edad no es por sí sola causa de adquisición de la nacionalidad española, añadiendo que «el interesado tiene entonces derecho a optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a contar desde aquella determinación».

En este caso la filiación paterna aparece como un hecho nuevo descubierto y determinado legalmente (cfr. art. 120.1.º y 123 CC) después de los dieciocho años de edad de la interesada, mediante reconocimiento formalizado el 1 de marzo de 1993; cuando ésta formuló la opción —el 5 de octubre de 1995— había caducado el plazo de dos años previsto en la norma para el ejercicio de dicha opción.

III. La recurrente sostiene que la opción ejercitada no es la prevista en el artículo 17.2 CC, sino la establecida por la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, que ha pasado hoy a la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995.

Sin embargo, esta segunda opción se concede a «las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español y nacido en España». El empleo en pasado del verbo subrayado da claramente a entender que la opción está pensada para el hijo de un progenitor español cuando éste ya no fuera español en el momento de nacer el hijo; es decir, esta opción beneficia a «personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española» (cfr. Instrucción de 20 de marzo de 1991, ap. VIII). La interpretación gramatical y lógica de la norma excluye casos como el presente en el que el padre mantenía la nacionalidad española cuando nació el hijo, porque entonces este hijo será español por filiación y, si no lo es, por haber quedado determinada la filiación paterna después de los dieciocho años, la solución no está en aplicar una norma prevista para otras hipótesis, sino en la aplicación de la regla específica pertinente al caso, como es la opción del artículo 17.2 CC, que aquí ha caducado.

IV. En cuanto a la inscripción de nacimiento, hay que tener en cuenta que el nacimiento acaecido en el extranjero, cuando afecta mediatamente al estado

civil de un español (cfr. art. 66 RRC), debe ser inscrito en nuestro Registro Civil. Por esto, aquí el nacimiento acaecido en Venezuela debe acceder al Registro Central sin necesidad de expediente y sirviendo de título la certificación venezolana aportada (cfr. arts. 23 LRC y 85 RRC), puesto que está comprobado que el padre es español y el nacimiento de la hija afecta a la relación paterno-filial respecto del progenitor español.

Ahora bien, no siendo española la nacida, en la inscripción de nacimiento ha de hacerse constar expresamente que no está acreditada conforme a la ley su nacionalidad española (cfr. art. 66 *fine* RRC).

La Dirección General *acordó* estimar parcialmente el recurso exclusivamente en cuanto a la procedencia de la inscripción de nacimiento en el Registro Civil Central.

6.4 Adquisición de la nacionalidad española de origen por aplicación del artículo 17.4 del Código Civil. Denegación al quedar destruida la presunción de nacimiento en territorio español.

Resolución de la DGRN de 21 de junio de 1996 (3.ª).

HECHOS:

Con fecha 18 de mayo de 1995 fue abandonado, en la Comisaría de Policía de Melilla, el menor M. R. M. por ciudadana marroquí quien manifiesto ser madre del citado menor y que éste había nacido ocho días antes en la ciudad de N. (Marruecos). Estos hechos dieron lugar a la declaración de desamparo y a la asunción de los oportunos deberes legales, para la protección del menor, por parte de la Junta Provincial de Protección de Menores de Melilla.

El Presidente de dicha Entidad, como tutor del menor abandonado, promovió expediente frente al Registro Civil de Melilla para que fuese inscrito fuera de plazo el nacimiento de M. R. M. por entender que se trata de un menor hallado en territorio español cuyo lugar de nacimiento no ha quedado debidamente acreditado.

El Juez Encargado denegó la aprobación del expediente por considerar probado el nacimiento del menor en Marruecos.

La Entidad promotora recurrió frente a dicho acuerdo ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 17, 21, 22, 172, 1.250 y 1.251 del Código Civil; 95 de la Ley del Registro Civil; 311 a 316 del Reglamento del Registro Civil; la Circular de 29 de octubre de 1980; la Instrucción de 7 de octubre de 1988; y las Resoluciones de 21 de septiembre de 1994, 10 de enero y 9 de mayo de 1995.

II. El único extremo discutido en el presente expediente atañe a una cuestión de hecho: decidir si está o no debidamente comprobado que el nacimiento del menor, cuya inscripción se pretende, ha acaecido en España. A tales efectos,

el Centro Directivo estima que dicho nacimiento tuvo lugar en Marruecos, tal y como resulta de las propias manifestaciones de la madre.

III. Por consiguiente, la loable intención que persigue la actuación de la Entidad recurrente carece de toda justificación. Ciertamente le corresponde por ministerio de la Ley la tutela del menor abandonado (cfr. art. 172 CC), pero esta situación de hecho que corresponde declararla a la propia Entidad, no implica la inclusión automática del menor en el caso del artículo 17.4 CC a fin de considerarle español de origen.

En efecto, la resolución de desamparo dictada por la Junta de Protección de Menores de Melilla es presupuesto para asumir la tutela por ministerio de la Ley, pero no implica que el menor haya nacido en España ni que carezca de filiación, que son, independientemente del hecho físico del abandono, los dos requisitos básicos para la aplicación del artículo 17.4 CC. Por lo tanto, es evidente que la presunción establecida en dicho precepto ha de ceder ante las declaraciones de la madre, la cual afirmó que el parto tuvo lugar en Marruecos. En efecto, aunque la filiación materna no esté determinada o acreditada legalmente (cfr. Exposición de Motivos de la Ley 18/1990), ha de probarse el nacimiento en España del menor desamparado para concluir que éste es español, y si «a estos efectos se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español», esta presunción legal, como todas, en principio, puede quedar desvirtuada por prueba en contrario (cfr. art. 1.251 CC).

III. En consecuencia, al no estar perfectamente claro y probado el hecho base, que es el nacimiento en territorio español, no puede obtenerse el hecho consecuencia, que sería la atribución de la nacionalidad española *iure soli* y, por tanto, su inscripción en el Registro Civil.

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

6.5 Pérdida de la nacionalidad española: requisitos.

Resolución de la DGRN de 5 de enero de 1996.

HECHOS:

Con fecha 4 de julio de 1994 don A. M. H., domiciliado en T. (Marruecos) solicitó ante el Consulado General de España en esa ciudad le fuese expedido pasaporte español. Según quedó acreditado, el promotor nació en 1932 en la repetida localidad, en cuyo Registro Civil consular aparece inscrito como hijo de padres españoles; que estuvo provisto de documento nacional de identidad y de pasaporte español desde 1976 hasta 1982, pero no procedió a su posterior renovación.

Por su parte, doña H. M. M., nacida en Marruecos el 9 de julio de 1968 e hija de don A. M. H., solicitó, en 1994, su inscripción en el Registro de Matrícula de españoles de la citada sede consular, en cuyo Registro Consular aparece la promotora inscrita como hija de progenitores españoles.

El Cónsul General de España en T., con fecha 22 de junio de 1995, adoptó sendos acuerdos, de similar contenido, denegando las solicitudes deducidas al considerar que no consta acreditado que el padre del promotor hubiese ostentado nunca la nacionalidad española, por lo que no se pudo transmitir la misma ni al interesado, ni a la hija de éste.

Los promotores interpusieron sendos recursos frente a dichos autos ante la DGRN, que fueron acumulados de oficio (art. 347 CC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 9 y 11 de la Constitución, 17 del Código Civil, en su redacción originaria y en la dada por la Ley de 15 de julio de 1954; 22 del Código Civil, en su redacción por la Ley 14/1975; 23 del Código Civil, en su redacción por Ley 51/1982; 24 del Código Civil, en su redacción por Ley 18/1990; 2, 15, 92 y 96 de la Ley del Registro Civil; 66, 335, 338, 340 y 347 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de 27 de enero, 7 de marzo y 14 de julio de 1994; 10 de mayo, 26 de septiembre, 23 y 28 de noviembre de 1995.

II. Son ajenas a la competencia de la DGRN las cuestiones administrativas en torno a la renovación del pasaporte o a la inclusión de los interesados en el Registro de Matrícula. Por ello la petición de los particulares de que se les reconozca la nacionalidad española ha de ser encauzada por la vía registral oportuna, es decir, como si expresamente hubieran incoado el expediente para declarar con valor de simple presunción la nacionalidad española (cfr. art. 96.2 LRC), para lo que es competente en primera instancia el Encargado del Registro Civil del domicilio (art. 335 RRC). Dicha declaración puede referirse a cualquier edad del sujeto (art. 338 RRC) y da lugar, si la decisión es favorable, a una anotación en la inscripción de nacimiento (art. 340 RRC).

III. No hay motivos bastantes para poner en duda ahora la eficacia de la inscripción de nacimiento del promotor (cfr. art. 2 LRC), y el simple dato de que no se haya podido localizar en el Registro Civil de Ceuta el nacimiento del padre del interesado no es suficiente para deducir que este no hubiera adquirido por título legal la nacionalidad española y, en todo caso, si esa deducción tuviera apoyo, lo procedente sería lograr previamente por los medios oportunos la rectificación o cancelación de la inscripción de nacimiento del hijo.

IV. Puesto que, según lo razonado, ha de estimarse que el solicitante era español desde su nacimiento, el problema se reconduce ahora a examinar si en algún momento posterior ha podido incurrir en causa legal de pérdida de la nacionalidad española, partiendo de la base de que, según todos los indicios, ha tenido también la nacionalidad marroquí desde su nacimiento.

Hasta 1982, el interesado no pudo incurrir en pérdida de la nacionalidad española por asentimiento voluntario a la nacionalidad marroquí (art. 22 CC, en su redacción por Ley 14/1975), dado que estuvo provisto de documentación española en vigor. Esta forma de pérdida requería, además de la capacidad del interesado y de estar libre del servicio militar español en período activo, que transcurrieran tres años en esa conducta de aceptación libre y voluntaria de otra nacionalidad. Dicho plazo de tres años no llegó a transcurrir en este caso, puesto que el artículo 22 CC fue derogado por el artículo 23 del Código en su redacción por Ley 51/1982.

V. Durante la vigencia de este artículo 23 CC, la situación del español que ostentaba desde su menor edad otra nacionalidad además de la española, sólo provocaba pérdida de ésta mediante renuncia expresa, que aquí no consta se haya producido.

Actualmente el artículo 24 CC, redactado por la Ley 18/1990, establece que la utilización exclusiva por el español residente habitual en el extranjero de la nacionalidad extranjera que tuviera atribuida antes de la emancipación, lleva consigo la pérdida de la nacionalidad española una vez que transcurran tres años desde la emancipación. Como viene señalando la doctrina de este Centro Directivo, a partir especialmente de la Resolución de 14 de julio de 1994, es menester interpretar restrictivamente dicho artículo 24 para no crear formas de pérdida al margen de la ley y porque un español de origen, sin contar con su voluntad, no puede ser privado de la nacionalidad (art. 11.2 y 3 CE). Por esto, y para no dar eficacia retroactiva a una norma sancionadora (cfr. art. 9.3 CE), hay que concluir que todos los requisitos establecidos para esa pérdida de la nacionalidad española por utilización exclusiva de otra nacionalidad, han de cumplirse después de la entrada en vigor de la Ley 18/1990.

En este caso, la emancipación y el plazo de tres años acaecieron antes de la vigencia de esta Ley, por lo que la conducta anterior no llegó a provocar, como se ha razonado, la pérdida de la nacionalidad española; y la conducta posterior queda fuera de las previsiones de la nueva Ley, en cuanto a las graves consecuencias de estimar producida por ella la pérdida de la nacionalidad española de origen.

VI. Gran parte de lo argumentado hasta ahora respecto del padre es también de aplicación para la hija, la cual llegó a la mayor edad en 1986 en un momento en el que, bajo la Ley de 1982, sólo la renuncia expresa a la nacionalidad española producía pérdida de ésta cuando se ostentaba otra nacionalidad desde la minoría de edad.

Al entrar en vigor la Ley de 1990, ya había sobrevenido la emancipación de la promotora y transcurrido el plazo de tres años desde ésta, por lo que la conducta posterior de utilización exclusiva de la nacionalidad marroquí no provoca la pérdida de la nacionalidad española de origen.

La Dirección General *acordó* revocar los autos impugnados y declarar, con valor de simple presunción, que los promotores son españoles de origen y mantienen esta nacionalidad el día de hoy. La declaración se anotará (cfr. art. 340 RRC) al margen de las respectivas inscripciones de nacimiento.

6.6 Renuncia expresa a la nacionalidad española: requisitos.

6.6-1.^a Resolución de la DGRN de 20 de enero de 1996.

HECHOS:

El día 25 de enero de 1995 don J. P. A., ante el Registro Civil de S. C. T. (España), donde reside, presentó escrito por el que formulaba su renuncia expresa a la nacionalidad española basándose en su condición de ciudadano alemán. Según quedó acreditado, don J. P. A. nació en B. (España) el 26 de septiembre

de 1975, hijo de padre alemán y madre española, nacida en España y en ella domiciliada al tiempo de nacer el promotor.

Don J. P. A. está registrado como ciudadano alemán en el Consulado de Alemania en S. C. T. y provisto de pasaporte alemán así como de tarjeta de residencia en España.

Trasladadas las actuaciones al Registro Civil de B., donde aparece inscrito el nacimiento del interesado, el Juez Encargado dictó providencia considerando improcedente la intentada renuncia a la nacionalidad española, con invocación del artículo 24.3 CC.

El promotor no impugnó dicha denegación, pero procedió a solicitar del Registro Civil de B. la cancelación de su inscripción de nacimiento como español, por considerar que no ostenta ni ha ostentado nunca la nacionalidad española.

El Juez Encargado acordó denegar la cancelación instada, y el promotor recurrió frente a dicho acuerdo ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 17 del Código Civil en su redacción por la Ley de 15 de julio de 1954; 17 y 24 del Código Civil en su redacción vigente; 15, 67 y 96 de la Ley del Registro Civil; 232, 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de 25 de abril de 1988, 30 de enero, 28 de abril y 9 de mayo de 1990, 20 de noviembre y 7 de diciembre de 1991, 1 de julio y 19 de octubre de 1992, 24 y 26 de abril y 4 y 19 de octubre de 1993, 28 de enero, 18 y 26 de marzo, 31 de mayo, 13 de septiembre y 30 de noviembre de 1994 y 1 de marzo y 8 de mayo de 1995.

II. En el acuerdo impugnado se afirma que todo nacimiento acaecido en España debe ser inscrito en el Registro municipal correspondiente (cfr. art. 15 LRC), independientemente de la nacionalidad del nacido, cuya nacionalidad no consta como dato expreso, aunque en ocasiones puede deducirse implícitamente del conjunto de los datos del asiento; que en este caso, dado que la madre ha nacido también en España y estaba domiciliada en 1975 en España, se deduce que el hijo es español de origen *iure soli*, por aplicación de lo que disponía el artículo 17.3 CC en su redacción por la Ley de 15 de julio de 1954 y conforme a reiterada doctrina de la DGRN; y que cualquier duda sobre la nacionalidad española de origen del interesado podrá disiparse en el ámbito registral mediante el expediente para declarar con valor de simple presunción la nacionalidad (cfr. art. 96.2 LRC), que ha de ser resuelto en primera instancia ante el Encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

III. Esta calificación, totalmente acertada, ha de ser mantenida, pese al recurso interpuesto. No es necesario rebatir los argumentos esgrimidos por el interesado puesto que, de tener algún valor, habrán de ser apreciados, no por el Encargado que ha calificado, sino por el Encargado del Registro Civil del domicilio, el cual es competente para decidir en primera instancia el expediente con valor de simple presunción sobre la nacionalidad.

La Dirección General *acordó* desestimar el recurso y confirmar la calificación efectuada.

6.6-2.ª Resolución de la DGRN de 22 de febrero de 1996.

HECHOS:

El 21 de junio de 1994 don A. P. R., mayor de edad, con doble nacionalidad hispano-portuguesa desde su nacimiento, tras ratificar su renuncia expresa a la nacionalidad española, solicitó del Cónsul General de España en C. (EE.UU.) la inscripción marginal de dicha renuncia.

Según quedó acreditado, el promotor ha trabajado como médico internista, desde el 1 de julio de 1993, en la Facultad de Medicina de la Universidad de S. L. (EE.UU.), por la que está contratado para continuar en dicho empleo a partir de 1995. El promotor también aportó el oportuno permiso de ocupación de vivienda en la mentada ciudad estadounidense.

Remitidas las actuaciones al Registro Civil de M. (España), el Juez Encargado acodó no haber lugar a inscribir la renuncia a la nacionalidad española del interesado al considerar, con invocación del artículo 24 CC, que no se ha probado debidamente su residencia habitual en el extranjero.

El promotor recurrió frente a dicho acuerdo ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 24 y 40 del Código Civil; 46 y 67 de la Ley del Registro Civil; 232 y 342 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de 15 y 27 de enero y 10 de noviembre de 1994, 1 de marzo y 8 de mayo de 1995.

II. Conforme señala el artículo 24.3 CC: «En todo caso, pierden la nacionalidad española los españoles emancipados que renuncien expresamente a ella, si tienen otra nacionalidad y residen habitualmente en el extranjero». Presupuesta la concurrencia de los demás requisitos para que la pérdida se produzca, la cuestión se reduce a decidir si el renunciante, que manifestó formalmente su voluntad en junio de 1994, tenía entonces su residencia habitual fuera de España.

III. Esta cuestión de hecho debe ser resuelta a favor de la pretensión del recurrente. Está, en efecto, suficientemente comprobado que, desde julio de 1993, está trabajando en los Estados Unidos de América. En la fecha de la renuncia la residencia fáctica del promotor no se encontraba en territorio español y, desde un punto de vista objetivo, habría que presumir que iba a continuar viviendo en el extranjero. En el momento de interpretar el concepto de residencia habitual que emplea el artículo 24.3 CC (cfr. también art. 40.1 CC), hay que decidirse por un criterio objetivo que tenga en cuenta la realidad de hecho de una estancia previsiblemente prolongada y para la que son ajenas nociones administrativas ligadas al padrón municipal en España, a la inscripción en el Registro de Matrícula del Consulado y a las condiciones de la residencia del interesado en el extranjero.

IV. Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, al explicar la modificación llevada a cabo en ese apartado del artícu-

lo 24 CC, la nueva redacción ha querido evitar los propósitos cuasi fraudulentos que podían envolver las declaraciones de renuncia a la nacionalidad española formuladas en España, cuya eficacia admitía la anterior redacción del artículo 23 CC por virtud de la Ley 51/1982. Si un viaje turístico al extranjero no ha de ser bastante para dotar de eficacia a la renuncia a la nacionalidad española, sí lo ha de ser una relación prolongada de trabajo fuera de España, la cual excluye la posibilidad de fraude.

La Dirección General *acordó* estimar el recurso, revocar la providencia recurrida y ordenar que al margen de la inscripción de nacimiento del interesado se inscriba la pérdida de su nacionalidad española en virtud de su renuncia expresa.

7. VECINDAD CIVIL

Adquisición, conservación y pérdida de la vecindad civil: requisitos substanciales. Competencia funcional. Acto de carácter personalísimo: límites de la actuación a través de representante.

Resolución de la DGRN de 13 de mayo de 1996.

HECHOS:

Con fecha 20 de octubre de 1995, el Procurador de los cónyuges don C. M. F. y doña A. M. C. así como de los tres hijos de éstos, menores de edad, A., C. y N., vecinos todos ellos de Barcelona, solicitó ante el Registro Civil de esta ciudad que fuese dictado auto de conservación de la vecindad civil foral navarra de sus representados y la correspondiente anotación marginal en las respectivas inscripciones de nacimiento. A tales efectos, se presentó copia de la escritura de «poder para pleitos y especial», autorizada por Notario, por el que los interesados facultan al citado Procurador para «...en forma especial... tramitar expediente ante el Registro Civil de conservación de la vecindad civil foral navarra y ratificarse en la solicitud del mismo en cuantos casos fuere solicitada la ratificación personal para la total tramitación de dicho expediente...»

Según quedó acreditado, don C. M. F. y doña A. M. C. nacieron en Barcelona, en 1956 y 1957 respectivamente, de padres también nacidos en Barcelona. En cuanto a sus hijos, también nacieron en Barcelona los días respectivos de 15 de octubre de 1987, 4 de julio de 1990 y 11 de mayo de 1995. Aparece asimismo probado que los mencionados cónyuges adquirieron la vecindad civil foral navarra con fecha 19 de abril de 1993, mediante sendas declaraciones de voluntad formuladas ante el Juez Encargado del Registro Civil de P. (Navarra), donde se hallaban entonces domiciliados.

El Juez Encargado acordó no haber lugar a inscribir las declaraciones de conservación instadas por cuanto las mismas deben ser efectuadas personalmente por los interesados ante el propio Juez Encargado y no valiéndose de poder aunque este sea especial.

Los promotores recurrieron frente a dicho acuerdo ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 14, 1.216 y 1.712 del Código Civil; 438 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 23, 27, 28, 64, 65 y 68 de la Ley del Registro Civil; 2, 7, 16, 225 a 231 y 348 del Reglamento del Registro Civil; y la Resolución de 21 de noviembre de 1992

Las presentes actuaciones plantean cuestiones formales y de fondo, que deben ser examinadas separadamente.

II. Respecto de los problemas formales, debe abordarse en primer lugar la cuestión relativa a si la escritura notarial de apoderamiento, presentada por el Procurador de los promotores, es título suficiente para practicar las inscripciones pretendidas. A tales efectos ha de señalarse que la cláusula de poder transcrita no se corresponde con la mecánica registral establecida para la inscripción de las declaraciones voluntarias en materia de vecindad civil. En efecto, estas declaraciones inscribibles –que son hoy las admitidas por el artículo 14 CC– no dan lugar a ningún expediente registral, sino que, del mismo modo que ocurre con las declaraciones de opción y de recuperación de la nacionalidad española, tales declaraciones, si cumplen los requisitos de fondo u otros formales complementarios (cfr., por ejemplo, la asistencia del representante legal del art. 14.3.4.º), son directamente inscribibles en el Registro competente, previa la oportuna calificación de su Encargado. Así resulta de los artículos 23, 27, 28 y 64 LRC. En todos estos casos, hay un núcleo esencial inscribible cual es la declaración de voluntad, de modo que, una vez formulada ésta, la misión del Procurador, a diferencia de lo que sucede en un proceso o expediente, quede reducida a la de un mero presentante del título, sin que esté facultado, pese a la letra del poder especial, para completar, modificar o matizar de algún modo la declaración ya emitida. Por esto su función aquí se reduce a la de un mero *nuntius*, el cual, a diferencia del verdadero apoderado, no tiene un margen de libertad para desenvolverse dentro de los límites del poder.

III. Es indudable, por otra parte, que la voluntad de los interesados de conservar para ellos y sus hijos la vecindad civil navarra está claramente expresada en la escritura notarial presentada, por lo que la cuestión no es ya que el Procurador ratifique tal voluntad –lo que sería inútil y superfluo–, sino determinar si tales manifestaciones de voluntad, recogidas en una escritura pública notarial, se han formulado por el medio instrumental adecuado para tener acceso al Registro Civil. Se trata, pues, de una cuestión de competencia funcional que, por ser de orden público, puede y debe ser apreciada de oficio (ctr. arts. 23 y 27 LRC).

IV La cuestión apuntada fue solucionada en sentido negativo por la Resolución de 21 de noviembre de 1992. En ella se indica que «aunque el Notario sea, en principio, el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales, esta declaración promulgada en 1862 ha sido objeto, en el curso de los años, de numerosas excepciones y matizaciones».

Ciñéndonos al ámbito del Registro Civil, ya aparecen en la redacción original del Código Civil casos de competencia compartida entre los Notarios y los Encargados de los Registros Civiles –como ocurre en los supuestos de emancipación y de reconocimiento de la filiación, que aún subsisten– y casos en los que la

competencia para autorizar el documento o acto inscribible se atribuye con exclusividad a los Encargados de los Registros, así sucedía, y el criterio persiste, en la autorización del matrimonio civil, en las opciones a la nacionalidad española (habría que añadir las recuperaciones) y en las declaraciones relativas a la vecindad. En esta materia relacionada con la nacionalidad y la vecindad, el artículo 64 LRC vigente establece en sus dos primeros párrafos que: «A falta de disposición especial, es funcionario competente para recibir las declaraciones de conservación o modificación de nacionalidad o vecindad, el mismo que determinan las reglas sobre opción de nacionalidad. Cuando dicho funcionario no sea el Encargado del mismo Registro donde conste inscrito el nacimiento, levantará acta con las circunstancias exigidas para la inscripción y la remitirá al Registro competente para la práctica de la inscripción marginal oportuna». Tanto por la dicción literal de este segundo párrafo, como por la referencia a las normas del Código Civil entonces vigente (cfr. art. 18 CC redactado por la Ley de 15 de julio de 1954), se deduce, sin lugar a dudas, que las actas relativas a la nacionalidad o vecindad han de ser levantadas por los Encargados de los Registros Civiles en cuanto tales, sin otra excepción —«a falta de disposición especial»— que la que se da cuando la declaración se formula en países extranjeros en que no exista agente diplomático o consular español (cfr. hoy art. 230 RRC).

V. Las declaraciones de voluntad de conservar la vecindad civil navarra han sido, pues, formuladas ante órgano incompetente y, por ende, no son inscribibles por este defecto formal, que no puede ser subsanado por una nueva manifestación del Procurador, que se produciría *ex novo* y en mengua del carácter personal de aquellas declaraciones. Conviene, sin embargo, indicar que hay también razones de fondo que impiden las inscripciones marginales intentadas. Dada la dificultad de la materia relacionada con la vecindad civil y las dudas que plantea la regulación contenida en el artículo 14 CC, redactado por la Ley 11/1990, el Centro Directivo considera oportuno intentar dar alguna luz sobre estos puntos.

VI. Los cónyuges interesados, nacidos en Barcelona de padres nacidos en Cataluña, por comparecencia efectuada en abril de 1993 en el Registro Civil de Pamplona declararon su voluntad de adquirir la vecindad civil navarra y, levantadas las actas oportunas, se practicaron seguidamente las correspondientes inscripciones marginales en los asientos de nacimiento respectivos. Siendo esto así, la declaración de voluntad de conservar esa vecindad civil es innecesaria y, por consiguiente, no inscribible. Como señala el artículo 65.3 LRC: «Tampoco necesita prestar declaración de conservarla quien haya declarado su voluntad de adquirir la misma... vecindad». Esta innecesidad de reiterar la declaración viene expresamente confirmada por el artículo 14.5 CC, tanto en su redacción actual como en la anterior, de modo que, por ministerio de la Ley, esa vecindad civil navarra adquirida se mantiene, «cualesquiera que sean el tiempo transcurrido o los cambios de residencia» (cfr. art. 65.2 LRC) y a salvo, claro está, que los cónyuges, por residencia continuada durante dos años en otro territorio, adquieran por su voluntad manifestada la vecindad civil correspondiente a tal territorio.

VII. Respecto a la hija del matrimonio, nacida en Barcelona en 1995, ya le corresponde por filiación la misma vecindad civil navarra de sus padres (cfr. art. 14.2 CC) y es también innecesario que se haga constar, al margen de toda previsión al respecto en el artículo 14 CC, que los padres quieren que conserve tal vecindad civil, pues esta se mantendrá por imperativo legal salvo que llegue a adquirirse otra conforme a las posibilidades que ofrece el mismo artículo.

VIII. Finalmente, en cuanto a los otros dos hijos del matrimonio, nacidos en 1987 y en 1990 en Barcelona de padres también nacidos en Barcelona, tienen la vecindad civil catalana por presunción legal (cfr. art. 14.6 CC actual; art. 14.5 CC en su redacción anterior y art. 68.2 LRC). Esta vecindad no se vio afectada por el cambio de vecindad de los padres (cfr. art. 14.3 CC), de modo que estos no pueden pretender que sus hijos conserven la vecindad civil navarra que a los mismos no corresponde, ni están facultados para atribuirla a los hijos menores de catorce años. Por el contrario, sólo los hijos a partir de esta edad y asistidos por sus representantes legales serán los que podrán optar por la vecindad civil navarra de sus padres (cfr. art. 14.3 *fine* CC).

La Dirección General *acordó* desestimar el recurso.