

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. ORGANIZACIÓN DEL REGISTRO CIVIL

1.1. UTILIZACIÓN DEL GALLEGO EN EL REGISTRO CIVIL

La inscripción de nacimiento ha de redactarse sólo en castellano.

Res. DGRN, de 5 de septiembre de 1998.

HECHOS:

Con fecha 4 de junio de 1998, ante el Registro Civil de L., don B. S. S y doña C. M. N. presentaron escrito en lengua gallega para que se inscribiera, en esta lengua, el nacimiento del hijo de ambos, acaecido el 27 de mayo de 1998.

El Juez Encargado dictó providencia por la que denegaba la práctica en lengua gallega de la inscripción solicitada y ordenando que se practique en castellano.

Los promotores recurrieron frente a dicha providencia ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 3, 14 y 149 de la Constitución; 5 del Estatuto de Autonomía de Galicia; la Ley gallega 3/1983, de 15 de junio, de normalización lingüística; 86, 194, 298 y 300 del Reglamento del Registro Civil; las Órdenes Ministeriales de 26 de mayo de 1988, 20 de julio de 1989 y 21 de enero de 1993; las Sentencias del Tribunal Constitucional 82, 83, 84/1986, 74/1989, 56/1990, 337/1994 y 87/1997; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.ª) de 26 de enero de 1993; la Circular de 1 de marzo de 1984; y las Resoluciones de 22 de noviembre de 1985, 20 de octubre de 1987, 27 de junio de 1988, 16 de agosto de 1993, 15 de febrero de 1994 y 10 de enero y 2 de julio de 1997.

II. Para resolver esta cuestión, como todas las relativas al uso del gallego en el Registro Civil, hay que partir de la base de que, con arreglo al artículo 149 de la Constitución, la materia concerniente a la ordenación de los Registros es de la

competencia exclusiva del Estado y que el Registro Civil es, sin duda y de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, uno de estos Registros de competencia exclusiva estatal. Esto explica que el Estatuto de Autonomía de Galicia no contenga ninguna referencia al Registro Civil y que el artículo 9 de la Ley gallega de normalización lingüística (Ley 3/1983) regule, en su primer apartado, el uso de la lengua en la inscripción de documentos en los Registros públicos dependientes de la Administración autonómica, mientras que, a continuación, se limita a señalar que en los Registros públicos no dependientes de la Comunidad Autónoma, la Junta de Galicia promoverá, de acuerdo con los órganos competentes, el uso normal del gallego.

III. Precisamente, en la medida de lo posible, el Gobierno, el Ministerio de Justicia y la Dirección General de los Registros han procurado, en el ámbito de sus respectivas competencias, hacer efectivo dentro del Registro Civil el principio constitucional de cooficialidad o doble oficialidad del castellano y del idioma oficial propio en el territorio de las Comunidades Autónomas afectadas. Así, el RD 628/1987, de 8 de mayo, dio nueva redacción al artículo 86 RRC a fin de permitir que, dentro del territorio de estas Comunidades Autónomas, pudieran presentarse al Registro Civil documentos en su idioma oficial propio, sin traducción al castellano; las Órdenes Ministeriales de 26 de mayo de 1988, 20 de julio de 1989 y 21 de enero de 1993 han aprobado los correspondientes modelos oficiales bilingües para todos los impresos relacionados con el Registro Civil, y la Circular de 1 de marzo de 1984 ha aprobado también un modelo bilingüe para la expedición de certificaciones literales de este Registro.

IV. No hay, por el contrario, norma que permita que una inscripción de nacimiento se redacte en gallego, ni razones bastantes para llegar a esta medida. El empleo de la lengua oficial autonómica en las actas mismas del Registro Civil va en contradicción con el principio, implícito en la Ley y en el Reglamento del Registro Civil y explícito en varios de sus preceptos, sobre utilización exclusiva del castellano; este principio no puede estimarse derogado por ninguna norma posterior, teniendo en cuenta el carácter estatal del Registro Civil y su deseable eficacia nacional e internacional y, especialmente, porque una vez reconocido el derecho de los gallegos para utilizar el gallego en todas sus relaciones con el Registro Civil, no queda coartado en modo alguno su derecho porque el texto de las actas haya de redactarse en castellano, ante el deber de conocer esta lengua establecido para todos los españoles por el artículo 3.1 de la Constitución. Recuérdese que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida fundamentalmente en las tres sentencias 82, 83 y 84 de junio de 1986, y en la más reciente sentencia 87 de 29 de abril de 1997, el derecho de los gallegos a utilizar su lengua propia se limita a su uso en sus relaciones con todas las Administraciones públicas y a recibir respuestas en la misma lengua, y no se extiende a la circunstancia de que la lengua interna de organización de un registro estatal sea el castellano.

La Dirección General acordó desestimar el recurso y confirmar íntegramente la decisión recurrida.

2. INSCRIPCIONES DE NACIMIENTO Y DE FILIACIÓN

2.1. INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO FUERA DE PLAZO

Denegación: nacimiento acaecido fuera de España y que no afecta a españoles.

Determinación de la filiación: no cumple los requisitos exigidos por el Derecho español.

Res. DGRN, de 18 de marzo de 1998.

HECHOS:

Doña P. L. F, nacional dominicana, contrajo matrimonio con don A. R. B., español, el 12 de abril de 1986, en la República Dominicana, donde se decretó, con fecha 2 de febrero de 1987, el divorcio de esta unión. La Sra. F., con fecha 11 de agosto de 1987 y ante autoridad dominicana, declaró ser madre del menor S. A. R., nacido en la República Dominicana el 9 de septiembre de 1982. Dicho menor fue reconocido, con fecha 15 de mayo de 1997 y ante autoridad dominicana, por don A. R. B., como hijo suyo y de doña P. L. F.

El día 16 de junio de 1997, don A. R. B., residente la República Dominicana, ante el Registro Civil consular, solicitó fuese inscrito fuera de plazo el nacimiento de su hijo S. A. R.

El Encargado del Registro Civil consular acordó denegar la inscripción solicitada al considerar que se trata exclusivamente de un hijo de la ex-esposa del solicitante, por lo que tal nacimiento no puede acceder al Registro.

Los promotores recurrieron frente a dicho acuerdo ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos, 9, 11, 17, 112, 113, 119, 120 y 124 del Código Civil; 15, 16 y 46 de la Ley del Registro Civil; 54, 66 y 68 del Reglamento del Registro Civil; 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley de 30 de diciembre de 1981; y las Resoluciones de 26 de octubre y 22 de diciembre de 1994, 17 de abril y 9 de mayo de 1995, 25.2.ª de septiembre y 11 de octubre de 1996; 3.1.ª y 24 de noviembre de 1997.

II. Puesto que se pretende que el nacido es español, como hijo de padre español, es la ley española (cfr. arts. 9.4.º y 112 CC) la que debe regir la filiación discutida, siendo, pues, necesario averiguar si la filiación está determinada legalmente para las leyes españolas.

III. En este caso, la filiación materna no matrimonial no está acreditada ni determinada legalmente, porque para el Derecho español no basta un reconocimiento de la maternidad efectuado por comparecencia ante el Registro Civil dominicano en 1987, cuando el nacimiento acaeció en 1982. Transcurrido el plazo para declarar el nacimiento (cfr. art. 120.4.º CC) la simple constancia de la maternidad en la inscripción no es bastante para la determinación legal de la filiación materna. El reconocimiento voluntario de la maternidad no matrimonial respecto de un menor de edad español requiere, para ser eficaz, el consentimiento expreso de su represen-

tante legal o la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal y del progenitor legalmente conocido (cfr. artículo 124.1.º CC). Mientras no se cumplan estos requisitos, el reconocimiento de la maternidad es ineficaz y, consiguientemente, para el Derecho español la madre no ostenta la representación legal del menor.

IV. Por análogas razones tampoco es eficaz el reconocimiento de la paternidad no matrimonial otorgado por un español. El hecho de que los presuntos padres hayan contraído matrimonio entre sí en 1986, no supone sin más el establecimiento de la filiación matrimonial del hijo, visto que para este resultado es imprescindible que la filiación no matrimonial esté determinada legalmente (cfr. art. 119 CC) y tal determinación no se ha producido en el caso presente, puesto que los reconocimientos voluntarios no han sido acompañados de los requisitos, consentimiento del representante legal o aprobación judicial, exigidos por el artículo 124 CC. Nótese que, en último término, el Canciller del Consulado en funciones de Ministerio Fiscal (cfr. art. 54 RRC) asumiría la representación legal de quienes carecen de ella (art. 3.7.º del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal).

V. No estando, pues, acreditada la relación con un español del nacido, el nacimiento de éste no es inscribible en el Registro Civil consular (cfr. arts. 15 LRC y 66 RRC).

La Dirección General acordó desestimar el recurso y confirmar el Auto apelado.

2.2. INSCRIPCIÓN DE LA FILIACIÓN NO MATRIMONIAL FUERA DE PLAZO

Reconocimiento efectuado por madre casada y varón distinto del marido, al que ha prestado su consentimiento el Ministerio Fiscal. Nacimiento acaecido pasados trescientos días desde la separación de los cónyuges.

Res. DGRN, de 2 de febrero de 1998 (1.º).

HECHOS:

Con fecha 12 de julio de 1996, don D. P. T. y doña R. E. C. H., españoles, solicitaron del Registro Civil de su domicilio en España, fuese inscrito el nacimiento del hijo de ambos, F. J., acaecido en El Salvador el 10 de noviembre de 1989, y en cuyo certificado de nacimiento, expedido por autoridad salvadoreña, aparece como hijo de la promotora.

El promotor, por escrito de 2 de noviembre de 1995, dirigido al Registro Civil Central, reconoció al menor como hijo suyo, con el consentimiento de la madre. El Ministerio Fiscal no se opuso a la inscripción de éste como hijo no matrimonial de aquéllos.

La Sra. C. H., originaria de El Salvador, contrajo matrimonio en dicho país con don M. A. C., si bien la separación de hecho de los cónyuges se produjo varios años antes del nacimiento del menor F. J. En el año 1985, dicha señora se trasladó a España y, por Orden de 21 de noviembre de 1985, le fue concedida la nacionalidad española.

Elevadas las actuaciones al Registro Civil Central, el Juez Encargado dictó Auto por el que ordenaba inscribir el nacimiento del menor, así como la filiación matrimonial del mismo como hijo de los cónyuges don M. A. C. y doña R. E. C. H.

Los promotores recurrieron frente a dicho Auto ante la DGRN. El Ministerio Fiscal interesó la confirmación del Auto impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 9, 113, 116, 120 y 124 del Código Civil; 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley de 30 de diciembre de 1981; 16, 23 y 95 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85, 185, 311 a 316 y 344 del Reglamento del Registro Civil; la Circular de 2 de junio de 1981; y las Resoluciones de 11 de noviembre de 1987, 19 de mayo, 21 y 22 de julio, 3 de noviembre de 1989, 3 de febrero y 18 de abril de 1990, 28 de octubre de 1991, 4 de junio de 1992, 6 de febrero y 28 de octubre de 1993, 30.1.ª de abril, 7 de junio y 7.1.ª y 2.ª de noviembre de 1994, 17 de abril y 1 de junio de 1995 y 30 de mayo y 8 de noviembre de 1996.

II. Para que pueda inscribirse la filiación no matrimonial del hijo de madre casada, es necesario que llegue a probarse en las actuaciones que no entra en juego la presunción legal de paternidad del marido, es decir, que el nacimiento del hijo ha acaecido pasados trescientos días desde la separación legal o de hecho de los cónyuges (cfr. art. 116 CC).

III. En este caso, en que el nacimiento tuvo lugar en diciembre de 1989, está suficientemente comprobado, por declaraciones testificales y por las manifestaciones concordes de todos los interesados, incluidos el marido de la madre y el varón que ha reconocido la paternidad no matrimonial respecto del nacido, que la separación de hecho del matrimonio acaeció varios años antes del alumbramiento del hijo. Por lo tanto, no rige en este caso la presunción legal de paternidad del marido de la madre y no debe inscribirse una filiación matrimonial no determinada legalmente.

IV. Desvirtuada la presunción de paternidad del marido, el reconocimiento de la filiación no matrimonial otorgado conjuntamente por la madre y por varón distinto del marido es inscribible, ya que se ha formalizado por comparecencia ante el Encargado del Registro Civil (cfr. art. 120.1.º CC) y concurre uno de los requisitos complementarios exigidos para la eficacia del reconocimiento de un menor de edad (cfr. art. 124.1.º CC). En efecto, el reconocimiento ha obtenido el consentimiento expreso del Ministerio Fiscal, a quien corresponda la representación y defensa de quienes, por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no pueden actuar por sí mismos (cfr. art. 3.7.º de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre), como es el caso del menor reconocido, habiendo manifestado el Ministerio Público su conformidad con la inscripción de la filiación no matrimonial en su momento procesal oportuno (cfr. art. 344 RRC). Una vez perfeccionado así el reconocimiento de esta filiación, carece de valor la opinión posterior discordante del Ministerio Fiscal manifestada durante la tramitación del recurso.

La Dirección General acordó estimar el recurso y ordenar que se inscriba la filiación no matrimonial del menor F. J. P. C., hijo de D. P. T. y de R. E. C. H.

2.3. INSCRIPCIÓN DE FILIACIÓN FUERA DE PLAZO

Presunción de paternidad del marido de la madre: hijo nacido antes de pasados trescientos días desde la separación de los cónyuges.

Res. DGRN, de 7 de mayo de 1998 (2.ª).

HECHOS:

Con fecha 16 de septiembre de 1997, don F. J. M. Z., soltero y doña R. T. J., casada, promovieron ante el registro Civil de L. la inscripción de nacimiento del hijo de ambos, A. M. T., nacido el 14 de octubre de 1996.

En mayo de 1996, la promotora se separó de hecho de su esposo, don J. M. A., quien declaró no saber si el nacido era o no hijo suyo.

El Juez Encargado dictó Auto por el que ordenaba la inscripción del nacimiento del menor como hijo matrimonial de la promotora y de su esposo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 69, 113, 116, 129, 134, 136, 137, 1250, 1251 y 1814 del Código Civil; 2 y 95 de la Ley del Registro Civil; 183 y 311 a 316 del Reglamento del Registro civil; la Circular de 2 de junio de 1981, y las Resoluciones de 22 de junio y 11 de diciembre de 1995, 20.1.ª de septiembre y 7.6.ª y 19.3.ª de octubre de 1996, 5 y 22 de mayo y 22.5.ª de septiembre de 1997 y 27.1.ª de marzo de 1998.

II. Si la madre es casada y el alumbramiento ha tenido lugar antes de transcurridos trescientos días desde la separación legal o de hecho de los cónyuges, es obligado inscribir la filiación matrimonial, dada la fuerza probatoria (cfr. art. 113 CC) de la presunción de paternidad del marido de la madre del artículo 116 del Código y mientras no llegue a desvirtuarse la eficacia probatoria de tal presunción (cfr. arts. 1250 y 1251 CC). Desde el momento en que se solicita la inscripción de una filiación está cumplido el requisito exigido para admitir como prueba la presunción de paternidad del marido (cfr. arts. 113 CC y 2 LRC), porque la caracterización de la filiación depende de la Ley y está sustraída a la autonomía de la voluntad de los particulares.

III. Por otra parte, como vienen señalando las últimas Resoluciones del Centro Directivo, a partir de la de 13 de mayo de 1987, no es necesario para inscribir la filiación matrimonial que se compruebe, además, la posesión de estado de tal filiación, a pesar de lo que indicó en su momento la Circular de 2 de junio de 1981, que ha de estimarse superada en este punto, como ha reconocido la nueva redacción dada al artículo 314 del Reglamento del Registro Civil por el RD 1917/1986, de 29 de agosto. La razón estriba en que, conforme al artículo 113 del Código Civil y en las condiciones que este artículo precisa, la sola presunción de paternidad del marido es un medio de prueba suficiente de la filiación matrimonial presumida.

IV. Puesto que, en este caso, según las manifestaciones concordes de ambos cónyuges, la separación de hecho se remonta al mes de mayo de 1996 y el nacimiento acaeció en octubre del mismo año, es evidente que no ha transcurrido

entre ambas fechas el plazo de trescientos días del artículo 116 del Código Civil, cuya presunción está reforzada por la de convivencia entre los cónyuges que establece el artículo 69 del propio Código. La simple oposición, de la madre y del varón que ha reconocido la filiación no matrimonial, a la inscripción de la paternidad del marido no tienen valor en el ámbito registral y habrá de hacerse valer en la vía judicial oportuna.

V. Finalmente, la inscripción de la filiación matrimonial obliga a no guardar silencio sobre los datos del marido: la filiación matrimonial es indivisible y es forzoso mencionar los datos de éste (cfr. arts. 115.2.º CC y 183.2.º RRC).

La Dirección General acordó desestimar el recurso, confirmar la decisión recurrida y dejar a salvo la impugnación judicial de la filiación matrimonial y la reclamación de la no matrimonial por los legitimados al efecto.

2.4. INSCRIPCIÓN POR EXPEDIENTE DE LA FILIACIÓN MATERNA NO MATRIMONIAL

Procedencia: pruebas testificales y documentales de la posesión de estado; el Ministerio Fiscal lo admite; oposición formulada por interesados.

Res. DGRN, de 28 de noviembre de 1998.

HECHOS:

Doña C. y doña A. M. B., promovieron expediente registral en 1997, solicitando que, a efectos de su inscripción en el Registro Civil, fuese declarada la filiación de su primo, don M. R. E. E., como hijo no matrimonial de doña R. E. L., hija no matrimonial de doña C. E. L. En el momento de promoverse este expediente, doña C. E. L., doña R. E. L. y don M. R. E. E. habían fallecido.

Quedó acreditado que doña R. E. L. contrajo nupcias con don M. C. S. cuando don M. R. E. E. contaba doce años de edad; que éste convivió con dichos cónyuges; que doña R. E. L. le trató siempre como hijo suyo; que don M. C. S., en su testamento, además de disponer un legado a favor de don M. R. E. E., reconoció que era hijo de la que fue su esposa; y que doña C. E. L. trató a don M. R. E. E. como nieto suyo.

A esta solicitud se opusieron los parientes más próximos, unos sobrinos, de don M. C. S.

El Juez Encargado dictó Auto por el que denegó la aprobación del expediente.

El Ministerio Fiscal y las promotoras interpusieron sendos recursos frente a dicho acuerdo ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 120 del Código Civil; 49 de la Ley del Registro Civil; 137, 189, 197, 310 y 342 del Reglamento del Registro Civil; la disposición transitoria 1.ª de la Ley 11/1981, de 13 de mayo; y las Resoluciones de 17 y 23 de enero, 26 de febrero y 28 de septiembre de 1998.

II. La filiación materna no matrimonial puede inscribirse mediante el expediente registral oportuno (cfr. arts. 120.2.º CC, 49 LRC y 189 RRC), siempre que,

entre otros presupuestos, el hijo se halle en la posesión continua del estado de hijo no matrimonial de la madre, justificada por actos directos de la misma madre o de su familia. En este expediente, que puede aprobarse aunque hayan fallecido la madre y el hijo (cfr. art. 189 RRC), se ha comprobado, por la abundante prueba testifical y documental aportada, que M. R. E. E. recibió siempre el trato de hijo no matrimonial por parte de su madre R. E. L. y de la familia de ésta, y así ha venido a reconocerlo el Auto apelado.

III. Aun siendo esto así, y existiendo la conformidad del Ministerio Fiscal, dicho Auto no ha aprobado el expediente por haber oposición de personas interesadas, que han sido notificadas personalmente de la incoación del expediente. Ahora bien, esta oposición no es suficiente en este caso para impedir la aprobación del expediente y obligar a acudir a la vía judicial ordinaria. Como señala el artículo 189.3.º RRC, para que la oposición de los constituidos en parte se entienda debidamente formulada a efectos de impedir la aprobación del expediente, debe expresar las razones por las que se estima que faltan los concretos fundamentos de fondo que en la solicitud se invoquen. Aquí los interesados no ponen en duda, en rigor, la existencia de la posesión de estado invocada.

IV. Por lo demás, la rectificación de los apellidos del hijo en su inscripción de nacimiento ha de trascender, como es obligado (cfr. art. 310 RRC), a la inscripción de defunción de la misma persona.

La Dirección General acordó estimar los recursos y ordenar que se inscriba la filiación no matrimonial materna en la de nacimiento de M. R. E. E., haciendo constar que sus apellidos son E. L. y que el nacido utilizó en vida los apellidos E. E. (cfr. art. 137.1.º RRC), y que en la inscripción de defunción de éste se haga constar que sus apellidos son E. L., y que utilizó en vida los apellidos E. E.

2.5. INSCRIPCIÓN DE LA FILIACIÓN PATERNA NO MATRIMONIAL DE UNA ADOPTADA MAYOR DE EDAD

La adopción queda incólume y no se ven alterados los apellidos del reconocido.

Res. DGRN, de 13 de marzo de 1998.

HECHOS:

En la inscripción de nacimiento de doña J. A. M., nacida el 9 de marzo de 1966, sólo consta su filiación materna no matrimonial como hija de doña A. M. C., soltera. En 1979 se inscribe la escritura por la que doña J. A. M. fue adoptada, en forma plena, por don E. A., quien había contraído matrimonio un año antes con la madre de la adoptada.

Con fecha 10 de enero de 1998, don J. B. B., soltero, y doña J. A. M., comparecieron ante el Juez Encargado del Registro Civil de A., procediendo el primero a reconocer como hija no matrimonial suya a la segunda, quien consintió el reconocimiento. Los comparecientes solicitaron que la reconocida pueda, en lo sucesivo, ostentar los apellidos B. M., así como la constancia registral del reconocimiento.

Trasladadas las actuaciones al Registro Civil Central, el Juez Encargado acordó negar la sustitución del primer apellido de la reconocida por el padre bio-

lógico, significando que si bien no existe inconveniente para que, inscrita una filiación adoptiva, pueda posteriormente acceder al Registro Civil la filiación por naturaleza, ésta no comporta efecto alguno respecto de aquel apellido al permanecer incólume la filiación adoptiva.

La interesada recurrió frente a dicho acuerdo ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 108, 109, 113, 120, 123, 178 y 180 del Código Civil; 1, 46, 50 y 56 de la Ley del Registro Civil; 188, 197 y 201 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de 17 de julio de 1991 y 28.1.ª de septiembre de 1995.

II. La cuestión que ha de examinarse es si la inscripción del reconocimiento de la filiación no matrimonial paterna –respecto de una adoptada mayor de edad– lleva consigo un cambio automático de apellidos (cfr. art. 197 RRC), de modo que consten los correspondientes apellidos paterno y materno por naturaleza.

III. Como han indicado las Resoluciones citadas en los vistos, no hay inconveniente legal para que, después de constituida e inscrita una adopción plena –que subsiste con los efectos que la Ley 21/1978, de 11 de noviembre, atribuye a la única adopción que regula–, la filiación por naturaleza del adoptado tenga acceso al Registro Civil, puesto que la adopción queda incólume y el propio asiento habrá de reflejar que la adopción no se ve afectada (cfr. artículo 180.4.º CC), de modo que no hay incompatibilidad entre la filiación paterna adoptiva y la paterna por naturaleza y no entran en juego ni el artículo 50 de la Ley de Registro Civil, ni el artículo 113.2.º CC.

IV. Ahora bien, puesto que, pese a la inscripción del reconocimiento paterno, la adopción no queda afectada, es evidente que los efectos de ésta subsisten, entre ellos la atribución de los apellidos del adoptante, de suerte que en este caso, la determinación ulterior de la filiación paterna por naturaleza no supone una modificación directa de los apellidos anteriores. No es, por otra parte, éste el momento de decidir, pues falta la instrucción del necesario expediente (cfr. art. 365 RRC), si concurren los requisitos precisos para un cambio de apellidos de la competencia de este Ministerio (cfr. arts. 57 LRC y 205 y 207 RRC).

La Dirección General acordó desestimar el recurso.

2.6. INSCRIPCIONES DE FILIACIÓN ADOPTIVA CONSTITUIDA EN EL EXTRANJERO

2.6.1. Adopciones constituidas en Nepal

Rectificación de doctrina anterior. Revocación contraria al orden público español al aplicarse sólo a la adopción de varones.

1.º) Res. DGRN, de 5 de febrero de 1998.

HECHOS:

Con fecha 8 de febrero de 1997, los cónyuges don J. A. P. y doña M. C. V., españoles, solicitaron del Registro Civil de su domicilio en España, que se inscribiese fuera de plazo el nacimiento de S. P., nepalí, nacida el 21 de noviembre

de 1994, la cual ha sido adoptado por los promotores en virtud de adopción formalizada en Nepal, conforme a la *lex loci*, ante autoridad judicial nepalí el 11 de diciembre de 1996.

Los adoptantes habían obtenido la preceptiva declaración de idoneidad emitida por la autoridad competente española.

Según quedó acreditado, la adopción regulada por las leyes nepalíes puede ser revocada, por la sola voluntad de los adoptantes, cuando el adoptado es varón e incumple determinados deberes; sin embargo, dichas leyes establecen la irrevocabilidad de las adopciones cuando la adoptada es hembra.

Remitidas las actuaciones al Registro Civil Central, el Juez Encargado de éste dictó Auto por el que denegaba la práctica de la inscripción de nacimiento del referido menor, así como la de su adopción, al considerar que la adopción regulada por las leyes nepalíes permiten su revocación, por lo que sus efectos no se corresponden con los previstos en la legislación española.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 14 de la Constitución; 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; 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 37/1991, de 30 de diciembre, sobre protección de menores y adopción; el Convenio de 29 de mayo de 1993, sobre Protección del Niño y Cooperación en materia de Adopción Internacional («BOE» de 1 de agosto de 1995); y las Resoluciones de 14 de mayo de 1992, 18 de octubre de 1993, 24 de junio, 1.1.^a y 2.^a de septiembre, 13.2.^a y 25 de octubre de 1995, 27 de enero, 1 y 29 de febrero, 1 y 22 de abril, 12 de julio, 10 de septiembre, 4.3.^a de octubre y 29 de noviembre de 1996, 17 y 24 de enero, 14.5.^a de febrero, 6 y 11.1.^a de marzo, 5 y 22 de abril, 29 de mayo y 30 de octubre de 1997.

II. La cuestión se centra en determinar si es aplicable al caso la previsión, introducida en el artículo 9.5.º CC por la LO 1/1996, de 15 de enero, en el sentido de 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».

III. Los rasgos fundamentales de las adopciones españolas y de la adopción plena nepalí coinciden. En todo caso, es una figura establecida en interés del menor que supone la plena integración de éste en la familia adoptiva, en la que queda asimilado a un hijo por naturaleza, rompiéndose los vínculos jurídicos con la posible familia anterior por naturaleza del adoptado. Sin embargo, existe una importante divergencia por lo que respecta a la revocación, que impide asimilar la adopción plena nepalí con la española.

IV. En efecto, la legislación nepalí faculta a los padres para revocar la adopción, por su sola voluntad, en los casos de no proporcionar el hijo adoptivo a los padres adoptantes comida y vestido, despilfarrar el dinero, ocasionarles malos tratos y abandonarles. Ciertamente que algunas de estas causas solamente podrán resultar efectivas una vez que el adoptado tenga cierta capacidad económica y, por ende, haber alcanzado la mayoría de edad. Pero no es menos cierto que la posibilidad de causar malos tratos, despilfarrar el dinero o abandonar a sus padres es perfectamente posible antes de llegar a ella. Debe tenerse en cuenta, a la hora de valorar la correspondencia de efectos, cuál es el espíritu que emana de las normas o de

las instituciones que se comparan para comprobar su adecuación a la Ley española; y es evidente que la adopción plena nepalí establece supuestos de revocación en los casos antes mencionados y, lo que es más grave, atribuye la facultad de revocación a la sola voluntad de los padres sin intervención alguna de la autoridad judicial o de la que constituyó la adopción. Por consiguiente, esta posibilidad que permite la legislación nepalí debe entenderse como contraria al principio de irrevocabilidad que respecto a la adopción española proclaman los artículos 180 CC y 30 de la Ley Catalana sobre Protección de Menores y Adopción, que no admite excepciones a este principio.

V. Estas consideraciones justificaban sobradamente el criterio mantenido hasta ahora por la Dirección General de no admitir la inscripción de las adopciones constituidas ante las autoridades nepalíes. Ahora bien, se ha podido comprobar por el Centro Directivo la certeza de las afirmaciones efectuadas por los adoptantes en su escrito de recurso, en el sentido de que tal revocación sólo es posible respecto de los adoptados varones. En efecto, en la ley civil nepalí nada se dictamina respecto de la revocabilidad de la adopción referida a las niñas, por la razón de que éstas carecen de derechos hereditarios, siendo exclusivamente los varones, en cuanto que son los únicos llamados a la herencia de sus padres, los obligados a guardar respeto, así como a proteger y mantener tanto física como económicamente hasta su muerte a los progenitores adoptivos o biológicos.

VI. Por consiguiente, una interpretación estricta de la ley nepalí en su correspondencia con la ley española llevaría a la conclusión de que únicamente las adopciones de los hijos varones serían revocables y, por tanto, no susceptibles de inscripción. Tal conclusión no puede ser admitida de ningún modo, ya que por motivos de orden público, no puede aceptarse tal discriminación respecto de los varones, en contra del principio constitucional de igualdad de las personas y no discriminación por razón de sexo.

VII. Por último, siendo el interés de los menores el que debe ser protegido, es evidente que el criterio de igualdad en la aplicación de la norma debe dirigirse en el sentido que más beneficie a los adoptados y, por lo tanto, entender que la irrevocabilidad de la adopción afecta por igual a ambos sexos.

La Dirección General acordó estimar el recurso y ordenar que se inscriba en el Registro Civil Central el nacimiento de la menor con marginal de la adopción constituida.

2.ª) Res. DGRN, de 16 de febrero de 1998 (1.ª).

HECHOS:

Con fecha 8 de octubre de 1996, los cónyuges don F. J. M. G., españoles y residentes en España, solicitaron del Registro Civil Central que fuese inscrito el nacimiento de S. K., nepalí, nacida el 17 de mayo de 1995, la cual ha sido adoptada por los promotores en virtud de adopción formalizada en Nepal, conforme a la *lex loci*, ante autoridad judicial nepalí, el 23 de abril de 1996.

Los adoptantes no habían obtenido la preceptiva declaración de idoneidad emitida por la autoridad competente española.

Según quedó acreditado, la adopción regulada por las leyes nepalíes puede ser revocada, por la sola voluntad de los adoptantes, cuando el adoptado es varón e incumple determinados deberes; sin embargo, dichas leyes establecen la irrevocabilidad de las adopciones cuando la adoptada es hembra.

Remitidas las actuaciones al Registro Civil Central, el Juez Encargado de éste dictó Auto por el que denegaba la práctica de la inscripción de nacimiento del referido menor, así como la de su adopción, al considerar que la adopción regulada por las leyes nepalíes permiten su revocación, por lo que sus efectos no se corresponden con los previstos en la legislación española.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

La presente Resolución reproduce enteramente los Fundamentos de Derecho de la Resolución de la DGRN de 5 de febrero de 1998 (*vid. supra*), y añade los siguientes:

VIII. Dicho esto, hay que concluir que no es posible la inscripción solicitada al faltar en este caso el certificado de idoneidad expedido por la autoridad pública competente (cfr. art. 9.5.º CC). Ciertamente cuando se iniciaron los trámites de adopción la legislación española no imponía este requisito. Ahora bien, la Ley anterior no puede ser aplicable a este caso, ya que la disposición transitoria única de la LO de 15 de enero de 1996, según la cual «los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley se regirán por su normativa anterior», es evidente –y así lo ha precisado reiteradas veces este Centro Directivo– que se refiere exclusivamente a los procedimientos españoles en curso sobre acogimientos adopciones y tutelas, regulados de otro modo por la ley en vigor, pero no puede extenderse a materias totalmente ajenas al legislador español como son los procedimientos extranjeros de adopción. Es la petición de inscripción la que inicia el procedimiento, y al haberse solicitado después de la entrada en vigor de la citada Ley Orgánica, no hay duda de la procedencia de la declaración de idoneidad por la entidad pública competente.

IX. 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.ª RRC, sirviendo de título para la anotación el documento auténtico extranjero (cfr. art. 81 RRC) y siempre que así lo solicite el Ministerio Fiscal o cualquier interesado (cfr. art. 38 LRC). 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 154.1.º del propio Reglamento, haciendo constar expresamente que no está acreditada conforme a ley la nacionalidad española del nacido (cfr. art. 66 *fine* RRC).

La Dirección General acordó desestimar el recurso.

2.6.2. Adopción constituida en Rumania

Vigente el Convenio de La Haya, no puede inscribirse la adopción que no cumpla sus normas imperativas.

Res. DGRN, de 25 de mayo de 1998 (1.ª).

HECHOS:

Con fecha 20 de marzo de 1998, los cónyuges don A. F. A. y doña M. R. V., españoles, solicitaron del Registro Civil Central la inscripción de nacimiento y marginal de adopción de su hija adoptiva I., rumana, nacida en Rumania el 14 de

julio de 1995. La adopción fue constituida en Rumania, según la *lex loci*, el 10 de enero de 1997. Los adoptantes habían obtenido la declaración, expedida por la Diputación General de Aragón, según la cual son idóneos para el acogimiento preadoptivo de un menor de entre tres y seis años de edad. Por otra parte, los promotores no aportaron certificación de que la adopción se ajustaba al Convenio de La Haya, y alegaron que el Consulado de Rumania les había indicado repetidas veces que, de momento, no podía tramitarse.

El Juez Encargado acordó denegar la inscripción de nacimiento y marginal de adopción.

Los promotores recurrieron frente a dicho acuerdo ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 1 y 9 del Código Civil; 15, 16, 23, 38 y 46 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 81, 85, 88, 89 y 154 del Reglamento del Registro Civil; 25 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero; el Convenio de La Haya, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, de 29 de mayo de 1993, y las Resoluciones de 29 de abril de 1994, 17 de enero, 5 de abril, 9.1.ª de junio, 11 y 20.2.ª de septiembre y 14 de octubre de 1997, 22.1.ª, 2.ª y 3.ª de enero de 1998.

II. Para resolver el fondo del asunto hay que partir de la base de que la solitud de adopción ante las autoridades rumanas se ha efectuado cuando ya estaba en vigor, para España y para Rumania, el Convenio de La Haya sobre adopción internacional. Es por ello necesario comprobar si se han cumplido las condiciones exigidas por el Convenio.

III. La finalidad fundamental a que obedece este Convenio es la de evitar que las adopciones internacionales se realicen en ámbitos privados, con los graves peligros de abusos y desprotección de los menores tantas veces denunciados, de suerte que se ha establecido un sistema, claramente imperativo, por el que tales adopciones requieren la intervención y colaboración estrechas entre las autoridades centrales de cada país implicado o, en su caso, de los organismos acreditados legalmente. Dentro del marco del Convenio, los que desean adoptar a un menor residente en otro país deben dirigirse a la autoridad central del Estado de residencia de aquéllos, y es esta autoridad la que canaliza la tramitación y transmite la petición con su informe a la autoridad central del país de residencia del menor. Sólo cuando ambas autoridades, tras las garantías que especifica el Convenio, están de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción, es cuando ésta puede constituirse en el Estado de origen del adoptado o, incluso, en el Estado de recepción de éste (cfr. arts. 14 a 22).

IV. Si en el caso actual se tiene en cuenta que la intervención de la autoridad central española ha sido incompleta, seguramente porque los interesados se han dirigido a la autoridad central rumana, es evidente que la adopción discutida no es inscribible por vulneración patente del Convenio de La Haya. En todo caso, hay que destacar que el Comité Rumano de Adopciones no ha certificado que la adopción sea conforme al Convenio, como exige, para que la misma sea reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes, el artículo 23 de aquél.

V. Frente a esta conclusión, no se puede argüir que los defectos en la tramitación de la adopción se deben a que Rumania no ha designado autoridades centrales competentes, pues lo es el Comité Rumano de Adopciones, según la Ley rumana de 3 de octubre de 1994.

VI. No hay inconveniente, sin embargo, para que, si así lo solicitan el Ministerio Fiscal o cualquier interesado, el documento extranjero de constitución de la adopción, por afectar a ciudadanos españoles, sea anotado en el Registro Civil español, pues la figura envuelve una situación personal de prohijamiento o acogimiento (cfr. art. 154.3.º RRC) que, constituida en el extranjero, es anotable por medio de documento auténtico extranjero (cfr. art. 81 RRC). 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 154.1.º del Reglamento, haciéndose constar expresamente que no está acreditada conforme a la ley la nacionalidad española de la nacida (cfr. art. 66 *in fine* RRC).

La Dirección General acordó desestimar el recurso y confirmar el Auto apelado.

2.6.3. Adopción constituida en la República Dominicana

No es inscribible, por ser adopción simple, la adopción ordinaria dominicana.

Res. DGRN, de 29 de mayo de 1998 (1.ª).

HECHOS:

Con fecha 14 de agosto de 1997, ante el Registro Civil Central, los cónyuges don A. M. R. y doña P. C. S., españoles, solicitaron la inscripción de nacimiento y marginal de adopción de su hijo adoptivo M., dominicano, nacido en la República Dominicana el día 1 de noviembre de 1996. La adopción fue constituida en dicho país, según la *lex loci*. Los interesados aportaron certificación de la entidad pública española competente declarando la idoneidad de aquéllos para adoptar.

El Juez Encargado acordó denegar la práctica de la inscripción de adopción, y por ende la de nacimiento del menor, al entender que la adopción formalizada en la República Dominicana no es equiparable a la institución homónima regulada por nuestro Ordenamiento.

Los promotores recurrieron 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 2.ª de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero; el Convenio de La Haya, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, de 29 de mayo de 1993, y las Resoluciones de 12 de julio de 1996, 27 de junio, 23.2.ª de agosto y 2 de diciembre de 1997.

II. De acuerdo con las informaciones obtenidas sobre la legislación dominicana, resulta que para esta legislación hay dos adopciones diferenciadas, como son 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 las leyes españolas, 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 CC), y no puede estimarse incluida en la lista de actos inscribibles que detalla el artículo 1 de la Ley del Registro Civil, so pena de producir grandes equívocos en cuanto a la eficacia de tal adopción.

III. Frente a lo que se arguye en el recurso, es claro que la adopción actual es ordinaria y no privilegiada. No se dan, en efecto, 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; la adopción no se ha constituido por sentencia, sino por acta notarial homologada judicialmente, siendo éste el procedimiento propio de la adopción ordinaria; no ha habido un cambio del nombre propio del adoptado, sólo posible en la adopción privilegiada; el cambio de apellidos es un fenómeno común a las dos modalidades de adopción y, en fin, la sentencia de homologación no ha acordado expresamente, como hubiera sido necesario, que el adoptado ha dejado de pertenecer a su familia natural.

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, o bien que se constituya la adopción española ante Juez español (arts. 176.1 CC y 27 del Convenio citado 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, sea anotado en el Registro Civil español (cfr. art. 154.3.º RRC), sirviendo de título el documento auténtico extranjero (cfr. art. 81 RRC) y siempre que así lo solicite el Ministerio Fiscal o cualquier interesado (cfr. art. 38 LRC). 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 154.1.º del Reglamento, haciéndose constar expresamente que no está acreditada conforme a la ley la nacionalidad española de la nacida (cfr. art. 66 *in fine* RRC).

La Dirección General acordó desestimar el recurso y confirmar el Auto apelado.

2.6.4. Adopciones constituidas en Venezuela

Presentada la petición estando ya en vigor la Ley del Menor, es necesario que se acompañe la oportuna declaración de idoneidad de la entidad pública española.

Res. DGRN, de 19 de septiembre de 1998 (2.º).

HECHOS:

Por escrito de fecha 2 de julio de 1997, ante el Registro Civil Central, los cónyuges don E. V. R. y doña D. R. S., españoles, solicitaron las inscripciones de nacimiento de sus hijas adoptivas, venezolanas, nacidas en Venezuela los días 17

de noviembre de 1992 y 4 de enero de 1995, respectivamente. Las menores fueron adoptadas, en adopción plena, por los promotores en Venezuela, según la *lex loci*, mediante sendas resoluciones de la autoridad judicial venezolana de fecha 13 de mayo de 1997.

Los promotores aportaron certificado de la Junta de Andalucía declarando que pueden ser candidatos para la adopción, si bien no obtuvieron el certificado de idoneidad, por considerar que no les es exigible, puesto que residían en Venezuela cuando se constituyeron las adopciones.

El Juez Encargado dictó Auto denegando lo solicitado.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 9 del Código Civil; 15, 38 y 46 de la Ley del Registro Civil; 25, disposición adicional 2.^a y disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; 66 y 145 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio sobre Protección del Niño y Cooperación en materia de Adopción Internacional, de La Haya de 19 de mayo de 1993; y las Resoluciones de 14 de marzo y 29 de noviembre de 1996, 17 de enero, 14.5.^a de febrero, 6 de marzo y 27 de noviembre de 1997, y 16.1.^a, 2.^a y 3.^a de febrero, 18.1.^a de abril y 21.1.^a de mayo de 1998.

II. En el momento de solicitar la inscripción ya estaba en vigor la Ley del Menor, de 15 de enero de 1996, la cual dio nueva redacción al artículo 9.5.^o del Código Civil, de suerte que «no será reconocida en España como adopción mientras la entidad pública competente no haya declarado la idoneidad del adoptante, si éste fuera español y estuviera domiciliado en España al tiempo de la adopción». La claridad de esta norma, que debe ser tenida en cuenta en su calificación por el Encargado del Registro (cfr. disposición adicional 2.^a de la misma Ley), obliga a rechazar la inscripción de las adopciones reseñadas en tanto no se obtenga la oportuna declaración de idoneidad de los adoptantes suscrita por la competente entidad pública, de conformidad con las atribuciones que en materia de adopción internacional confieren a estas entidades tanto el artículo 25 de la citada Ley de Protección del Menor como el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993, al que se remite expresamente dicho artículo 25. A estos efectos hay que tener presente que, cualquiera que fuera el domicilio de la adoptante, el de él era un municipio español en el momento de la constitución de la adopción, según resulta de la documentación acompañada y del hecho de que su cédula de identidad como residente en Venezuela había caducado en 1986.

III. Contra esta conclusión no se puede argüir que cuando se iniciaron los trámites para constituir las adopciones en Venezuela, la legislación española no imponía el certificado de idoneidad de los adoptantes españoles y que, en consecuencia, es la Ley anterior la aplicable al caso de conformidad con la disposición transitoria única de la repetida Ley («los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior»), porque esta norma se refiere a los procedimientos españoles en curso de tutela, acogimiento o adopción, y no puede extenderse a cuestiones totalmente ajenas al legislador español, como son los procedimientos extranjeros de adopción. Además, la regla actual del artículo 9.5 CC, en cuanto exige la declaración de idoneidad de la entidad pública española, no es una norma de procedimiento,

sino un requisito sustantivo más que se añade a la adopción constituida en el extranjero conforme a una Ley extranjera, en la previsión de que esta Ley no haya tenido en cuenta las exigencias de la Ley española.

IV. La conclusión expuesta se ve reforzada aún porque el propósito del legislador español en materia de adopción internacional ha sido el de potenciar la colaboración entre las entidades públicas del país de origen y del país de acogida, evitando en este punto actuaciones incontroladas de los particulares. Esta colaboración es el eje al que responde el Convenio de La Haya de 1993, si bien no es directamente aplicable al caso porque la petición directa de la adopción a las autoridades venezolanas ya se había producido el 1 de mayo de 1997, fecha en que entró en vigor dicho Convenio para Venezuela (cfr. su art. 41).

V. Queda a salvo que, por tratarse de hechos que afectan al estado civil de españoles, no según la ley española, sino según una ley extranjera, puedan los mismos ser objeto, no de inscripción sino de anotación (cfr. art. 38.3 LRC) a petición del Ministerio Fiscal o de cualquier interesado. Recuérdese que la anotación tiene un valor simplemente informativo y que en ningún caso constituye la prueba que proporciona la inscripción (cfr. arts. 38 LRC y 145 RRC), aparte de que en este caso en las inscripciones de nacimiento debe hacerse constar expresamente que no está acreditada conforme a la ley la nacionalidad española de las nacidas.

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

2.6.5. Adopción constituida en Guatemala

Adopción simple: es susceptible de anotación, no de inscripción.

Ejercicio de la opción a la nacionalidad española por los adoptantes en nombre de la adoptada.

Res. DGRN, de 13 de noviembre de 1998.

HECHOS:

Con fecha 25 de marzo de 1998, los cónyuges don J. L. C. M. y doña J. G. M., españoles, comparecieron ante el Registro Civil de su domicilio, en nombre y representación de su hija adoptiva M. C. G., guatemalteca, nacida en Guatemala el 26 de noviembre de 1997, solicitando para la menor: la inscripción de nacimiento, marginal de adopción y la opción a la nacionalidad española, prestar juramento de fidelidad a S.M. el Rey, obediencia a la Constitución y demás leyes españolas, inscribirla como española y cambiar el nombre de la niña, A. J., por el de M. La adopción había sido constituida en Guatemala, según la *lex loci*, y los adoptantes habían obtenido el oportuno certificado de idoneidad para la adopción expedida por autoridad pública española.

El Juez Encargado dictó Auto acordando autorizar la opción a la nacionalidad española de la menor. Trasladadas las actuaciones al Registro Civil Central, el Juez Encargado dictó acuerdo denegando la inscripción.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 9, 10, 12, 20, 108, 154, 162, 176, 178 y 180 del Código Civil; 1, 15, 16, 23, 38 y 46 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85, 145, 152, 154 y 213 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de 24 de enero, 22 de abril, 4.1.^a y 17 de junio, 23.2.^a de agosto, 14 de octubre y 2 de diciembre de 1997 y 29.1.^a de mayo de 1998.

II. Conforme al artículo 9.5 CC, «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». Si se tiene en cuenta que la adopción única que regula el Código Civil español supone la integración a todos los efectos del adoptado en la familia del adoptante o adoptantes y, como regla, la ruptura total de vínculos con la familia anterior y la irrevocabilidad de la adopción (cfr. arts. 108, 176, 178 y 180 CC), mientras que la adopción guatemalteca sólo produce efectos entre adoptante y adoptado; el primero no es siquiera heredero legal del segundo; el adoptado y su familia natural conservan sus derechos de sucesión recíproca, y el adoptado menor de edad al morir el adoptante, vuelve al poder de sus padres naturales. Por todo ello, hay que concluir que la adopción constituida en Guatemala por un matrimonio español en favor de una menor guatemalteca, no guarda puntos de contacto con la adopción del Código Civil español y no puede considerarse incluida en la lista de actos inscribibles que contiene el artículo 1 LRC, so pena de producir graves equívocos en cuanto a la eficacia de la adopción inscrita. Tal diferencia de efectos entre la adopción guatemalteca y la adopción española ha sido, por lo demás, reconocida al constituirse la adopción en Guatemala, ya que la madre por naturaleza ha prestado su consentimiento para que la adopción guatemalteca pueda transformarse en España en «adopción plena», sin que se precise el otorgamiento de nuevo consentimiento para la adopción. Desde luego, esta transformación requerirá la intervención de la autoridad judicial española competente.

III. No acaban con esto las cuestiones registrales que se plantean en el caso presente. En efecto, por virtud de esa adopción guatemalteca, la patria potestad se ha transferido al matrimonio español y con esta base los padres españoles adoptivos han obtenido del Encargado del Registro Civil de su domicilio la oportuna autorización para optar en nombre de la adoptada, por la nacionalidad española, como efectivamente han optado en virtud de acta levantada el 25 de marzo de 1998. Surge, pues, el problema de si esta opción por razón de patria potestad (cfr. art. 20 CC) es inscribible.

IV. Aunque la adopción guatemalteca no pueda ser reconocida en España como adopción, ello no impide que pueda ser reconocida en nuestro país en cuanto a los efectos propios que el Ordenamiento guatemalteco atribuye a esa institución. «El carácter y contenido de la filiación, incluida la adoptiva y las relaciones paterno-filiales, se registrarán por la ley personal del hijo» (art. 9.4 CC) y, en este caso, la ley nacional guatemalteca de la adoptada establece que la patria potestad corresponde a unos españoles. A diferencia de otros casos en que no existía siquiera relación de filiación entre los titulares españoles de la «patria potestad» y el menor acogido por éstos, no se ve aquí ninguna razón para rechazar en España por motivos de orden público (cfr. art. 12.3 CC) una relación de patria potestad que tiene su fundamento en una verdadera adopción, aunque ésta pueda calificarse de simple o menos plena.

La Dirección General acordó confirmar el acuerdo apelado en cuanto declara que la adopción no es inscribible, dejando a salvo que pueda ser objeto de anota-

ción en el Registro; ordenar que se inscriba el nacimiento de la menor y marginalmente la opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad; y advertir que el cambio de nombre propio de la nacida requiere su aprobación en un expediente que ha de instruirse ante el Registro Civil del domicilio.

3. NACIONALIDAD

3.1. DECLARACIÓN SOBRE NACIONALIDAD ESPAÑOLA

No es español el marroquí nacido en Ceuta en 1935, de padres marroquíes nacidos en Ceuta, que no ejercitaron dentro de plazo la opción *iure soli*. Irretroactividad del artículo 17.3.º CC, redacción por Ley de 1954. Inaplicabilidad del vigente artículo 18 CC. El DNI no prueba en el ámbito registral la nacionalidad española.

Res. DGRN, de 15 de enero de 1998.

HECHOS:

Con fecha 24 de junio de 1997, don M. C. A., solicitó del Registro Civil de Ceuta, lugar donde reside, le fuese concedida la nacionalidad española. Según quedó acreditado, el promotor nació en Ceuta, el 21 de abril de 1935, de padres marroquíes también nacidos en dicha ciudad; contrajo matrimonio con ciudadana española, habiendo nacido de este enlace tres hijos también españoles. Don M. C. A. aportó fotocopia de un Documento Nacional de Identidad español, expedido con ocasión de su condición de militar en Madrid, en el año 1956, con caducidad el 1 de julio de 1961, y cuyo original no presentó, alegando que le había sido sustraído.

El Juez Encargado dictó Auto denegando declarar con valor de simple presunción la nacionalidad española del interesado al estimar que, pese al nacimiento en Ceuta del promotor y sus progenitores, éstos no manifestaron en tiempo y forma la opción a la nacionalidad española, lo que impide que su hijo la adquiriese; que la expedición de un documento nacional de identidad no presume la posesión de la nacionalidad en el ámbito registral; y que el no ejercicio de la opción en el plazo de dos años, a partir de la entrada en vigor de la Ley de 17 de diciembre de 1990, priva de virtualidad alguna a la pretensión deducida.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 17 y 18 del Código Civil, en su redacción originaria, en las dadas por la Ley de 1954, la Ley de 1982 y la actual; 96 de la Ley del Registro Civil, 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; la disposición transitoria 2.ª de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; y las Resoluciones de 15 de noviembre de 1986, 8 de abril y 14 de julio de 1987, 18 de mayo de 1990, 23 de febrero, 11.2.ª de octubre, 23.2.ª y 28.2.ª de noviembre de 1995, 9 y 29.2.ª de enero, 7.3.ª de junio, 20.2.ª de septiembre y 21 de noviembre de 1996.

II. De acuerdo con la redacción originaria de los artículos 17 y 18 CC, vigentes en el año 1935, el hecho de haber nacido en España no era bastante para adquirir *iure soli* la nacionalidad española, pues para ello era necesario que los padres extranjeros optasen por la nacionalidad española en favor de su hijo durante la minoría de edad de éste, cosa que aquí no ha acaecido. Igualmente el interesado pudo optar, dentro del año siguiente a su mayor edad, por la nacionalidad española al amparo del artículo 18 CC, redacción de 1954, pero dejó expirar el plazo de caducidad establecido. Lo mismo ha sucedido con la opción, que le beneficiaba, de la disposición transitoria 2.ª de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, porque dejó pasar el plazo de dos años establecido para esta opción.

III. Es cierto que a partir del artículo 17.3.º CC, redacción de 1954 –y el criterio se ha mantenido con ciertas variaciones en las leyes de 1982 y 1990– se atribuye la nacionalidad española, con ciertas condiciones, en favor de la doble generación de extranjeros nacidos en España. Ahora bien, no hay ninguna razón para dotar de eficacia retroactiva tácita, pues expresa no la tienen, a ninguna de estas leyes en cuanto al punto de estimar que pueden ser españoles *iure soli* los nacidos en España antes de la Ley de 15 de julio de 1954 de padres también nacidos en España. La opinión contraria a la retroactividad fue establecida expresamente por el artículo 19 del Decreto de 2 de abril de 1955; aunque se estimara aplicable al caso la disposición transitoria 1.ª CC, en cuanto establece que el derecho declarado por primera vez en el Código tendrá efecto a pesar de que el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior «siempre que no perjudique a otro derecho adquirido de igual origen», es más que discutible esta aplicación en cuanto que la nacionalidad no es un derecho, sino un estado civil y, como tal, un complejo de derechos y deberes, y, en todo caso, parece obvio que conceder eficacia retroactiva tácita a las normas indicadas iría en perjuicio de la correspondiente nacionalidad extranjera anteriormente adquirida, y, en fin, la señalada aplicación retroactiva implicaría que a una persona que no era española en el momento de su nacimiento habría que considerarla como española de origen, lo que equivaldría a una verdadera ficción legal que, sin declaración expresa del legislador (cfr. arts. 17.2.º y 19 CC), es muy aventurado defender.

IV. No puede invocarse tampoco el artículo 18 actual del CC, en cuanto dispone que «la posesión y utilización de la nacionalidad española durante diez años, con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil, es causa de consolidación de la nacionalidad», ya que, aparte de otras razones, de la inscripción de nacimiento del interesado en Ceuta, no se deduce en modo alguno su nacionalidad española y, habiéndose practicado esta inscripción en agosto de 1988, no ha transcurrido en su totalidad el plazo de diez años exigido.

V. Finalmente, ha de advertirse que el hecho de que el promotor haya estado en posesión del DNI no es, a efectos registrales, prueba bastante de la nacionalidad española de su titular. Aunque el DNI sirve para acreditar, salvo prueba en contrario, la nacionalidad española del titular (cfr. disposición adicional 1.ª del RD 1245/1985, de 17 de julio), el ámbito de esta presunción se circunscribe exclusivamente al de los expedientes administrativos y, aun dentro de ellos, puede quedar desvirtuada por otros documentos o datos que consten en el mismo expediente (cfr. disposiciones adicionales 2.ª y 3.ª del citado RD), y, en todo caso, no pueden trasladarse estas normas administrativas al ámbito del Registro Civil, en el que son de aplicación supletoria las leyes procesales (art. 16 RRC) y en el que, respecto de la prueba de los hechos inscritos, prima la aplicación del artículo 2 LRC.

La Dirección General acordó desestimar el recurso.

3.2. DECLARACIÓN SOBRE NACIONALIDAD ESPAÑOLA

No es español el nacido en España en 1930, hijo de padre alemán y madre española, que no optó en su momento.

Irretroactividad del artículo 17.3.º CC, redacción por Ley de 1954.

Inaplicabilidad del vigente artículo 18 CC.

El DNI no prueba en el ámbito registral la nacionalidad española.

Res. DGRN, de 21 de febrero de 1998.

HECHOS:

Con fecha 24 de abril de 1997, don H. E. N. O., alemán, solicitó del registro Civil de su domicilio en España, fuese declarada con valor de simple presunción su nacionalidad española de origen, manifestando que con la solicitud deducida se perseguía facultar la opción de su hijo, nacional zaireño, por la nacionalidad española.

El promotor nació en España, en 1930, de padre alemán y madre originariamente española y nacida en España, donde ambos progenitores residían entonces. En 1951 le fue expedido documento nacional de identidad, si bien en esa fecha se concedía tanto a los españoles como a los extranjeros, y prestó servicios en determinada Unidad del Ministerio de Defensa entre los años 1955 y 1964, época en la que no se exigía la nacionalidad española para contratar al personal civil.

El Juez Encargado dictó Auto denegatorio de la pretensión instada.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 17, 18 y 19 del Código Civil, en su redacción originaria; 17 del Código Civil en su redacción por Ley de 1954; 18 del Código Civil en su redacción actual; 96 de la Ley del Registro Civil, 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil; las disposiciones transitorias del Código Civil; las disposiciones transitorias 1.ª y 2.ª de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el Real Decreto 1245/1985, de 17 de julio; y las Resoluciones de 15 de noviembre de 1986, 8 de abril y 14 de julio de 1987, 28.2.ª de noviembre de 1995, 9 y 29.2.ª de enero, 7.3.ª de junio, 20.2.ª de septiembre, 21 de noviembre de 1996 y 15 de enero de 1998.

II. En la redacción originaria del Código Civil vigente cuando nació el interesado, regía el principio de unidad de la familia en materia de nacionalidad, de modo que la nacionalidad del cabeza de familia y padre arrastraba a los hijos y esposa. Es cierto que, como nacido en España, pudieron los padres optar durante la minoría de edad del hijo por la nacionalidad española y que esta misma opción pudo haberla efectuado el interesado al llegar a la mayor edad, pero estas opciones no llegaron a formularse en plazo, como tampoco ha ocurrido respecto de la opción concedida por la disposición transitoria 2.ª de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que pudo haber ejercitado el nacido en España de progenitor también nacido en España.

III. Ha de advertirse que, a partir de la Ley de 1954, pueden considerarse españoles de origen a los nacidos en España de madre, española o extranjera, tam-

bién nacida en España y en ella domiciliada al tiempo del nacimiento del hijo, pero la doctrina del Centro Directivo no concede eficacia retroactiva a esta norma hasta el punto de beneficiar a los nacidos antes de la entrada en vigor de la Ley de 1954. La irretroactividad de la norma se funda en las siguientes sólidas razones: *a)* que esta conclusión fue la admitida explícitamente por el Decreto de 2 de abril de 1955, y no hay motivos para apartarse de este criterio; *b)* que, aun estimando aplicable al caso la disposición transitoria 1.ª de las originarias del Código Civil, en cuanto a la aplicación retroactiva de un derecho declarado por primera vez, esta aplicación es muy insegura, porque la nacionalidad, más que un derecho, es un estado civil y, como tal, un conjunto de deberes y derechos; además, la aplicación del derecho declarado por primera vez requiere que no perjudique otro derecho adquirido de igual origen, cuando el reconocimiento de la nacionalidad española iría en detrimento de la nacionalidad alemana del interesado; y *c)* admitir la nacionalidad española en tales casos, supondría que a una persona, que no era española cuando nació, habría que considerarla posteriormente española de origen, lo que supone consagrar una ficción legal (cfr. arts. 17.2.ª y 19 CC) que, sin declaración expresa del legislador, es muy aventurado defender.

IV. No le beneficia tampoco al promotor la consolidación de la nacionalidad española del artículo 18, ya que no consta que, después de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, haya estado diez años seguidos en la posesión y utilización de la nacionalidad española, aparte de que las mismas no están fundadas en un título inscrito en el Registro Civil del que se deduzca la adquisición de la nacionalidad española.

V. En fin, el hecho de que en algún momento el interesado haya estado en posesión del DNI es indiferente a estos efectos, ya que tal documento lo obtuvo mucho antes del RD 1245/1985, de 17 de julio, aparte de que la posesión de este documento, después del citado RD, no es una prueba absoluta –y menos en el ámbito registral– de la nacionalidad española de su titular.

VI. Es obvio, por último, que hay que aplicar al caso presente las normas vigentes cuando nació el promotor, las cuales, aun cuando hayan sido derogadas por normas posteriores, mantienen su efecto, porque ninguna de estas normas posteriores ha estado dotada nunca de la eficacia retroactiva máxima de no dar por producidos efectos ya agotados de una relación anterior.

La Dirección General acordó desestimar el recurso.

3.3. DECLARACIÓN SOBRE NACIONALIDAD

No es española la nacida en España en 1996, de madre marroquí y padre también marroquí aunque documentado como apátrida.

Res. DGRN, de 11 de mayo de 1998 (1.ª).

HECHOS:

Con fecha 17 de julio de 1997, don N. D. B., soltero, marroquí documentado como apátrida, y doña K. M., soltera, marroquí, solicitaron que se declarase con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de su hija S.

B., nacida en España el 23 de julio de 1996. Los promotores significaron no poder inscribir a la nacida en el Registro Civil marroquí por no estar casados.

El Juez Encargado dictó Auto por el que se denegaba la petición formulada.

Los promotores recurrieron frente a dicho Auto ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 7 de la Convención de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990; 12 y 17 del Código Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil; 22 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España; 63 del Reglamento de ejecución de esta Ley, aprobado por el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero; y las Resoluciones de 24 de enero de 1996 y 18.3.^a de enero, 2.5.^a de abril y 13.2.^a de mayo de 1997.

II. El artículo 17.1.c del Código Civil establece que son españoles de origen «los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad». Teniendo en cuenta que, de acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación marroquí (cfr. art. 12.6 CC), si el padre conservara esta nacionalidad, la misma correspondería *de iure* al hijo, ésta es la única cuestión que debe resolverse.

III. Es cierto que en el permiso de residencia del padre consta el mismo como apátrida, pero esta caracterización, si basta a los efectos de la regulación de la situación administrativa como extranjero del interesado, no es prueba suficiente de que éste realmente haya incurrido en causa legal de pérdida de la nacionalidad marroquí originaria, lo cual sólo sucede, según la legislación de este país, en casos absolutamente excepcionales que deberían ser probados. El artículo 22 de la LO de 1 de julio de 1985 establece un régimen especial para el extranjero que «por carecer de nacionalidad o por cualquiera otra causa insuperable, no puede ser documentado por las autoridades de ningún país», de modo que es esta imposibilidad *de facto* de obtener documentación extranjera la decisiva para permitir este régimen especial, sin que para la obtención de documentación española en tales casos se exija la prueba de que el interesado ha perdido *de iure* su nacionalidad anterior. Así lo confirma el artículo 63 del Reglamento de ejecución de dicha Ley, que regula la constancia de estas personas en una Sección especial del Registro de extranjeros y la entrega a los mismos de una cédula de inscripción, básica para la solicitud del permiso de residencia.

IV. Por consiguiente, tanto la apatridia *de iure* como la *de facto* posibilitan la cédula de inscripción, por lo que la obtención de esta cédula no es prueba suficiente de la primera. Es claro, sin embargo, que sólo la apatridia originaria *de iure* es la que justifica la atribución de la nacionalidad española *iure soli* en nuestro Derecho, con independencia de las dificultades burocráticas que puedan tener los interesados para obtener de las autoridades de su país la documentación nacional que les corresponde.

V. Por lo demás, tanto el hijo matrimonial como el no matrimonial de un marroquí tiene la nacionalidad de su padre, aparte de que, de no ser válido para el Derecho marroquí en este caso el reconocimiento de la paternidad no matrimonial, también el hijo tendría la nacionalidad marroquí de su madre, al deber considerársele como hijo de madre marroquí y de padre desconocido.

La Dirección General acordó desestimar el recurso y confirmar el Auto apelado.

3.4. DECLARACIÓN SOBRE NACIONALIDAD

Es español *iure soli* el nacido en España que no adquiere *iure sanguinis*, de forma automática, la nacionalidad de sus padres.

Res. DGRN, de 15 de junio de 1998 (2.^o).

HECHOS:

Con fecha 9 de mayo de 1997, doña M. D. T., nacional de Cabo Verde y residente en España, solicitó del Registro Civil de su domicilio en España que se declarase con valor de simple presunción la nacionalidad española de J. A., nacido en España el 18 de diciembre de 1991, hijo no matrimonial de la promotora y de don J. B. A., nacional de Cabo Verde, alegando que la Ley de este país no atribuye automáticamente su nacionalidad a los hijos de caboverdianos nacidos en el extranjero. Alegó que su hijo vive con ella y que el padre está en ignorado paradero.

Las autoridades de la República de Cabo Verde certificaron que la legislación de este país no atribuye automáticamente su nacionalidad a los hijos nacidos en el extranjero de padre o madre caboverdianos, si bien faculta a los interesados para optar por dicha nacionalidad mediante declaración expresa de ellos mismos o de sus representantes legales.

El Juez Encargado dictó Auto por el que declaraba con valor de simple presunción la nacionalidad española del menor.

El Ministerio Fiscal interpuso recurso frente a dicho Auto ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 7 de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990; 12 y 17 del Código Civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de 10 de diciembre de 1996, 16.1.^a y 30 de abril, 9 de septiembre y 17.2.^a de diciembre de 1997.

II. El artículo 17.1 CC establece que son españoles de origen «los nacidos en España de padres extranjeros... si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad», por lo que el problema se reconduce a determinar el alcance de la legislación de Cabo Verde en orden a la atribución de la nacionalidad *iure sanguinis* a los nacidos en el extranjero de padres nacionales de Cabo Verde.

III. De acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación de este país, coincidente con la certificación diplomática acompañada, hay que concluir que los nacidos en el extranjero de progenitores nacionales de Cabo Verde no adquieren automáticamente la nacionalidad de sus padres, pues para ello es imprescindible que los interesados o sus representantes legales declaren expresamente su voluntad de adquirir tal nacionalidad. Por lo tanto, en el momento del nacimiento, el hijo nacido en España en 1991 no tenía ninguna nacionalidad y le corresponde *iure soli* la nacionalidad española. Aunque todavía pueda el hijo adquirir *iure sanguinis* la nacionalidad de sus padres, esta adquisición no ha de producir el efecto de que desaparezca la nacionalidad española de origen del interesado,

pues ello supondría crear una forma de pérdida no prevista por el legislador español, que pretende, por el contrario, que quienes de otro modo fueran apátridas, sean españoles *iure soli* y desde su nacimiento, por aplicación del principio del *favor nationalitatis*.

IV. Esta interpretación queda reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, puesto que en él se señala que «el niño tendrá derecho desde que nace a... una nacionalidad» y se establece la obligación de los Estados partes a velar por la efectividad de este derecho «sobre todo, cuando el niño resultara de otro modo apátrida».

La Dirección General acordó desestimar el recurso y confirmar el Auto apelado.

3.5. RECUPERACIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA.

Una emigrante puede recuperar sin dispensa del requisito de residencia legal en España.

La cualidad de emigrante se justifica por sí misma.

Res. DGRN, de 3 de abril de 1998 (2.ª).

HECHOS:

Con fecha 17 de enero de 1997, doña M. C. M. M., venezolana residente en Venezuela, solicitó del Registro Civil consular la recuperación de la nacionalidad española que perdió tras su emigración a Venezuela en el año 1957 y la posterior adquisición de la nacionalidad de dicho país.

Remitidas las actuaciones al Registro Civil de L. P. (España), su Encargado requirió a la interesada para que justificase su condición de emigrante o hija de emigrante, pues, en otro caso, necesitaría la dispensa de residencia en España. Doña M. C. M. M. contestó argumentando que la recuperación no está sujeta a plazo y que, conforme a la doctrina de la DGRN, no es necesario probar la condición de emigrante, que se justifica por sí misma.

El Juez Encargado acordó no inscribir la recuperación pretendida.

La promotora impugnó dicho acuerdo ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 26 del Código Civil; 46 y 64 de la Ley del Registro Civil, 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 16 de mayo de 1983 y 20 de marzo de 1991; y las Resoluciones de 2.1.ª de septiembre de 1996, 22 de enero, 27.2.ª de febrero, 3.1.ª de junio y 25.3.ª de agosto de 1997.

II. Hay que partir de la base de que son cosas totalmente distintas la opción de la nacionalidad española concedida a los hijos de progenitor originariamente español y nacido en España (disposición transitoria 1.ª de la Ley de 2 de noviembre de 1995, que beneficiaba a quienes nunca habían sido españoles) de la recuperación de la nacionalidad española regulada hoy por el artículo 26 CC, que será de aplicación cuando el interesado haya sido español en un momento anterior. Por esto, es evidente que la recuperación de la nacionalidad española puede realizarse

en cualquier momento, sin que importe que haya caducado aquella opción el día 7 de enero de 1997.

III. Sobre esta base, el único obstáculo, que opone el acuerdo apelado, a la inscripción de la recuperación, es que no se ha justificado la condición de emigrante de la interesada, porque sólo los emigrantes e hijos de emigrantes están dispensados del requisito de ser residentes legales en España (cfr. art. 26.1.a CC).

IV. Este obstáculo no debe ser apreciado. En efecto, no hay razones para entender que el legislador de 1995 haya querido utilizar un concepto más restringido del concepto de emigración que el empleado por la Ley 51/1982 (cfr. Instrucción de 16 de mayo de 1983) y por la Ley 18/1990 (cfr. Instrucción de 20 de marzo de 1991). Por el contrario, el sentido literal y amplio de la expresión emigrante –español nacido en España que traslada su domicilio al extranjero– ha alcanzado también a los hijos de emigrantes a partir de la Ley de 1990. Siendo esto así, es evidente que la condición de emigrante se justifica por sí misma, al quedar probado que quien recupera nació en España y tiene su residencia habitual en el extranjero, sin que haya que investigar las razones últimas que originaron el fenómeno migratorio.

V. Ha de observarse, por último, que esta interpretación literal no deja vacía de contenido la dispensa del requisito de la residencia legal en España. Esta dispensa discrecional es necesaria para todas aquellas personas que hayan perdido la nacionalidad española, bien sin salir de España –lo cual ha sido posible legalmente en varias etapas legislativas–, bien porque los interesados y sus progenitores hayan nacido en el extranjero, es decir, tratándose de nietos de emigrantes.

La Dirección General acordó estimar el recurso y ordenar que se inscriba marginalmente en el asiento de nacimiento de la interesada su recuperación de la nacionalidad española.

3.6. RECUPERACIÓN DE LA NACIONALIDAD

Quien no es emigrante, ni hijo de emigrante, y no reside legalmente en España, necesita la dispensa de este requisito.

Res. DGRN, de 4 de abril de 1998 (2.ª).

HECHOS:

Don M. T. S., nacido en Tetuán en 1941, hijo de padres marroquíes, adquirió la nacionalidad española en 1955 por dependencia familiar. El 2 de diciembre de 1991, se declaró por Auto firme la pérdida de la nacionalidad española de don M. T. S. por llevar residiendo fuera de España más de tres años y haber asentido a la nacionalidad marroquí.

Con fecha 18 de noviembre de 1997, don M. T. S. solicitó la opción a la nacionalidad española por ser hijo de padres españoles, la cual le fue denegada en 1991 por el Encargado del Registro Civil consular de España en Tetuán. Entendiendo que esta solicitud constituye un recurso contra dicha denegación, el Cónsul General lo consideró interpuesto fuera de plazo y elevó las actuaciones a la Dirección General.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 22 y 23 del Código Civil, en su redacción por Ley de 15 de julio de 1954; 26 del Código Civil; 15, 16, 46 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 226, 232 y 365 del Reglamento del Registro Civil; la disposición transitoria 1.ª de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; y las Resoluciones de 7 de enero, 23.1.ª de agosto, 14.5.ª y 16.1.ª de septiembre de 1994, 10 de mayo, 11.1.ª y 16.2.ª de octubre de 1995, 3 de enero, 6 de abril y 19.2.ª de junio de 1996, 8.2.ª y 22 de octubre de 1997 y 19 de febrero de 1998.

II. Para la resolución del presente recurso conviene precisar que no cabe plantear el escrito presentado por el interesado como un recurso contra la inscripción de la nacionalidad española por razón de patria potestad y subsiguiente pérdida hechas constar simultáneamente en 1991, sino en el sentido de declarar su voluntad de ser español. Habida cuenta de que consta la pérdida, debe interpretarse el escrito inicial como su intención de recuperar la nacionalidad española que en su día tuvo.

III. El interesado adquirió la nacionalidad española por razón de patria potestad en 1955, perdiéndola posteriormente por su asentimiento libre y voluntario a otra nacionalidad una vez que concurrieron los requisitos exigidos por el artículo 22 CC, redacción según Ley de 1954. Por consiguiente, es perfectamente posible la recuperación intentada, si bien es preciso que concorra el requisito de la residencia legal en España exigido por el actual artículo 26.1.a CC. Puesto que no es emigrante ni hijo de emigrante, este requisito podrá ser dispensado por la Ministra de Justicia «cuando concurren circunstancias excepcionales».

La Dirección General acordó revocar la decisión recurrida en cuanto que considera el recurso presentado fuera de plazo y dejar a salvo el derecho del interesado para solicitar la instrucción de expediente de dispensa de residencia legal en España ante el Cónsul español de su domicilio, a los efectos de la recuperación de la nacionalidad española, conforme a lo señalado en el último fundamento jurídico.

3.7. RECUPERACIÓN DE LA NACIONALIDAD

Pérdida de la nacionalidad española a los 12 años de edad: no es necesaria la habilitación del Gobierno.

Res. DGRN, de 20 de abril de 1998 (3.ª).

HECHOS:

Don F. J. C. O. nació en España el 3 de noviembre de 1961, siéndole atribuida la nacionalidad española *iure sanguinis*, la cual perdió en 1973 por dependencia familiar, al adquirir su padre la nacionalidad venezolana, que también fue atribuida a don F. J. C. O.

Con fecha 5 de septiembre de 1996, el referido señor manifestó ante el Registro Civil consular de España en C. (Venezuela), lugar donde reside, su voluntad de recuperar la nacionalidad española.

Recibida en el Registro Civil de Madrid el acta correspondiente, el Juez Encargado dictó providencia declarando no haber lugar a extender el asiento mar-

ginal de recuperación de la nacionalidad española, por entender que, siendo el interesado menor de cuarenta años, necesitaría la previa habilitación del Gobierno.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 23 del Código Civil, en su redacción por Ley de 15 de julio de 1954 y 26 en su redacción actual; 46, 64, 67 y 68 de la Ley del Registro Civil, 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil; y la Resolución de 29 de junio de 1992.

II. El interesado ha nacido en Madrid en 1961, correspondiéndole entonces la nacionalidad española *iure sanguinis*. Está suficientemente acreditado por la documentación aportada y el informe del Cónsul que, en el año 1973, adquirió la nacionalidad venezolana por haberla adquirido su padre, perdiendo en esta fecha la nacionalidad española por dependencia familiar (cfr. artículo 23.5.º CC, redacción de 1954)

III. En esta situación, el acuerdo calificador ha denegado inscribir la recuperación de la nacionalidad española del interesado, según acta levantada en el Registro Consular de Caracas, alegando que el declarante es menor de cuarenta años y necesita, por tanto la habilitación previa discrecional del Gobierno, conforme al artículo 26.2.º CC, al no haber cumplido el servicio militar español o la prestación social sustitutoria.

IV. No obstante, esta calificación no puede aceptarse. Como ya se indicó en su momento para la anterior redacción del artículo 26 CC (cfr. Resolución de 29 de junio de 1992), la habilitación del Gobierno era una sanción civil para quienes habían incumplido sus deberes militares como españoles, por lo que no podía ser de aplicación a casos en que el interesado hubiera incurrido, con antelación a toda obligación militar, en causa de pérdida de la nacionalidad española, de modo que, cuando llegara a la edad requerida, ya no estaría sujeto, por no ser español, al servicio militar en nuestro país. Y esta interpretación lógica ha venido a ser confirmada por la nueva redacción dada al artículo 26 CC por la Ley 29/1995, de 2 de noviembre, ya que la habilitación del gobierno sólo se exige para los que hayan perdido la nacionalidad sin haber cumplido el servicio militar o la prestación social sustitutoria «estando obligados a ello». A los doce años el interesado estaba libre de todo deber militar.

La Dirección General acordó estimar el recurso y ordenar que se inscriba la recuperación de la nacionalidad española.

3.8. RECUPERACIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

El Registro Civil prueba que el padre era emigrante, por lo que la hija puede recuperar sin necesidad de volver a España.

Res. DGRN, de 18 de noviembre de 1998.

HECHOS:

Con fecha 25 de febrero de 1998, doña A. M. H. solicitó del Consulado de España en Tetuán (Marruecos), lugar donde reside, la recuperación de la nacionalidad española, que perdió por matrimonio con ciudadano marroquí

en 1960 y adquisición consiguiente de la nacionalidad marroquí. La promotora alegó ser hija de emigrante español. Según quedó acreditado, el padre de la promotora, nacido en Ceuta el 23 de marzo de 1889, era español al tiempo del nacimiento de ésta, acaecido en Tetuán el 8 de febrero de 1936.

El Cónsul General de España en Tetuán denegó lo solicitado por no haberse probado la condición de emigrante del padre de la promotora, la cual recurrió frente a dicho acuerdo, ante la DGRN, adjuntando la hoja de servicios de su padre, en la que consta que éste fue afiliado como intérprete en Melilla, en el año 1928, y destinado a la zona del Protectorado de España en Marruecos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 26 del Código Civil; 46 y 64 de la Ley del Registro Civil; 226 a 229 y 342 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 16 de mayo de 1983 y 20 de marzo de 1991; y las Resoluciones de 2.1.ª de septiembre de 1996, 22 de enero, 27.2.ª de febrero, 3.1.ª y 2.ª de junio, 23.5.ª de agosto y 23.2.ª de octubre de 1997, 3.2.ª de abril, 2.1.ª y 3.1.ª de junio de 1998.

II. El concepto de emigrante que utiliza el artículo 26 CC, en su redacción por la Ley 29/1995, de 2 de noviembre, ha de interpretarse, en su sentido literal, de modo que emigrante es la persona nacida en España que ha trasladado su domicilio al extranjero. Así lo indicó el Centro Directivo para las redacciones anteriores de las Leyes 51/1982 y 18/1990, y no hay motivos para desviarse de esta conclusión en la interpretación de la Ley vigente.

III. Por consiguiente, acreditado por las respectivas inscripciones de nacimiento, que el padre de la interesada nació en Ceuta y que, cuando nació su hija, estaba domiciliado en Tetuán, no hay por qué exigir otras pruebas de la emigración, y la recurrente, como hija de emigrante, puede recuperar la nacionalidad española, estando dispensada *ex lege* del requisito de ser residente legal en España (cfr. art. 26 CC).

La Dirección General acordó estimar el recurso, revocar la calificación recurrida, y declarar que no hay obstáculos para que, cumplidos los demás requisitos necesarios, se inscriba la recuperación de la nacionalidad española de la interesada.

4. MATRIMONIO

4.1. EXPEDIENTE PREVIO A LA CELEBRACIÓN EN EL EXTRANJERO DEL MATRIMONIO DE UN ESPAÑOL

Certificado de capacidad matrimonial: no debe expedirse si en la audiencia del contrayente se deduce la falta de consentimiento matrimonial.

Res. DGRN, de 4 de marzo de 1998 (5.ª).

HECHOS:

Don K. M., marroquí residente en Marruecos, y doña A. L. P. R., española residente en España, mediante escrito de fecha 21 de octubre de 1997 dirigido al

Registro Civil de la localidad donde está domiciliada la citada señora, manifestaron su deseo de contraer matrimonio en Marruecos y solicitaron les fuese expedido el oportuno certificado de capacidad matrimonial.

De lo manifestado por el promotor, en comparecencia ante el Cónsul General de España en T. (Marruecos), se comprobó que don K. M. desconocía datos elementales sobre su futura esposa. El Ministerio Fiscal significó la improcedencia de autorizar el matrimonio de los promotores. La Jueza Encargada dictó Auto por el que denegaba la autorización para celebrar el enlace pretendido, por falta de auténtico consentimiento matrimonial en el promotor.

Los promotores recurrieron frente a dicho Auto 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 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, 73, 74 y 1253 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 20.2.ª de enero de 1995, 5 de diciembre de 1996, y 8 de enero, 8 de febrero y 24.1.ª de mayo de 1997.

II. Cuando, como es el 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, norma 5.ª), siendo trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado 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. art. 45 y 73.1.º 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. 1253 CC).

V. En el caso actual, del trámite de audiencia personal y reservada del contrayente marroquí, aparte de una dificultad de comunicación entre él y ella, resulta comprobado que él ignora datos elementales de la vida de ella y de sus aficiones e, incluso, el lugar donde van a vivir después del matrimonio. Estos hechos comprobados, llevan a la deducción, que no es ilógica ni arbitraria, de la inexis-

tencia de verdadero consentimiento matrimonial en el contrayente. Siempre ha de tenerse en cuenta que, por razones de inmediación, las personas que han presenciado las manifestaciones del interesado son las que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación.

La Dirección General acordó desestimar el recurso.

4.2. AUTORIZACIÓN DE MATRIMONIO CIVIL

Se autoriza el que quieren celebrar en España una española y un marroquí, pues no hay motivos bastantes para deducir la simulación.

Res. DGRN, de 6 de julio de 1998 (4.ª).

HECHOS:

Con fecha 18 de diciembre de 1997, ante el Registro Civil de Ceuta, don A. A., soltero, de nacionalidad marroquí, y doña D. A. O., soltera, de nacionalidad española, promovieron expediente para contraer matrimonio civil en la citada ciudad.

En el curso de la audiencia reservada, practicada en el Consulado General de España en T. (Marruecos), don A. A. declaró que doña D. A. O. y él piensan celebrar matrimonio coránico, pues es el verdadero matrimonio para él, pero que antes quieren facilitar la obtención de documentación española.

El Juez Encargado dictó Auto denegando lo solicitado.

La promotora interpuso recurso frente a dicho Auto 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 1253 del Código Civil; 238 y 245, 246 y 247 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; y las Resoluciones 9.2.ª de octubre, 3 y 17 de diciembre de 1993; 20.2.ª de enero, 30 de mayo, 25 de septiembre y 22.1.ª de noviembre de 1995; 27.3.ª de abril, 26.1.ª de junio, 18.1.ª y 2.ª, 23.2.ª y 3.ª de octubre de 1996; 4.1.ª de abril, 24.2.ª de mayo, 5 de junio, 24.3.ª de octubre y 12 de noviembre de 1997.

II. Dentro de la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio civil, existe un trámite esencial e imprescindible (cfr. Instrucción de 9 de enero de 1995, norma 3.ª), como es la audiencia personal, reservada y por separado 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 —especialmente en los matrimonios entre español y extranjero— 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 nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73.1.º 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.

V. En este caso concreto, los hechos comprobados no son lo suficientemente clarificadores para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. El solo hecho de que el contrayente haya declarado que su intención es la de contraer posteriormente matrimonio islámico con la misma persona, y que éste es para él el verdadero matrimonio, refuerza más bien la seriedad del compromiso matrimonial asumido. No hay motivos para rechazar la autorización del matrimonio civil por las creencias religiosas de los interesados.

VI. Si se tiene 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 caso de duda, no poner trabas a la celebración del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9.2.º de octubre de 1993, «ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, 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 el recurso, revocar el Auto apelado y declarar que no hay obstáculo para que el Juez Encargado apruebe la autorización del matrimonio.

4.3. INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO

Matrimonio civil de un español celebrado en el extranjero según la *lex loci*.

No se debe presumir la falta de consentimiento matrimonial cuando hubo relación anterior de varios meses entre los cónyuges.

Res. DGRN, de 2 de enero de 1998 (2.º).

HECHOS:

Don S. M. R., español y residente en España, contrajo matrimonio el día 9 de agosto de 1997, en Colombia, con doña M. I. C. G., de nacionalidad colombiana y residente en Colombia.

Solicitada por los cónyuges la inscripción de tal enlace en el Registro Civil consular competente, se realizó la entrevista por separado de los promotores, quienes

declararon haberse conocido en Colombia, en abril de 1997, durante una semana de vacaciones del Sr. M. R., si bien la promotora declaró haber permanecido en España desde febrero hasta mayo de ese mismo año.

El Cónsul General de España en B. (Colombia) denegó la inscripción de matrimonio instada, al estimar que de la entrevista practicada se deduce que lo verdaderamente querido es la regularización de la estancia de doña M. I. C. G. en España.

El promotor impugnó 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 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, 73, 74 y 1253 del Código Civil; 15, 23, y 73 de la Ley del registro Civil; 85, 246, 256 y 257 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; y las Resoluciones de 9.2.^a de octubre, 3 y 17 de diciembre de 1993, 20.2.^a de enero, 30 de mayo, 25 de septiembre y 22.1.^a de noviembre de 1995, 8 de enero, 22 de marzo, 27.3.^a de abril, 26.1.^a de junio, 18.1.^a y 2.^a y 23.2.^a y 3.^a de octubre de 1996, 4.1.^a y 2.^a de abril, 24.2.^a de mayo, 5 de junio, 24.3.^a de octubre, 12 de noviembre, 3.2.^a y 18.1.^a y 2.^a de diciembre de 1997.

II. No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 RRC), sino también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256.3.º RRC), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio. Especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España, el Encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 RRC), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III. 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. 1253 CC).

IV. En el caso actual, los hechos comprobados, por medio de esas declaraciones complementarias oportunas, no son lo suficientemente clarificadores para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. Aunque haya algunos puntos oscuros, las declaraciones de los interesados concuerdan en que se conocieron y decidieron casarse cuatro meses antes de la boda, en un viaje que él

hizo a Colombia. Después de este viaje, ella se trasladó a España con los gastos pagados por el novio y ambos, acompañado él por su madre, volvieron a Colombia para casarse en este país.

V. Si se tiene 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 caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9.2.^a de octubre de 1993, «ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, el 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 el recurso, revocar la calificación recurrida y ordenar que se inscriba el matrimonio de los promotores.

4.4. INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO

Matrimonio civil de un español celebrado en el extranjero según la *lex loci*.

Denegación: simulación: inexistencia de consentimiento matrimonial.

Res. DGRN, de 2 de enero de 1998 (4.^o).

HECHOS:

Don F. M. A. L., español, nacido el 20 de marzo de 1927 y residente en España, contrajo matrimonio el día 23 de abril de 1997, en Cuba, con doña D. Z.G., nacida el 26 de marzo de 1974, de nacionalidad cubana y residente en Cuba.

Solicitada por los cónyuges la inscripción de tal enlace en el Registro Civil consular español en L. H. (Cuba), el Encargado dispuso oír reservadamente a doña D. Z. G., quien declaró: desconocer las ocupaciones y aficiones de su cónyuge, que su intención es residir en Cuba, pero desea conocer España, lo que le ha sido imposible porque le fue denegado en su día el visado, y que, precisamente por esa razón, contrajo matrimonio.

El Encargado del Registro consular acordó denegar la inscripción de matrimonio instada, al estimar que no existe verdadero consentimiento matrimonial

Los promotores impugnaron dicho acuerdo, mediante sendos recursos, 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 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, 49, 56, 65, 73 y 1253 del Código Civil; 23, 27, 29, 32 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; y las Resoluciones de 9.2.^a de octubre, 3 y 17 de diciembre de 1993, 20.2.^a de enero, 30 de mayo y 22.1.^a de noviembre de 1995, 8 de enero, 22 de marzo, 18.3.^a de julio, 20.3.^a y 5.^a de septiembre, 18.3.^a y 4.^a y 23.2.^a y 3.^a de octubre, 5 y 11 de diciembre de 1996, 12.1.^a, 2.^a y 3.^a y 24.1.^a de mayo, 25.1.^a y 2.^a de junio, 19.2.^a y 3.^a de septiembre, 24.2.^a de octubre y 20 noviembre de 1997.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro Derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. artículos 45 y 73.1.º CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995, dirigida a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. La Instrucción citada trata de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separada, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56.1 CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales –sin excepción alguna– para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 CC) y esta comprobación, si el matrimonio consta por «certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración» (art. 256.3.º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y «de las declaraciones complementarias oportunas» se llegue a la convicción de que no hay dudas «de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española». Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23.2.º de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV. En este caso concreto, de los hechos comprobado es razonable, y en modo alguno arbitrario, entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han entendido el Canciller del Consulado, en funciones de Ministerio Fiscal (art. 54 RRC) y el Encargado del Registro Consular, los cuales, por su inmediatez a los hechos, son quienes más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 RRC, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

4.5. INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO

Matrimonio islámico de dos extranjeros en España.

Contrayentes no domiciliados en España: competencia del Encargado del Registro Civil del lugar del matrimonio para calificar la certificación oportuna de la celebración del matrimonio.

Res. DGRN, de 16 de abril de 1998 (1.*).

HECHOS:

Con fecha 19 de septiembre de 1997, ante el Registro Civil de B. (España), don A. L., nacional de Burkina Faso, y doña Z. B., de nacionalidad belga, solicitaron la inscripción de su matrimonio celebrado en esa ciudad, según la ley islámica, el día 18 de septiembre de 1997, acreditado por el representante de la Comunidad Religiosa islámica «Annur». Dicha Comunidad está inscrita en el Ministerio de Justicia y forma parte de la Comisión Islámica de España.

La Jueza Encargada dictó Auto por el que se consideraba incompetente para tramitar el expediente, basándose en la falta de residencia en España de ambos cónyuges, e indicaba que si éstos hubieran intentado tramitarlo antes de celebrar su matrimonio, ningún órgano español habría sido competente para ello, por lo que tampoco debe haberlo cuando el expediente se tramita después de la celebración.

Los promotores recurrieron frente a dicho Auto ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 7 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España; 9, 59, 60 y 65 del Código Civil; 16 de la Ley del Registro Civil; 68, 238 y 256 del Reglamento del Registro Civil; la OM de 21 de enero de 1993; y la Instrucción de 10 de febrero de 1993.

II. Dos extranjeros han celebrado matrimonio islámico en España y, al no estar ninguno de ellos domiciliado en nuestro país, se ha planteado la cuestión de si el enlace es inscribible en el Registro Civil correspondiente al lugar de celebración.

III. Para resolver esta cuestión hay que partir de la base de que dos extranjeros pueden contraer matrimonio en España «con arreglo a la forma prevista para los españoles» (art. 50 CC) y, por tanto, también hoy con arreglo a la forma religiosa establecida en la ley islámica, lo que se acreditará mediante certificación del representante de la Comunidad Islámica en que se hubiera contraído el matrimonio (cfr. apartados 1 y 3 del art. 7 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, y apartado III de la Instrucción de febrero de 1993).

IV. Sobre esta base, el acuerdo apelado del Encargado del Registro Civil correspondiente al lugar de la celebración ha estimado que, cuando no se ha tramitado ante el Registro Civil del domicilio el expediente previo para la autorización del matrimonio islámico, es necesario que se tramite con posterioridad a la celebración del matrimonio islámico un expediente para su inscripción y que para este expediente no hay órgano en España competente si ambos contrayentes están domiciliados en el extranjero, porque el expediente ha de instruirse ante el

Juez Encargado o de Paz, o el Encargado del Registro Civil consular correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes (cfr. artículo 238 RRC), por lo que, en definitiva, declara su incompetencia y archiva las actuaciones.

V. Esta argumentación, sin embargo, descansa sobre un equívoco, como es el de entender que un matrimonio islámico celebrado en España requiere siempre la instrucción por el Encargado del Registro Civil de un expediente anterior o posterior a la celebración del enlace. Si el expediente previo es necesario cuando los contrayentes islámicos decidan voluntariamente seguir este camino, no ocurre lo mismo cuando éstos decidan, sin acudir previamente al Registro Civil, celebrar directamente el matrimonio religioso. En esta segunda hipótesis, que ha sido destacada claramente en el apartado IV y en la conclusión 6.ª de la Instrucción de 10 de febrero de 1993, la inscripción del matrimonio islámico ya celebrado no exige la tramitación de ningún expediente, sino que la certificación acreditativa de la celebración del matrimonio islámico queda sometida a la calificación del Encargado del Registro Civil correspondiente al lugar de celebración (cfr. arts. 65 CC y 256.2.º RRC), el cual deberá comprobar los requisitos formales de la certificación acompañada, así como la concurrencia de los requisitos de fondo exigidos para la validez civil del matrimonio. Su competencia para esta calificación y para la inscripción no viene determinada por el domicilio de los contrayentes, sino por corresponder su Registro al lugar de celebración del matrimonio (cfr. arts. 16 LRC y 68 RRC).

La Dirección General acordó estimar el recurso, revocar la decisión recurrida y ordenar a la Encargada del Registro Civil de B. que califique la inscribibilidad de la certificación del matrimonio islámico, ajustándose a los artículos 65 CC y 256 RRC y a los criterios que señala la Instrucción de 10 de febrero de 1993.

4.6. INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO

Denegación: invalidez del matrimonio celebrado en España, en la Embajada rusa, entre un español y una rusa.

Res. DGRN, de 21 de septiembre de 1998.

HECHOS:

Con fecha 30 de abril de 1998, ante el Registro Civil de su domicilio, don F. J. R. C., soltero, de nacionalidad española, y doña G. G. S., soltera de nacionalidad rusa, solicitaron la inscripción de su matrimonio, contraído el 12 de agosto de 1997 en la Embajada de la Federación Rusa en Madrid.

El Juez Encargado dictó providencia denegando la inscripción, al entender que el matrimonio no es válido y, en consecuencia, no es inscribible, al haberse celebrado en la Embajada rusa en Madrid y ser español uno de los contrayentes.

Los promotores interpusieron recurso frente a dicha providencia 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; 5 del Convenio de Viena de Relaciones Consulares,

de 24 de abril de 1963; y las Resoluciones de 5 de agosto de 1981, 20 de enero de 1982, 4 de mayo de 1988 y 13.2.^a de enero de 1996.

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 Resolución de 20 de enero de 1982), después de esta Ley, y el régimen no ha variado 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.º CC.

III. Consiguientemente, y por exigencia del principio de legalidad (cfr. arts. 23 LRC y 85 RRC), ha de denegarse en este caso la inscripción de matrimonio instada. 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 la decisión recurrida.