

# RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

## RESOLUCIONES DE LA DGRN COMENTADAS

### Comentario a la RDGRN de 16 de marzo de 2000. Limitación de las facultades de los apoderados generales respecto de los actos dispositivos que hayan de calificarse de per- sonalísimos por afectar a la eficacia de dispo- siciones testamentarias

JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE

Letrado de la Dirección General de los Registros y del Notariado  
Registrador de la Propiedad  
Doctor en Derecho

SUMARIO: I. *El supuesto de hecho y la cuestión debatida.*—II. *La calificación del Registrador.*—III. *El criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado y su argumentación.*—IV. Comentarios: 1. Requisitos de la revocación de legados mediante actos de enajenación posteriores. Interpretación del artículo 869 núm. 2 del Código Civil: A) Evolución histórica. B) Los requisitos de la eficacia revocatoria. 2. La interpretación estricta de los poderes y la insuficiencia de facultades conferidas mediante poder general para vender inmuebles previamente legados. La necesidad de poder especial. 3. El tipo de ineficacia del negocio transmisivo celebrado mediante poder general respecto de cosa previamente legada por el poderdante. Posible convalidación del negocio mediante la renuncia al legado por el legatario una vez abierta la sucesión. 4. La posición del tercero que contrata con el *falsus procurator*. Los requisitos y límites del principio de seguridad jurídica. 5. El alcance de la calificación en materia de documentos notariales en casos de fraude de ley.

#### I. EL SUPUESTO DE HECHO Y LA CUESTIÓN DEBATIDA

La cuestión objeto de examen por parte de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de marzo de 2000 presentaba

los siguientes antecedentes de hecho relevantes, que resume la propia Resolución:

- a) con fecha 10 de junio de 1995, doña Soledad R.P. otorga testamento legando a una ahijada una vivienda;
- b) con fecha 27 de diciembre siguiente otorga poder general a favor de sus parientes don Francisco y don Ignasi C.R., que les faculta con carácter mancomunado para vender toda clase de bienes;
- c) con fecha 25 de enero de 1996, los citados apoderados venden la finca legada a cierta sociedad en formación constituida el inmediato anterior 16 de enero, todavía no inscrita en la fecha del otorgamiento de la escritura de venta;
- d) el 14 de marzo siguiente fallece la testadora y poderdante;
- e) ante la existencia de ciertos defectos en la escritura de venta, don Francisco y don Ignasi, en su doble cualidad de apoderados y herederos de doña Soledad (acreditando este último extremo mediante aportar copia del testamento en que se contiene la institución de herederos a su favor y la ordenación del antes referido legado a favor de la ahijada de la causante), otorgan una escritura complementaria de la anterior de venta, subsanando los defectos;
- f) el Registrador, apercibido del contenido del citado testamento aportado junto con la segunda escritura complementaria, suspende la inscripción de la venta por falta de consentimiento de la legataria, estimando que existe insuficiencia del poder, ya que la venta tiene como consecuencia la revocación de un legado, que es acto personalísimo, y, además, produce como consecuencia un beneficio propio para los apoderados que acarrea una situación contraria a la voluntad de la testadora, generando un conflicto de intereses que determina la aplicabilidad de los criterios legales prohibitivos de la autocontratación.

Es, pues, objeto de debate en esta Resolución una cuestión que implica el estudio de la institución civil del legado de cosa concreta y determinada, sus posibles causas de revocación, en particular a través de su enajenación, la delimitación de la suficiencia de poderes para enajenar bienes previamente legados y, finalmente, el ámbito de la calificación registral de tales situaciones.

Es tesis central de este comentario, que ya avanzamos, en contra del criterio sostenido por la Resolución de 16 de marzo de 2000, la de entender que la enajenación de cosa legada mediante apoderado requiere el otorgamiento de poder especial al efecto, de forma que siendo el poder meramente general la enajenación no determinará la consecuencia de la revocación del legado y la paralela eficacia de la venta celebrada, sino que el legado mantendría su propia vigencia y eficacia por no cumplirse el presupuesto en que basa el efecto revocatorio el artículo 869-2 del Código Civil, que no es otro que el de la voluntad presunta o tácita del testador de dejar sin efecto la manda.

En definitiva, las verdaderas cuestiones sujetas a debate en este estudio, debidamente sistematizadas, son básicamente tres: a) la posible eficacia revocatoria de los legados de cosa concreta y determinada de las enajenaciones realizadas por el testador y sus requisitos; b) la interpretación estricta de los poderes y la insuficiencia de facultades de los poderes generales para la venta de cosa legada; c) la posible subsanación de la falta de eficacia de la venta de cosa legada hecha por apoderado general mediante renuncia al legado por parte del legatario directamente o mediante ratificación de la compraventa; y, por último, la interpretación de tales situaciones por los Registradores de la

Propiedad al calificar las escrituras en que se hayan documentado tales transmisiones.

## II. LA CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR <sup>1</sup>

La calificación antes sintetizada se desarrolló en los siguientes términos literales:

«Presentado el precedente documento, en unión de escritura de rectificación autorizada por el Notario don ..., de fecha 16 de julio de 1996, así como de copia auténtica del testamento otorgado el día 10 de junio de 1995, ante el Notario don ..., por doña Soledad R. P., titular registral de la finca transmitida, y del certificado del Registro de Últimas Voluntades y de defunción de la misma, y tras su examen y calificación conjunta (arts. 18 de la Ley Hipotecaria, 117 del Reglamento Hipotecario y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 1950, entre otras), se suspende su inscripción por insuficiencia de las facultades representativas de los apoderados de la parte vendedora y consiguiente falta de poder de disposición sobre la finca objeto de la compraventa (arts. 1259 y 1714 del CC), por cuanto que:

a) el poder en base al que actúan los apoderados de la vendedora no comprende la facultad de revocación de mandas o legados, la cual, por otro lado, responde al carácter de acto personalísimo propio de los actos testamentarios, lo que exige intervención personal y directa del causante (véase art. 869 núm. 2 CC: “si el testador enajena...” y artículo 306 del Código de Sucesiones de Cataluña) o, al menos, la intervención de persona expresa y especialmente autorizada por aquél a tal fin; y la finca objeto de venta había sido legada como cosa cierta y determinada por doña Soledad R. P. a su ahijada doña Soledad A. R. en virtud de la cláusula primera del testamento antes citado;

b) por ello, se ha de considerar insuficiente a tal efecto un poder general que incluya en su ámbito “genéricamente” actos de enajenación de inmuebles, cuya interpretación ha de ser rigurosa y estricta, según reiterada jurisprudencia registral, a fin de evitar extralimitaciones en el uso del poder que redunden en perjuicio de los intereses del poderdante o alteren los términos de su voluntad (*cf.* Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de junio de 1990, 18 de octubre de 1989, etcétera);

c) La jurisprudencia del Tribunal Supremo, acogiendo la doctrina de los comentaristas, ha sentado la conclusión de que la mera enajenación de la cosa legada no implica por sí la revocación tácita del legado si dicha enajenación no va acompañada de la voluntad revocatoria del testador, cuya voluntad no puede colegirse con certeza en este caso de pretendida revocación tácita de un legado de cosa específica y concreta ordenado en testamento próximo en su fecha al fallecimiento de la testadora, en virtud de un poder general que puede responder a múltiples objetos compatibles con la subsistencia del legado (de hecho fue empleado para la aceptación de una herencia deferida a favor de la

---

<sup>1</sup> Autor del presente estudio.

ahora causante). Véanse sentencias del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1880, 28 de octubre de 1930 y 13 de junio de 1994;

d) esta corriente jurisprudencial hace rechazar a la doctrina el efecto revocatorio del legado en los casos de enajenaciones forzosas, de vicios del consentimiento en el negocio transmisivo, de insuficiencia de poder e, incluso para algunos autores, en los supuestos de enajenaciones que no hayan sido efectuadas directamente por el propio testador, dado que el artículo 869 número 2 Código Civil establece como causa de ineficacia del legado la enajenación hecha por el testador (“si el testador enajena...”), y según el artículo 743 Código Civil “serán ineficaces... las disposiciones testamentarias sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código”). Así, Albaladejo y Sánchez Calero;

e) esta misma corriente jurisprudencial ha sido acogida recientemente por el Código de Sucesiones de Cataluña consagrando normativamente algunos de los supuestos contemplados por la citada jurisprudencia que desvirtúan la presunta voluntad revocatoria del testador, supuestos basados en el común denominador de la falta de intención del causante de dejar ineficaz el legado (cfr. arts. 129, 306 y 307) y que ha de imponer la misma solución en cualquier otro caso en que concurra la misma *ratio iuris*;

f) repárese en que dada la doble condición de los representantes de la vendedora de apoderados de la misma y herederos suyos, la admisión del efecto revocatorio del legado operado por una enajenación efectuada en base a un poder general produciría un doble efecto: un beneficio propio para los representantes (al revocarse el legado no se subroga en el mismo el precio por la cosa, cuyo precio estaría destinado a integrar la masa hereditaria), lo que determina una situación de interés contrario a la voluntad expresada por la testadora al ordenar el legado, que se pone especialmente de manifiesto al otorgar una escritura de rectificación cuyo resultado, según se pretende, sería el de consolidar la revocación del legado; y, con ello, un perjuicio para los intereses de la legataria nombrada, quien, no mediando revocación de la disposición testamentaria en que se ordena el legado, adquiere desde la muerte del testador por la mera delación e *ipso iure* la propiedad de la cosa legada con eficacia real (véanse art. 881 CC y arts. 265 y 267 Código de Sucesiones de Cataluña, art. 6 núm. 4 CC y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de mayo de 1993, 4 de marzo de 1993 y 20 de septiembre de 1989, entre otras). El defecto se califica de subsanable por ser posible su subsanación mediante presentar escritura de ratificación de la venta o de renuncia al legado por la legataria nombrada.»

### III. EL CRITERIO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO Y SU ARGUMENTACIÓN

La Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 16 de marzo de 2000, si bien deja a salvo las consecuencias que «judicialmente puedan alcanzarse de los hechos expuestos», revoca la calificación hecha por el Registrador en base a la siguiente argumentación:

«Sin prejuzgar las consecuencias que los hechos expresados puedan producir en la eficacia del legado, es lo cierto que las mismas no pueden afectar a la adquisición cuestionada, tanto por la necesaria protección de quienes de

buena fe –y ésta se presume siempre– confiaron en la apariencia de un poder vigente (*cf.* arts. 1738 y 434 CC), como porque la existencia de un testamento anterior en modo alguno limita, en vida del testador, el alcance y eficacia de los poderes por él otorgados, ya sean generales para disponer, o limitados a la disposición del concreto bien legado; así se infiere de la propia naturaleza del testamento, en cuanto acto de última voluntad, que sólo alcanza eficacia a la muerte del testador, y que no limita la facultad del testador para su revocación (art. 739 CC), ni, consiguientemente, menoscaba sus actos de disposición *inter vivos*, –ya realizados personalmente, ya por medio de apoderado– de los que pueda resultar la ineficacia, total o parcial, de la disposición testamentaria». Tras lo cual concluye afirmando el Centro Directivo que «el eventual beneficio de los apoderados escapa a la calificación registral, y nada impide que judicialmente puedan alcanzarse las consecuencias de los hechos expuestos».

Cuatro son los aspectos fundamentales de esta argumentación en los que se centra nuestra discrepancia con la citada Resolución, por entender que carecen del suficiente apoyo lógico y jurídico:

1.º Dado que el centro neurálgico de la calificación registral recurrida estriba en la tesis de que no cabe reconocer eficacia revocatoria (ni en cualquier otro sentido modificatoria) de un legado, ordenado mediante disposición testamentaria, al otorgamiento de un acto dispositivo realizado en base a un poder general sobre la misma cosa legada, resulta improcedente no entrar a juzgar «las consecuencias que los hechos expresados [antecedentes de la Resolución] puedan producir en la eficacia del legado». Con esta actitud elusiva de la citada cuestión se falta a la obligada congruencia del fallo o resolución del caso, pues se obvia el pronunciamiento sobre la cuestión fundamental del asunto planteado;

2.º No se discute, por así impetrarlo la seguridad del tráfico, la necesaria protección de quienes de buena fe confiaron en la apariencia de un poder vigente, ni que la buena fe se presuma, pero claro es que tal presunción legal de buena fe simplemente dispensa de su prueba al favorecido por la misma, pero no impide la apreciación de elementos probatorios contrarios a ella, pues se trata de una mera presunción *iuris tantum* y no *iuris et de iure*, ya que para que este segundo supuesto se de la Ley concreta aplicable debe imponer una prohibición en orden a impedir la destrucción de la presunción mediante prueba en contrario (*cf.* arts. 1250 y 1251 CC), prohibición que en este caso no se da (*cf.* arts. 1738 y 434 CC);

3.º Tampoco se discute que el testamento, como acto de última voluntad, no limite la facultad del testador para su revocación, ni impida que ésta pueda tener lugar mediante la realización de actos dispositivos *inter vivos* realizados por el propio testador. Por tanto, esta afirmación de la Resolución comentada está fuera de contexto, pues, así procediendo, vuelve a faltar a la congruencia obligada la Resolución que, tratando de refutar una tesis, afirma lo que antes nadie había negado. Claramente la calificación registral recurrida había centrado su objeción en la imposibilidad jurídica de que la revocación tácita de la disposición testamentaria en que se ordenaba el legado tuviera lugar mediante acto dispositivo otorgado en nombre del testador por un apoderado general, pues es tesis esencial en que se basa la calificación que tal eficacia revocatoria sólo puede ser anudada a un acto personalísimo del testador (por sí o por un tercero con mandato especial –no general–), tesis que la Resolución aquí comentada y

combatida no alcanza a refutar, ni siquiera en grado de tentativa, pues sencillamente no analiza este último y fundamental aspecto de la cuestión;

4.º finalmente, la afirmación de que «el eventual beneficio de los apoderados escapa a la calificación registral» no precisa las razones que abonen su fundamentación, y en cierto sentido supone una delimitación incorrecta de la cuestión planteada, pues ningún beneficio, no siendo antijurídico, debe erigirse en obstáculo a la inscripción registral del negocio jurídico del que traiga causa. Y es que, ciertamente, no es *per se* el beneficio eventualmente obtenido por los poderdantes y herederos cuya expectativa sobre el caudal relicto se ve acrecida por la contraprestación pecuniaria abonada por la venta del bien antes legado y después, en base a un poder general, por los mismos vendido, sino la situación de contraposición de intereses o yuxtaposición de intereses controvertidos entre sí que se produce en la persona de los herederos y apoderados, lo que empaña la imparcialidad y neutralidad de intereses que debe presidir la actuación de todo apoderado, y cuya violentación debe ser evitada en una interpretación recta y atenta a la justificación y finalidad de las normas que imponen la proscripción de la autocontratación en nuestro Ordenamiento jurídico.

Veremos detalladamente cada uno de estos aspectos a continuación.

#### IV. COMENTARIOS

Principiaremos nuestros comentarios analizando la esencia de la cuestión planteada, esto es, los requisitos de la revocación de legados mediante la realización de actos de enajenación posteriores, prestando especial atención a la interpretación del artículo 869 número 2 del Código Civil.

##### 1. REQUISITOS DE LA REVOCACIÓN DE LEGADOS MEDIANTE ACTOS DE ENAJENACIÓN POSTERIORES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 869 NÚMERO 2 DEL CÓDIGO CIVIL

Hagamos un breve repaso de la evolución histórica en la materia.

##### A) Evolución histórica

Hoy es causa de ineficacia del legado el hecho de que en el período de la *vacatio testamenti* el testador transmita el objeto del legado en los términos del artículo 869.2.º del Código Civil. Hay, pues, revocación cuando un legado, válido y objetivamente eficaz, pierde su valor por no subsistir la voluntad de quien lo dispuso manifestada implícitamente en la enajenación de la cosa legada.

Este supuesto de revocación tácita tiene ascendencia romana, en donde fue conocido y regulado, según han dejado acreditado romanistas como Gayo, Biondi o Gangi<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Hace un brillante estudio de las aportaciones de estos romanistas Félix HERNÁNDEZ GIL, a quien sigo en este punto, publicado en la Revista *La Ley*, vol. 1; 1981, pp. 1006 a 1013.

Brevemente, se pueden señalar como grandes hitos en la evolución histórica de esta figura, a partir del Derecho romano justinianeo, los siguientes:

– En el Derecho justinianeo se consideraba que el legado *iure civili* mantiene su eficacia, admitiendo sólo la revocación expresa y concediendo la *exceptio doli quasi contra voluntatem defuncti petat*, y excluyendo la convalidación. Según esta doctrina, la enajenación voluntaria de la cosa legada supone revocación, pero no *ipso iure*, por lo que la *exceptio* debe suponerse en diversas decisiones: la donación de la cosa legada extingue el legado. Biondi afirma, para este período, que sostener que la enajenación conlleve siempre revocación automática es tan excesivo como lo opuesto. En general, puede concluirse que la revocación del legado no es la consecuencia legal y absoluta de la enajenación, y que se ha de hacer valer a través de la *exceptio doli*, que se concede caso por caso; la enajenación supone revocación no por sí misma, sino en cuanto hace desaparecer en el caso concreto la voluntad del disponente.

La principal discusión sobre el tema entre los romanistas se centra en si cualquier enajenación supone revocación del legado o si sólo se produce la revocación tácita con la enajenación cuando el disponente tuviera el *animus adimendi* o intención de revocar. La jurisprudencia, extractada por Biondi, está lejos de afirmaciones absolutas en uno u otro sentido, propendiéndose, en opinión del citado autor, a la discriminación y al análisis. Así concluye que la enajenación hecha *necesitate urgente* no supone revocación. Por el contrario, la donación de la cosa legada implica revocación.

Dado que la enajenación conduce a la revocación por vía de *exceptio*, el legatario de la cosa enajenada debía probar sólo la existencia y validez del legado. Era el heredero quien oponiendo la *exceptio doli*, debía demostrar que la enajenación supuso revocación. De aquí deriva la presunción de eficacia del legado, salvo prueba de la revocación.

– En nuestro Derecho histórico también se dio cabida a la revocación implícita o *nuda voluntate* (tácita *ademptio* del Derecho romano).

Así, en el Fuero Real (3,5,2), el legado quedaba sin efecto cuando el testador, después de hacerlo, enajenaba por cualquier título la cosa legada.

– Las Partidas cambiaron esta doctrina y distinguieron según que el acto de enajenación fuera a título oneroso o a título gratuito. La enajenación a título gratuito realizada por el testador de la cosa legada indicaba cambio de voluntad y revocación del legado, pero la enajenación de la misma cosa por título oneroso debía entenderse que respondía más bien a la existencia de una necesidad por falta de recursos y no a la voluntad de revocar, a no ser que pudiese probarse lo contrario.

– El proyecto de Código Civil de 1851 no entra en distinciones, estableciendo la revocación del legado en todos los casos de enajenación, partiendo de la necesaria existencia real y cierta de una voluntad revocatoria (art. 685), que actúa a modo de condición del efecto revocatorio indicado.

– Con ello, llegamos hasta el vigente Código Civil, cuyo artículo 869.2.º dispone que «el legado quedará sin efecto si el testador, enajenaba, por cualquier título o causa, la cosa legada o parte de ella, entendiéndose en este último caso que el legado queda sólo sin efecto respecto de la parte enajenada. Si después de la enajenación volviera la cosa al dominio del testador aunque sea por la nulidad del contrato, no tendrá, después de este hecho, fuerza el legado, salvo el caso en que la readquisición se verifique por pacto de retroventa».

Cuyo artículo es el que en el presente caso se somete a interpretación, de la que resultará, como se verá, que el efecto revocatorio no está dotado de automatismo, sino que se liga exclusivamente a aquellos casos en que exista una real y verdadera voluntad del testador de producir la revocación y dejar sin efecto el legado.

Como se puede observar en la reseña histórica de esta materia, existe una evolución con distintas etapas y matices, que no permiten concluir afirmando la existencia de una oposición total, entre nuestro Derecho histórico anterior al Código Civil, y la regulación de este último, ya que en todo caso, y al margen de la evolución experimentada en el ámbito de las presunciones y en el juego de las acciones y excepciones, existe el denominador común de no generar un efecto revocatorio automático por el hecho de la enajenación, sino por la existencia de una voluntad *adimendi*, y cuyo efecto revocatorio está sometido en la actualidad a los siguientes requisitos y límites que paso a examinar.

#### B) Los requisitos de la eficacia revocatoria

Al margen de otros requisitos señalados por la doctrina que carecen de interés a nuestros efectos, por no mediar discusión alguna sobre ellos, como los relativos al concepto y extensión de la enajenación o el relativo a la aplicación exclusiva del artículo 869. 2.º a los legados de especie o cualidad, como lo es el legado de cosa específica y determinada, nos centraremos en el requisito esencial de la voluntariedad de la enajenación hecha por el testador, con referencias a determinadas supuestas de enajenaciones inválidas que carecen de eficacia revocatoria.

Dicen sobre este punto los autores y la jurisprudencia de forma concluyente que únicamente son revocatorias las enajenaciones personales y voluntarias o procedentes de un acto propio y querido por el testador.

El requisito de la personalidad del acto, dice Félix Hernández Gil<sup>3</sup>, está implícito en la frase con que se inicia el artículo 869. 2.º: «si el testador enajena». Puesto que tan sólo la voluntariedad en la enajenación fundamenta la presunción de revocación, las transmisiones de la propiedad de la cosa legada realizadas sin la voluntad del titular no son revocatorias; de este carácter carecerán las enajenaciones impuestas (expropiación por cualquiera de las causas que la Ley prevé) y las enajenaciones forzadas (enajenación a través de cualquiera de los procesos de ejecución regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil). En general, si sólo revoca el legado la enajenación voluntaria, deben excluirse del artículo 869. 2.º todas las situaciones que producen una transmisión de propiedad al margen de la voluntad del testador.

No se exige, sin embargo, que la enajenación se realice a través de un acto personalísimo del testador, puesto que no se excluye toda forma de representación en la manifestación de la voluntad de aquél, pero para que la enajenación llevada a cabo por representante voluntario sea eficaz para revocar el legado, se exige en todo caso que el testador hubiere facultado para transmitir la concreta cosa objeto del legado. Si la enajenación se produce sin un consentimiento expreso y específico, la revocación no tiene lugar. Por tanto, no

<sup>3</sup> HERNÁNDEZ GIL, Félix, en *opus cit.*, p. 1010.

hay revocación si se ha dejado al representante la facultad de escoger entre varios el objeto de la enajenación, ni en general cuando la representación provenga de un poder general que faculte para actuar sobre cualesquiera bienes o derechos del conjunto del patrimonio del testador. En definitiva, se precisa actuar mediante poder especial.

Este principio básico de la voluntariedad, que entronca con el principio básico en materia sucesoria de primar por encima de las demás la voluntad del testador, haciendo de ella la Ley de la sucesión, y que enlaza asimismo con el carácter personalísimo de los actos testamentarios, sirve igualmente para guiar a los autores en la interpretación de los supuestos en que, no obstante la nulidad de la enajenación, persiste el efecto revocatorio.

Partiendo de la idea de que es esencial a la revocación la real y demostrada voluntad de enajenar y no el resultado práctico de la enajenación, dice al Albaladejo<sup>4</sup> que es revocatoria toda enajenación hecha personal y voluntariamente por el testador, incluso la inválida –salvo que la invalidez proceda de carencia de una voluntad de enajenar verdadera y libre–, y, por tanto, aunque no sea eficaz legalmente para enajenar. Así, en particular, las enajenaciones anulables por causa no circunscrita a los vicios del consentimiento, puede llegar a revocar el legado, pero no hay presunción de revocación en enajenaciones anulables por vicios del consentimiento. De otra parte, cuando la enajenación adolece de nulidad absoluta, la presunción de revocación puede subsistir cuando la ineficacia se haya originado por causas que no eliminen la voluntad, como en caso de afectar el motivo de la nulidad a la forma o a la causa del contrato o cuando supongan infracción de prohibición legal (cfr. art. 6 núm. 3 CC).

En definitiva, el *animus adimendi* no existirá en los supuestos impeditivos de una libre y efectiva voluntad por parte del testador, es decir, en los supuestos de enajenaciones forzosas, de vicios del consentimiento en el negocio transmisivo, en los supuestos de insuficiencia de poder o defectos en la representación, y en general en cualquier otro supuesto de falta de una real y efectiva voluntad en el enajenante al concluir el negocio, como sucedería en los supuestos de enajenación absolutamente simulada.

De la misma forma, concluye nuestra mejor doctrina que, en base al mismo principio de la voluntariedad, en los supuestos de enajenaciones bajo condición sucesiva sólo hay voluntad de enajenar si se realiza en evento que actúa como condición, y, por consiguiente, sólo se producirá el efecto revocatorio para el caso y momento de que se cumpla la condición.

La cita de los autores que han sostenido estos criterios sería muy extensa. Valga como botón de muestra las siguientes citas:

1.º Albaladejo<sup>5</sup>: «para que sea posible estimar la voluntad revocatoria, la enajenación debe de proceder del testador (que deba proceder de él lo dice literalmente el artículo: “si el testador enajenaba...”) *personalmente* –la cursiva es del autor citado– según lo expuesto al hablar de la transformación. *No es revocatoria*, pues, ni la enajenación que procede de tercero (como si el poder de disponer de la cosa no corresponda a su dueño, el testador, y quien lo tiene decide enajenarla), ni la que *lleva a cabo el representante legal o el*

<sup>4</sup> ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, en su obra *Comentarios al Código Civil*, en el comentario al art. 869, pp. 133 a 171.

<sup>5</sup> ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *opus cit.*, pag 146.

*voluntario (salvo cuando enajenó por instrucciones recibidas de enajenar la cosa legada)* ni la que el testador se ve obligado a soportar (como si la cosa legada le fue expropiada, o se hipotecó, e impagada la obligación asegurada, aquélla es enajenada en la ejecución hipotecaria, o los acreedores del testador promueven su venta para cobro de sus créditos), ni si la pierde porque alguien la usucape o la adquiera a *non dominio*, etcétera».

2.º Lledó Yagüe<sup>6</sup>: «Asimismo, de la misma forma que concluíamos en el apartado primero que la transformación tenía que circunscribirse a la persona del testador, en el caso de la *enajenación*, ésta ha de provenir exclusivamente del testador. Ahora bien, habría asimismo revocación si enajena un tercero el bien, a la sazón legado, sin mandato del dueño, pero éste ratifica después (arts. 1259, 1892, especialmente). Es decir, tiene que manifestarse una voluntariedad *iure proprio* en la enajenación que lleve a cabo el testador. Es decir, un deseo de desprenderse del bien, sin que exista *animus revertendi*. Así, no habría revocación en una enajenación judicial, por no ser voluntaria, el legado subsiste (Sentencia de 24 de diciembre de 1880)».

3.º Hernández Gil, Félix<sup>7</sup>: «Si la enajenación se ha producido sin el consentimiento, la revocación no tiene lugar; tampoco si se ha dejado al representante la facultad de escoger entre varios el objeto de la enajenación».

4.º Lacruz Berdejo<sup>8</sup>: «También se funda en la presunta voluntad del causante el apartado segundo del artículo 869. A la enajenación con pacto de retro debe asimilarse la hecha bajo término o condición resolutorios. La condición suspensiva, en tanto en cuanto no haya vencido, no supone inequívocamente la voluntad de revocar... tampoco supone revocación, pese a la letra del citado artículo 869-2.º, la nulidad de la enajenación por vicio o defecto en la voluntad de enajenar».

En cuanto a la jurisprudencia, mantiene una línea paralela a la de los autores. Así, cabe citar las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo, todas ellas en el sentido de rechazar la revocación automática del legado por la enajenación de la finca en ausencia del principio de voluntariedad del testador:

1.º La Sentencia de 24 de diciembre de 1880, antes del Código Civil, afirmó que no era revocatoria la enajenación de la cosa legada efectuada en ejecución de una hipoteca, precisamente porque la enajenación judicial no es de carácter voluntaria, considerando que entonces el legado se convierte en legado de cosa ajena.

2.º La Sentencia de 28 de octubre de 1930 declaró que el legado de cierto solar, que había sido posteriormente permutado por otro distinto por el testador, no había sido revocado, pues no mediaba voluntad revocatoria por parte del testador, sino la voluntad de transformar o subrogar el objeto del legado.

3.º En la Sentencia de 29 de septiembre de 1986 se discute en torno a la subsistencia o revocación de un legado de cosa específica, en particular una finca rústica, que los herederos de la testadora consideraban ineficaz por revocación tácita en virtud de haber sido objeto de concentración parcelaria, en la que tuvo lugar la aportación al expediente de la concreta finca legada a cambio de las correspondientes fincas de reemplazo. El Tribunal Supremo descarta la posible revocación del legado y sostiene su eficacia. Así razona el Alto

<sup>6</sup> LLEDÓ YAGÜE, Francisco, *Derecho de Sucesiones*, vol. II, p. 586.

<sup>7</sup> HERNÁNDEZ GIL, Félix, *opus cit.*, p. 1010 y 1011.

<sup>8</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Derecho de Sucesiones*, Edit Bosch, 1981, p. 305.

Tribunal que «expresada la voluntad *mortis causa* en testamento válido, no puede quedar la misma sin efecto como no hayan sobrevenido, o la revocación de éste en forma expresa y legal o el otorgamiento de otro testamento de contenido incompatible o contrario al del antecedente o si se da el caso de la revocación real (por destrucción material del testamento)... La última voluntad no afectada por alguna de esas modalidades de ineficacia sobrevenida, perdura fuera de ellas en cuanto tal expresión... de última voluntad: cuestión distinguible de las de si su cumplimiento ha debido imposible y de la manera como haya de dársele la siempre debida efectividad. La subsistencia del legado sobre las fincas de reemplazo debe ser examinada en presencia del principio de que la concentración parcelaria aspira a dar satisfacción a la finalidad social, lo que es propio de todo ordenamiento de reforma, dejando inalterado, en lo posible, respetando la equidad y la autonomía privada, el estado de derecho existente y en el cual se incide sólo en aquella medida que resulte estrictamente precisa para lograr la finalidad social. Deben, por ello, permanecer inalterados los elementos subjetivos siempre que se logre, no obstante ello, la reforma estructural de la propiedad rústica... a ello obedece el que la parcela de reemplazo sea el objeto en que reaparecen los derechos de dominio y los demás derechos reales y situaciones jurídicas que tuvieron por base las fincas sujetas a concentración y que –según enfáticamente se asegura– pasarán a recaer, inalterados, sobre aquella parcela de reemplazo, según se establece en el artículo 65 de la Ley de concentración parcelaria».

De nuevo vemos cómo el Tribunal Supremo rechaza el efecto revocatorio, y propone en este caso la solución de la conversión del objeto del legado, que pasa a recaer sobre las fincas de reemplazo, como consecuencia de la aplicación imperativa de una Ley especial de concentración parcelaria que responde a una concreta finalidad social. Y es que, ciertamente, cabe admitir por vía de excepción la posibilidad de que se den simultáneamente una declaración de eficacia de una transmisión y al tiempo la afirmación de la eficacia del legado de la cosa transmitida, respecto de lo que hay que recordar que dicha transformación del objeto legado, subrogando una cosa en el lugar de otra, ha de provenir –y por los mismos fundamentos que en el caso de la enajenación voluntaria– de una real y efectiva voluntad del testador, o bien de un supuesto de subrogación forzosa impuesta en aplicación de leyes imperativas al propio testador, como en los casos de concentración parcelaria, expropiación forzosa o de una eventual ejecución hipotecaria sobre el bien legado.

4.º Por último, la Sentencia de 13 de junio de 1994 es ciertamente concluyente al declarar que «*La doctrina cuando estudia el precepto (art. 869 CC) es unánime al establecer una primera conclusión: es imprescindible que la enajenación o transformación de la cosa se produzca voluntariamente por el testador* (o por representante autorizado –es decir, según hemos visto, aquél que ostente un poder especial– o por tercero sin poder pero cuya actuación haya sido ratificada por el propietario –como puede observarse, añadimos, la posible ratificación aludida en su nota por el Registrador no resulta ser idea tan incongruente–. *Que lo decisivo para entender que queda sin efecto un legado... es la voluntad tácita... del testador expresada por medio de una transformación o enajenación de la cosa, se desprende incluso del propio texto del artículo.* Una segunda conclusión también generalmente admitida por la doctrina –sigue diciendo el Tribunal– es la que afirma que las enajenaciones de carácter forzoso, como hechos

independientes de la voluntad del testador no pueden tener carácter revocatorio porque les falta el elemento intelectual en que basar la presunción de que el causante quiso revocar el legado. Ejemplo característico de enajenación forzosa que no extingue el legado es la expropiación forzosa. No impide la intervención del donante en el trámite de justiprecio de la expropiación porque colaborar y no discutir el hecho irremediable de una expropiación no puede equipararse a la enajenación voluntaria». Tras cuyas argumentaciones, el Tribunal Supremo termina desestimando la casación que se interpuso por infracción del artículo 869 del Código Civil –al entender los recurrentes que dicho precepto establece una revocación automática del legado en todo caso de transmisión–, y ello en base al argumento inmutable de que dicha enajenación para producir tal efecto revocatorio debe responder a una voluntad real y efectiva del testador.

Antes de concluir este apartado, es preciso subrayar una última idea básica y esencial:

– Los supuestos de ineficacia de las disposiciones testamentarias han de ser objeto de interpretación estricta, según resulta del artículo 743 del Código Civil («serán ineficaces en todo o en parte las disposiciones testamentarias, sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código»), así como del artículo 129 del Código de sucesiones de Cataluña («los testamentos... así como la institución, el legado y demás disposiciones que contengan, perderán la eficacia si el testador los revoca»).

## 2. LA INTERPRETACIÓN ESTRICTA DE LOS PODERES Y LA INSUFICIENCIA DE FACULTADES CONFERIDAS MEDIANTE PODER GENERAL PARA VENDER INMUEBLES PREVIAMENTE LEGADOS. LA NECESIDAD DE PODER ESPECIAL

Es idea unánimemente compartida que la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado es constante en el sentido de exigir a Notarios y Registradores que interpreten de forma estricta las facultades concedidas en los poderes, encontrando su fundamento dicha interpretación estricta en el ámbito inmobiliario en el artículo 1713 del Código Civil («para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio, se necesita mandato expreso»). Tal unanimidad me excusa de una exposición pormenorizada de dicha doctrina. Valga como mero recordatorio las siguientes frases del Centro Directivo: «la interpretación en materia de poderes ha de desenvolverse en un ámbito estricto para evitar que averiguaciones más o menos aventuradas puedan dar lugar a extralimitaciones perjudiciales para los intereses del apoderado». La Resolución de 19 de junio de 1990 insiste aún más en la necesidad de «cautela y rigor en la interpretación de los poderes». Dice al respecto a modo de glosa el Notario y Registrador de la propiedad Ávila Navarro que «Esta interpretación estricta es lógica: por muy amplios criterios que se sustenten respecto a la libertad individual y de la propiedad, y a la gestión por los propietarios de sus propios intereses, ha de exigirse rigurosamente la suficiencia y la prueba de los poderes cuando se trata de gestionar intereses ajenos».

Finalmente, cabe citar para concluir la Resolución de 12 de abril de 1996, según la cual «está fuera de discusión que la suficiencia del poder queda sometida a la calificación del Registrador, ya que, en cuanto aquella atañe a

las facultades apropiadas para el acto dispositivo que pretende inscribirse, afecta a la validez del propio acto».

Es ésta una doctrina que, emanada en ámbito de la calificación jurídica propia de los Registradores y de la actuación de los Notarios, es extrapolable con carácter general a cualquier ámbito de interpretación judicial o extrajudicial de las facultades conferidas a los representantes voluntarios en las escrituras de poder,

Pues bien, dado que de lo que se trata es de imponer una interpretación estricta parece importante partir de la distinción entre interpretación estricta e interpretación restrictiva, para determinar si en todo caso esta última debe quedar en todo caso proscrita o no. Dicen al respecto los autores (Castán, Puig Brutau, etc.) que la interpretación declarativa se dirige a explicar el texto legal, aunque para ello tenga que precisar el alcance de las palabras usadas.

Añaden que la interpretación declarativa no siempre puede quedar limitada a ser una interpretación literal, en el sentido de comprobar que el texto es claro y su letra manifiesta fielmente su contenido. Si la Ley o los contratos usan palabras que tienen más de un sentido, el intérprete ha de señalar cuál es el procedente y, por ello, sin dejar de ser la interpretación declarativa, puede dar un sentido estricto o lato a tales palabras. Puede tratarse de preceptos o pactos que hablen del «hombre», «parientes», «enajenación», etcétera. Así, la interpretación declarativa será estricta si llega a la conclusión de que al hablar del «hombre» se refiere sólo a varón, mientras que sería amplia o lata si entendiera que se refiere a hombre y mujer. Lo mismo cabe decir respecto de la palabra «parientes», según que se entienda referida solamente a los consanguíneos o también a los afines, así como respecto de la palabra «enajenación», según que se interprete sólo referida a transmisiones del dominio, o se extienda para abarcar asimismo la constitución de gravámenes.

Por tanto, cuando se interpretan unas palabras en sentido estricto o lato, no se pasa por ello a las interpretaciones restrictiva y extensiva. Así, cuando entre los posibles sentidos de las palabras se determina cuál es el más ajustado al contenido de la Ley, nada se restringe ni se extiende y la interpretación sigue siendo meramente declarativa.

Por consiguiente, la interpretación declarativa no experimenta ninguna corrección por obra del intérprete, aunque alguna de sus palabras hayan sido entendidas en sentido lato o estricto. En cambio, las interpretaciones restrictiva y extensiva son manifestaciones de una interpretación correctora o crítica, en el sentido de que el intérprete llega a la conclusión de que es necesario rectificar la letra de la disposición, aunque esté redactada con palabras claras y precisas, para que concuerden con su espíritu o finalidad.

Tras esta aclaración, veamos una cláusula común de poder general para vender bienes inmuebles redactada conforme a los modelos al uso. Dice así la cláusula: «... C) comprar y vender por precio confesado, de contado o aplazado, permuta y por cualquier otro título oneroso enajenar y adquirir bienes muebles e inmuebles... K) otorgar documentos públicos y privados congruentes con las facultades expresadas, incluso complementarios, aclaratorios y de rectificación...». Siguiendo una interpretación literalista de la transcrita cláusula, toda compraventa de inmuebles otorgada en base a dicho poder habría de entenderse incluido en su ámbito válidamente, al margen de cualesquiera otras consideraciones jurídicas. Así, siguiendo tal interpreta-

ción, habría de aceptarse como perfectamente válidos cualesquiera de los siguientes supuestos:

- Compraventa de fincas sujetas a un régimen de prohibición de disponer en virtud de resolución judicial o administrativa;
- Ventas de fincas sujetas a un régimen de sustitución fideicomisaria;
- Ventas de inmuebles o establecimientos mercantiles otorgadas en base a poderes que facultaran para enajenar y que hayan sido otorgados por menores de edad o incapaces;
- Ventas de inmuebles o derechos reales realizados en base a un poder otorgado concurriendo en el otorgante vicios del consentimiento;
- Ventas de inmuebles sujetos a un régimen de inalienabilidad, por ejemplo, por pertenecer al ámbito de los bienes del dominio público;
- Ventas de inmuebles pertenecientes al patrimonio de un menor sujeto a la patria potestad del poderdante realizadas por tercero en base a un poder general, prescindiendo del carácter personal que revisten los deberes y facultades inherentes a la patria-potestad;
- Ventas de inmuebles otorgadas a favor, en calidad de comprador, del mismo apoderado, en base a un poder general que no salve expresamente la posibilidad de autocontratar;
- Ventas de bienes hechas a favor del tutor del poderdante (habiendo otorgado el poder antes de la declaración de incapacidad).
- Venta de bienes determinados legados en un testamento previo por el poderdante, siendo el poder general y no especial. Se ha de reparar, para este supuesto, en que el poder no contiene entre las facultades que otorga la de revocar legados, ni podría contenerla dado que la revocación de disposiciones testamentarias se ha de realizar a través de actos personalísimos (*cfr.* art. 738 CC).

En muchos de los casos citados, el obstáculo a la inscripción en el Registro de la Propiedad de tales enajenaciones lo será otro diferente al de la insuficiencia de poderes, por constar previamente inscritos o anotados bien la prohibición de enajenar, bien la cláusula testamentaria de sustitución fideicomisaria, bien la declaración judicial de incapacidad, bien el carácter de dominio público del inmueble, etcétera. Pero aquí se contemplan tales situaciones no como situaciones jurídicas inscritas, sino como situaciones que se acreditan documentalente al Registrador mediante la presentación de los títulos de los que resulten, de forma coetánea o previa a la propia documentación relativa a la enajenación y, acaso, como complementaria a la misma. Así, por ejemplo, en el caso de que para acreditar la titularidad del disponente se presente el título sucesorio otorgado por el titular registral vigente, integrado por un testamento abierto en el que se contenga, además de la institución de heredero a favor del referido transmitente, la cláusula de sustitución fideicomisaria.

Es evidente que en la interpretación de los contratos y, en particular, de los poderes, se ha de coonestar su contenido con otras instituciones jurídicas que puedan venir relacionadas con el caso concreto de que se trate. Así, por ejemplo, fuera del caso particular que nos ocupa, es evidente que un poder otorgado para contratar en los más amplios términos no comprende la facultad de celebrar un contrato matrimonial, o un contrato sucesorio (allí donde se admite la vocación paccionada), ni un poder que atribuya facultades para renunciar derechos se podrá interpretar en el sentido de atribuir potestades para renunciar, verbigracia, los derechos y facultades propios de la patria potestad, ni podrá inter-

pretarse que comprenda la facultad de renunciar al derecho de alimentos, ni un poder que atribuya facultades para transigir, podrá ser aplicado para transigir derechos no susceptibles de transacción, como los relativos al estado civil de las personas o a las cuestiones matrimoniales, así como tampoco cabrá interpretar una cláusula de sometimiento a arbitraje como extensiva a cuestiones que no puedan ser objeto del mismo (por ejemplo, las ya resueltas por sentencia firme), ni cabrá realizar a través de un poder general aquellos actos que tengan carácter personal o personalísimo, como sería el supuesto de haber recibido el poderdante el encargo de fijar el precio en una compraventa en los supuestos del artículo 1447 del Código Civil, dado su carácter fiduciario, ni podrá mediante poder general, por la misma causa, otorgarse un testamento (art. 670 CC: «el testamento es un acto personalísimo; no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario»), ni realizar un acto de revocación de disposición testamentaria (art. 738 CC «el testamento no puede revocarse en todo ni en parte sino con las solemnidades necesarias para testar»).

Es decir, no cabe interpretar las facultades otorgadas en una escritura de poder al margen del conjunto de instituciones jurídicas y disposiciones legales de carácter imperativo que tengan relación por su ámbito de aplicación con el caso concreto de que se trate. No cabe, pues, que por la vía del apoderamiento se produzcan infracciones en los principios, por ejemplo, de inalienabilidad de los bienes de dominio público, o en aquellos que rigen la materia de la capacidad de las personas o los que definen los supuestos de vicios del consentimiento, o *los que establecen el carácter personalísimo de determinados actos*, o los que declaran la irrenunciabilidad de determinados derechos, etcétera.

En relación con este tema, no se puede olvidar que la teoría de la representación está sujeta a ciertos límites que definen su ámbito, y que en general excluyen la misma en materias como las referentes al Derecho de familia (reconocer hijos naturales, adopción de niños, completar la capacidad de obrar del menor emancipado, etc.), al estado civil de las personas (contraer matrimonio, ejercitar el derecho de opción por una determinada vecindad civil, etc.), en que los actos deben realizarse personalmente por los interesados, *así como en materia de Derecho sucesorio, especialmente considerando que el fundamento de la vocación hereditaria descansa en la voluntad del causante, considerándose como actos personalísimos los de otorgamiento de testamento y su revocación*, así como los encargos de confianza realizados en orden a la institución de heredero o a la distribución de la herencia, allí donde se admiten, o el encargo de confianza y, por tanto, personalísimo que resulta del nombramiento de albacea o ejecutor testamentario, cuyo ejercicio es incompatible con su delegación mediante poder general (art. 909 CC: «El albacea no podrá delegar el cargo si no tuviese expresa autorización del testador»). En todos estos casos como máximo se admitirá que el interesado actúe por medio de un *nuncius* o de un procurador con poder especial.

Llegados a este punto se impone la precisión de observar que *para poder realizar con eficacia revocatoria una enajenación mediante apoderado de un bien inmueble previamente legado es necesario un poder especial y no general, es decir, en que el apoderado recibe del poderdante una autorización especial y concreta en relación con la finca objeto del legado*, siendo la voluntad del poderdante la que viene a integrar la estructura del negocio celebrado. Por ello, se ha de recordar cómo *la idea de poder especial* —como

señalan Díez-Picazo y Gullón— «*aparece en la Ley como exigencia para determinados actos*». Dicen los autores citados que «quiere decirse que en determinados casos la Ley admite que un determinado acto jurídico sea realizado por medio de un representante, siempre que el poder de representación sea especial. El hecho de que en el poder especial —siguen diciendo— el acto y el bien o interés estén especialmente contemplados por el poderdante supone una cierta voluntad del acto por parte de éste y de sus efectos jurídicos, de manera que no sólo asume las consecuencias del eventual pacto que el representante pueda realizar, sino que se manifiesta una voluntad sobre el acto concreto». Es evidente que esta distinción es plenamente aplicable a nuestro caso.

*De hecho, el negocio representativo celebrado por el representante con el tercero, presenta la peculiaridad de que produce o presupone una disociación entre la persona que materialmente realiza el negocio y las que asumen sus consecuencias y efectos jurídicos.* Tal cuestión ha sido ampliamente estudiada en la doctrina, en la que se han elaborado numerosas teorías que van desde la teoría de la voluntad, según la cual la única voluntad relevante es la del representado, hasta la teoría de la declaración que traslada la esencia del negocio a la voluntad del representante, de manera que la declaración de voluntad que conforma el negocio representativo se forma en el representante, pero vincula los efectos de tal declaración en el representado. Esta última es la teoría más extendida en la doctrina para los supuestos de representación ordinaria, es decir, a excepción de los supuestos de nombramiento de mero *nuncius* o emisario<sup>9</sup>. Siendo, pues, la voluntad del representante la que, siempre que actúen dentro del ámbito de las facultades concedidas, viene a integrarse en la estructura negocial, es lógico que se exija poder especial (esto es, en que el poderdante manifieste una voluntad respecto del acto concreto) para aquellos actos que por su carácter personalísimo implican la necesidad de una voluntad real, efectiva y concreta sobre los mismos por parte de aquél en cuya cabeza van a parar los efectos que tales actos. Esta idea entronca con el criterio interpretativo basado en la investigación de la voluntad verdadera de los contratantes, al margen de la discusión sobre si se ha de seguir una interpretación subjetiva u objetiva.

### 3. EL TIPO DE INEFICACIA DEL NEGOCIO TRANSMISIVO CELEBRADO MEDIANTE PODER GENERAL RESPECTO DE COSA PREVIAMENTE LEGADA POR EL PODERDANTE. POSIBLE CONVALIDACIÓN DEL NEGOCIO MEDIANTE LA RENUNCIA AL LEGADO POR EL LEGATARIO UNA VEZ ABIERTA LA SUCESIÓN

Cabe plantear la cuestión de cuál sería el tipo concreto de ineficacia civil del negocio jurídico transmisivo celebrado mediante poder general respecto de cosa previamente legada por el poderdante, si nulo, si anulable, si rescindible, etcétera.

La respuesta a este tema de la modalidad de ineficacia, puede inferirse de las disposiciones legales reguladoras de las actuaciones por tercero sin poder o con poder insuficiente, y en particular de los artículos 1259 y 1714 del

<sup>9</sup> RIVERO HERNÁNDEZ en «la voluntad negocial y la representación», en el libro homenaje a Ramón María Roca Sastre.

Código Civil, que tratan del tema de la representación sin poder. En el negocio representativo una de las partes realiza el negocio valiéndose de un representante que ejecuta materialmente el negocio, pero actuando en interés y por cuenta del representado o persona en quien recaen los efectos del negocio. Pero, como se desprende de las citadas disposiciones, para que tal suceda, ya se ha indicado que es necesario que el representante actúe dentro de los límites del poder de representación, lo cual es predicable tanto para el supuesto de inexistencia del poder, como en el de insuficiencia del mismo para realizar aquel concreto negocio.

A tal situación del representante que actúa sin poder se refiere el artículo 1259-2.º del Código Civil cuando dice que «*El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante*», a cuyo supuesto se equipara el del representante que actúa con un poder insuficiente con base a lo dispuesto por los artículos 1714 y 1727-2 del mismo Código, a cuyo tenor «en lo que el mandatario se haya excedido, no queda obligado el mandante sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente». De lo dicho se desprende que la actuación del representante sin poder, frente a la verdadera representación, viene a ser como un supuesto de la gestión de negocios sin mandato (arts. 1888 y ss CC), y esta similitud permite al legislador adoptar idéntica solución para lograr que lo hecho por el representante sin poder o el gestor sin mandato repercuta en la esfera jurídica de la persona en cuyo interés y por cuenta del cual se actuó. El instrumento que utiliza el legislador para ello es el de la ratificación de lo hecho por el representante sin poder (véase art. 1259-2.º CC) o la ratificación de la gestión por parte del dueño del negocio (art. 1892), que los exégetas indican que en esencia supone una declaración unilateral de voluntad procedente de la persona por la cual se actúa y en cuyo mérito le afectan posteriormente las consecuencias de los actos realizados por el *falsus procurator* o gestor sin mandato.

Esta posibilidad de ratificación posterior ha generado tradicionalmente controversia en nuestra doctrina acerca de la interpretación del sentido de la expresión del artículo 1259-2.º del Código cuando establece que «El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo», pues se discute acerca de si el legislador emplea el término «nulo» en un sentido estricto, o si se refiere a un tipo de ineficacia distinto. Tales vacilaciones se perciben también en la jurisprudencia que ha sentado muy diversos pronunciamientos al respecto. Así, la Sentencia de 9 de mayo de 1932, entre otras, se atiene a la literalidad del artículo, y califica de nulo el contrato realizado por el representante que obra sin poder o con poder insuficiente. La Sentencia de 14 de diciembre de 1940 distingue la ratificación de la confirmación del contrato anulable, y con base a ello recusa la tesis de la anulabilidad para explicar esta nulidad ex artículo 1295-2.º del Código. Dicha Sentencia, y otras de posterior fecha semejantes a ella, hablan de inexistencia de contrato por falta del concurso del consentimiento, si bien esta declaración de inexistencia queda muy mitigada por cuanto admiten que este elemento esencial pueda aparecer posteriormente (así, la de 25 de julio de 1946). Otra Sentencia de 7 de julio de 1944 dice que la nulidad del artículo 1259 del Código se asemeja más a la inexistencia que a la anulabilidad, pero matiza seguidamente que no hay aquí «un acto propiamente inexistente, sino un negocio jurídico en estado de suspensión, subordinado a una *conditio*

*iuris*, de tal modo que, en definitiva, si la ratificación se da, se considera el negocio como válido y eficaz desde el principio, a favor y en contra del representado, y por el contrario, si la ratificación no se produce, será el negocio nulo e ineficaz para aquél» (así, Sentencia de 5 de febrero de 1969).

Más recientemente, el Alto Tribunal se reafirma en esta última tesis, y así afirma en su Sentencia de 11 de octubre de 1990 que: «Si bien el art. 1259 CC dice que el contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal es nulo, ese mismo precepto y el 1727 admiten que el negocio concluido en nombre del representado sin poder de representación o con extralimitación de poder puede ser ratificado por la persona a cuyo nombre se otorgó, ratificación que purifica el negocio (*ratihabitio mandato reputatur*) y lo hace válido desde su origen y durante la pendencia de la *conditio iuris* que la ratificación supone (SS 14 de diciembre de 1940; 7 de julio de 1944; 27 de mayo de 1958; 25 de octubre de 1975; 15 de noviembre de 1977; 18 de septiembre de 1987, etc.). Si la expresada doctrina se pone en conexión con la subrogación del heredero en la situación jurídica del causante, que se opera por efecto de la sucesión *mortis causa*, y con la aceptación pura y simple de una herencia determinante de confusión entre los derechos del causante y los del heredero, ha de concluirse que en el presente caso se ha producido una verdadera y propia ratificación del contrato de compraventa llevada a cabo por el heredero único, que además es el que celebró dicho contrato como mandatario y a quien únicamente podría perjudicar esa ratificación».

En la misma línea se pronuncia la Sentencia de 17 de junio de 1991, en la que, haciendo pedagogía jurídica, distingue el instituto civil de la ratificación de otras figuras próximas pero distintas, como la confirmación de actos anulables o la renuncia a las acciones de anulabilidad, afirmando lo que sigue: «Este saneamiento posterior, les viene a dar plena validez *-ratihabitio mandato comparatur-*, como si se hubieran celebrado con apoderamientos legales y suficientes. No se trata ni se ha producido una actividad confirmatoria, en cuanto ésta purifica a los posibles pactos anulables (art. 1313 CC), bien mediante la convalidación de los vicios originarios de que adolecen, convirtiendo en regular lo que era negocio irregular, o bien mediante la dejación y renuncia de las acciones de anulabilidad que asisten a los interesados en el asunto convenido, no obstante perdurar los defectos originarios, sino y siguiendo lo expuesto, se trata de un verdadero y eficaz acto ratificativo, llevado a cabo durante la subsistencia del contrato de venta, ya que no se produjo acto revocatorio alguno, y al que haya que atribuirle efectos retroactivos, pues se cumplió la condición suspensiva, que vedaba su dinámica de eficacia, en tanto no se produjese y consolidara en forma definitiva el estado de pendencia de que adolecía el convenio, sujeto a la necesaria aprobación, lo que no puede reputarse como un nuevo negocio, sino la afirmación perfección del ya existente y relacionado».

Por su parte, la Sentencia de 25 de febrero de 1994 destaca dos notas adicionales para completar la caracterización de esta figura de la ratificación de la actuación del gestor, éstas son la de operar sus efectos retroactivamente y la de poderse formular de forma tácita deducida de la propia conducta del pseudo-representado. En efecto, dice al respecto esta Sentencia:

«... Con la ratificación *a posteriori* del *dominus* se acepta lo realizado por su gestor y asume sus consecuencias, transformando lo realizado por el gestor en una actuación plenamente representativa que despliega todos sus

efectos en orden a la representación (*raihabitio mandato aequiparatur*); es decir, ni se combate, ni se niega esa anterior “autorización representativa” y, en consecuencia, ningún inconveniente jurídico puede oponerse a la ratificación tácita realizada por los dueños de la finca que respetaron con pulcritud, de manera total, pura y simple, sin alteración alguna, lo pactado por aquellos a quienes habían otorgado dicha “autorización representativa”, aunque ésta no se expresase en el negocio, que quedó purificado y plenamente eficaz, sanando todo posible defecto con carácter retroactivo».

No creo que sea del mayor interés desde un punto de vista práctico mediar en tan viva polémica doctrinal y jurisprudencial, contribuyendo a dogmatizar en exceso con referencia a las categorías de ineficacia jurídica. Lo que en cualquier caso resulta evidente es que cualquiera sea la solución por la que se opte en dicha polémica no nos encontraremos en ningún caso ante un acto jurídico plenamente válido, que son aquellos a los que nuestro Ordenamiento jurídico (art. 18 LH) otorga acceso al Registro de la Propiedad.

Finalmente, en cuanto al tema de la ratificación, ya vemos cómo la misma no resulta incompatible con la declaración de ineficacia civil del contrato calificado, constituyendo, en palabras del Tribunal Supremo, una *conditio iuris* a la que se subordina el negocio celebrado por el representante sin poder o con poder insuficiente, y que admite expresamente el artículo 1259 2.º del Código Civil, no obstante haber declarado previamente la sanción de nulidad del contrato. Esta ratificación es evidente que en nuestro caso de venta de cosa legada mediante poder general corresponde otorgarla al propio testador, como dueño del negocio que es, y en quien evidentemente quedan residenciadas tanto la potestad o poder dispositivo sobre su completo patrimonio, incluido obviamente los bienes sobre los que hubiese podido ordenar un legado, como la propia facultad de revocar los legados y demás disposiciones de última voluntad que hubiese podido ordenar por vía testamentaria, con la particularidad, como vengo repitiendo, de que esta última facultad revocatoria ha de ejercitarla de forma personal y directa —o mediante *nuncius*—, por tener la consideración legal de actos personalísimos.

Ahora bien, cabe plantearse la cuestión de la ratificación para la hipótesis de que sobrevenga el fallecimiento del testador antes de haber prestado su asentimiento ratificador a la venta celebrada. En esta hipótesis, cabría sostener la ineficacia definitiva del contrato celebrado por el representante con poder insuficiente ante la imposibilidad de cumplir la *conditio iuris* a que queda sometida la validez del citado contrato, haciendo tránsito a un supuesto de inexistencia de la relación contractual por falta de la necesaria concurrencia de voluntades entre las partes contratantes.

Sin embargo, esta solución extrema no casa bien con el conjunto jurisprudencial recaído en la exégesis del artículo 1259-2.º del Código Civil, que está inspirado en el principio del *favor actis*. Es por ello que ningún obstáculo serio se adivina a la posible atribución de la facultad convalidatoria de la ratificación a favor de los herederos del causante, como subrogados en la propia personalidad jurídica de aquellos en las relaciones jurídicas que no se hayan de extinguir por el fallecimiento de su titular. Éste es el criterio seguido explícitamente por la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1990 ya citada en la que se afirma que: «Si la expresada doctrina [la posible ratificación realizada sin poder o con poder insuficiente] se pone en conexión con la subrogación del heredero en la situación jurídica del causante, que se opera

por efecto de la sucesión *mortis causa*, y con la aceptación pura y simple de una herencia determinante de confusión entre los derechos del causante y los del heredero, ha de concluirse que en el presente caso se ha producido una verdadera y propia ratificación del contrato de compraventa llevada a cabo por el heredero único, que además es el que celebró dicho contrato como mandatario y a quien únicamente podría perjudicar esa ratificación».

Ahora bien, el Tribunal Supremo, como vemos, no se apoya exclusivamente en la idea de la subrogación del heredero en la situación jurídica del causante, sino también, atendiendo a criterios de justicia material, acude a la idea de que el heredero que ratifica es la única persona a quien podría perjudicar esa ratificación, lo cual, además, no es un mero criterio de equidad, sino que en materia contractual se apoya en diversos preceptos que imponen la conmutatividad de las prestaciones recíprocas y que proscriben el enriquecimiento injusto. Precisamente por faltar este último requisito de ser el único perjudicado por la ratificación, resulta impropio que la ratificación del contrato de compraventa de cosa legada la realice el heredero del causante, quien lejos de verse perjudicado por tal enajenación se vería beneficiado por la misma, ya que el precio que integra la contraprestación pasaría a integrarse en la masa hereditaria como un activo más de la misma, siendo así que el legado revocado por la ratificación de la compraventa figura en tal masa pero como pasivo o carga de la misma, de la que se libera el heredero por su revocación. Ello determinaría una situación de interés contrario a la voluntad expresada por el testador al ordenar el legado. Dicha contradicción de intereses resultaría más patente en el caso de que el apoderado cuya intervención se pretende ratificar coincida con la propia persona del heredero que otorga el acto de la ratificación.

Dicha situación de interés enfrentado a la voluntad del causante permitiría entender aplicables las relativas a la prevención de tales supuestos, y que corresponden al principio general del derecho de evitar las situaciones de enriquecimiento injusto. Cabe recordar en este punto la idea expresada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 20 de octubre de 1994, según la cual: «No debe omitirse que la regla general es desfavorable al autocontrato (*cf.* arts. 1459 CC y 267 del Código de Comercio) y que, en este caso, el que tiene el poder para vender la finca que vende es el que libremente fija el precio por el que la compra para sí (*cf.*, en cambio, art. 1449 CC), y el que «confiesa» por la vendedora que ésta ya lo ha recibido (*cf.*, en cambio, art. 1231 y 1232 CC)». Por ello hay que plantearse la posibilidad de que se entienda atribuida la facultad de ratificar a quien siendo sucesor del *de cuius* a quien siendo sucesor del mismo a título particular le sucede en plenitud en la relación jurídico-real que el causante tenía sobre la concreta cosa objeto del legado, y en quien concurre la circunstancia antes vista de ser el único perjudicado por la propia ratificación. Esta intervención del legatario podría revestir una doble modalidad, la consistente en una renuncia del legado deferido y la de un acto de afirmación o consentimiento ratificador de la enajenación realizada con poder insuficiente.

En cuanto a la posible subsanación del contrato mediante la renuncia al legado por parte del legatario, no parece que ofrezca objeciones, toda vez que la renuncia opera sus efectos *ex tunc*, produciéndose el consiguiente acrecimiento de la masa hereditaria y deviniendo ineficaz la propia cláusula testamentaria que ordenaba el legado por ministerio de la citada renuncia volunta-

ria del legatario. Las posibles objeciones se centrarían en la subsanación mediante ratificación de la compra por parte del legatario.

Acerca de dicha posible ratificación, cabe hacer constar que, sobre contar con el amparo del artículo reiteradamente citado 1259-2.º del Código Civil, convergen en favor de la misma las siguientes razones:

1.º constituye dicha ratificación una forma de renuncia del propio legado, por lo que se reconduce al supuesto al anteriormente visto;

2.º el legatario sucede a título particular al causante (no a título universal), pero de forma plena y exclusiva en la relación jurídico-real que tenía sobre la cosa en forma de dominio;

3.º evita la intervención ratificadora de quien presenta una situación de conflicto de intereses con el cumplimiento de la voluntad del testador, es decir, del heredero, que puede desembocar en un supuesto de enriquecimiento injusto, con el consiguiente lucro cesante en la persona del legatario;

4.º evita, por último, la solución maximalista de entender inexistente el contrato que, además de representar un exceso de dogmatismo jurídico que se compadece mal con la jurisprudencia vertida sobre el artículo 1259-2.º del Código Civil, cierra la puerta a toda consideración sobre los intereses del tercero con quien contrató el *falsus procurator*, y que en ausencia de un conflicto real, por avenirse a la ratificación el legatario, deben ser atendidos si no existen razones que contravinieran la presunción de su buena fe.

#### 4. LA POSICIÓN DEL TERCERO QUE CONTRATA CON EL *FALSUS PROCURATOR*. LOS LÍMITES Y REQUISITOS DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

Ciertamente, cuando hablamos de un contrato de mandato con poder de representación, como pone de manifiesto Puig Brutau, existe una relación jurídica que enlaza directamente a las partes verdaderamente interesadas en los efectos del acto representativo, por lo que el 1727-1.º del Código Civil dispone que «el mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato». Ahora bien, si el mandatario excede los límites del poder atribuido, el Código le hace único responsable frente a la persona con la que ha contratado (véase art. 1725), y ello al margen de la posible ratificación del contrato celebrado por parte del *dominus*.

Así pues, el tercero que contrata con el mandatario no queda desprotegido, sino que tiene acción contra aquél por incumplimiento del contrato. En el ejercicio de tal acción el tercero podrá con frecuencia obtener una satisfacción completa de la prestación que reclame. Ahora bien, tratándose de prestaciones no fungibles ni genéricas, sino específicas y determinadas, como sucede en la compraventa de bienes inmuebles, es evidente que la ejecución forzosa por vía judicial a que pueda conducir la acción del tercero no podrá ser una ejecución *in natura*, sino de tipo indemnizatorio, como sucedería en el supuesto que vengo contemplando de venta de cosa legada mediante un poder general. La situación comentada guarda analogías con la de los supuestos en que el mandatario contrata con terceros tras la revocación de su poder o la muerte del mandante. Para tales casos, el Código subordinaba la validez y eficacia de lo hecho por el mandatario a un doble requisito: la ignorancia de la revocación o de la muerte del mandante por parte del mandatario, y la

buena fe del tercero (art. 1738 CC). Por tanto, lo decisivo es el conocimiento del mandatario, y no el del tercero.

No obstante, existen determinados supuestos en que en la relación externa entre mandante y tercero, la protección de este último está avalada por razones singulares. Así, resulta palmario que será de aplicación el mencionado artículo 1738 cuando ignora la revocación del poder o la muerte del mandante tanto el apoderado como la persona que con él, a través de su representante, ha contratado. Sin embargo, surge cuestión cuando sólo el mandatario conoce el hecho del mandato pero el tercero la ignore. Ante tal situación el Código Civil establece una solución matizada, que consiste en diferenciar según que el mandato otorgado tuviese por objeto contratar con personas determinadas, es decir, tuviesen carácter especial y no meramente general, para cuyo supuesto se establece la regla de que la revocación no puede perjudicar a los terceros si no se les ha hecho saber (véase art. 1734). La solución del Código parece equilibrada, ya que sostener dicha regla de forma indiscriminada, es decir, sosteniendo la eficacia del contrato en todo caso, supondría dar prioridad a la seguridad del tercero en perjuicio de los intereses de quien se ve sometido a una relación contractual no consentida por él, en contra del principio contractualista básico en nuestro Derecho de la voluntariedad.

Aun con todo, cabe admitir por hipótesis determinados supuestos en que el tercero que contrató ignorando la revocación del poder general o su limitación para determinados casos (como el de la imposibilidad de emplear el poder para vender una cosa previamente legada a que reiteradamente vengo haciendo referencia), pueda intentar en sede judicial defender la validez y eficacia del acto representativo, no sólo por haber ignorado la revocación o limitación, sino por no existir ninguna razón para considerar que de forma directa o indirecta haya podido conocerla, lo cual exigirá un examen de las circunstancias de hecho precedentes, coetáneas y subsiguientes a la celebración del propio acto representativo, lo cual requerirá la intervención de la autoridad judicial en sede de un procedimiento de plena cognición.

Desde un punto de vista práctico, esta situación puede parecer contraria al principio de seguridad jurídica que rige en materia de contratación inmobiliaria. Pero, por un lado, hay que poner de manifiesto que dicho principio está sometido a ciertas excepciones. Así, se ha de recordar, siquiera sea brevemente, que la eficacia de numerosos contratos, aun cuando estén dotados de forma pública notarial, dependen en cuanto a su desenvolvimiento jurídico posterior de posibles y variadas vicisitudes jurídicas. Así, un contrato de compraventa podrá quedar afectado por una sanción de nulidad como consecuencia de la circunstancia sobrevenida de una declaración de quiebra con retroacción de efectos a fecha anterior al contrato (art. 878 del Código de Comercio). Igualmente, dicha compraventa podrá devenir ineficaz como consecuencia de una acción reivindicatoria, o como consecuencia de un procedimiento de ejecución de créditos «superprivilegiados», etcétera. En sentido inverso, un negocio de compraventa inicialmente ineficaz por, por ejemplo, ilicitud del objeto (art. 1271 CC) por el carácter demanial del mismo, podrá devenir sobrevenidamente eficaz si media un expediente de desafectación previo, desde cuya nueva condición patrimonial será posible dar cumplimiento ulterior al citado contrato.

Por otro lado, en este conflicto entre el principio consensualista que ampara el derecho del porderdante, en los supuestos de revocación o limitación de facultades examinados, para no verse sometido a una relación con-

tractual no consentida ni querida por él, y el principio de seguridad jurídica que protege a los terceros contratantes, se ha de reparar en la circunstancia de que el contrato celebrado extralimitándose las facultades representativas no deviene ineficaz de forma absoluta, sino que genera acción del tercero frente al mandatario, que quedará obligado como lo está quien vende una cosa ajena, y cuyos efectos obligaciones y de posible responsabilidad contractual por falta de cumplimiento son innegables, y ello sin perjuicio de la restitución de las recíprocas prestaciones intercambiadas, de forma que el tercero se verá reintegrado en el *integrum* del precio pagado por la cosa.

Por último, hay que recordar que el principio de seguridad jurídica en el ámbito inmobiliario requiere, para su pleno desenvolvimiento, la previa inscripción registral de los correspondientes títulos, de forma que no mediando ésta no cabe entender quebrantado tal principio. Otra cosa es pretender que para obtener tal seguridad jurídica el Registro haya de inscribir títulos que adolezcan de determinados vicios, como el examinado de insuficiencia de poderes, lo cual veda el principio de legalidad a que están sometidos los Registradores en su actuación, de forma que por imperativo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria sólo deben acceder al Registro de la Propiedad actos dispositivos plenamente válidos. De no respetar este principio, la existencia de posteriores actos dispositivos sobre el mismo inmueble podría dar lugar de forma eventual a la aparición de un tercero inscrito protegido por el principio de la fe pública registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que hiciera, caso de practicarse las inscripciones solicitadas, inútil cualquier intervención posterior en un posible litigio en torno a la cosa objeto del legado en la sede que le es propia, es decir, en el ámbito del procedimiento judicial que pueda corresponder. Es el criterio que parece haber guiado a la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 20 de octubre de 1994 a que después volveremos y que, por lo que ahora interesa, declara que: «La previa revocación del poder hace que en la venta del inmueble falte la concordancia de voluntad de vendedor y comprador y, consiguientemente, que falte el específico consentimiento negociado exigido como básico en todo negocio bilateral (cfr. arts. 1261-1.º CC) y no hay en el presente caso razones suficientes ni de justicia ni de seguridad del tráfico para hacer excepción a la consiguiente ineficacia del contrato». Como se aprecia claramente, se considera que la regla general en estos casos es la de la ineficacia, siendo, pues, la excepción la de la eficacia.

Y es que los efectos de una inscripción pueden llegar a producir, como es bien sabido, no sólo presunciones de legitimación, sino, incluso, verdaderas adquisiciones *a non domino*, condicionando así un posible pronunciamiento judicial posterior. Sin embargo, frente a tales efectos de una inscripción practicada, una inscripción suspendida en virtud de una calificación suspensiva o denegatoria, conviene recordarlo, no genera efecto de cosa juzgada y, según declara el artículo 101 del Reglamento Hipotecario, «se entenderá limitada a los efectos de extender, suspender o denegar la inscripción..., y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales sobre la validez o nulidad del título...». Por tanto, parece preferible no prejuzgar registralmente una situación que directamente aparece sometida a patologías jurídicas y a evidente riesgo de litigiosidad, desnaturalizando la función cautelar y preventiva de la calificación registral.

## 5. EL ALCANCE DE LA CALIFICACIÓN EN MATERIA DE DOCUMENTOS NOTARIALES EN CASOS DE FRAUDE DE LEY

Es evidente que no todo supuesto calificable como de insuficiencia de poderes debe ser interpretado como constitutivo de un supuesto de abuso malicioso de poder, ni determinante de un supuesto de fraude de ley. Ahora bien, sería ingenuo negar que en determinados casos las extralimitaciones en los usos y aplicaciones concretas que se pueden hacer de las facultades concedidas en un poder general pueden derivar en verdaderos casos de fraude legal. Tales supuestos, en cuanto están ligados a una intencionalidad concreta, pueden escapar del control de la calificación registral, como escapan los casos de dolo o intimidación en la formación de la voluntad, o los supuestos de rescisión por lesión u otros, pues la determinación de la concurrencia de estos factores exige la práctica de pruebas de todo tipo, no sólo documentales, que han de ser residencias en sede judicial. Ahora bien, ello no quiere decir en modo alguno que la calificación esté restringida a operaciones mecánicas de aplicación formal de determinados preceptos, ni que al Registrador le esté vetado acudir a la hermenéutica y a la interpretación contextual, cuando el contexto resulte de la propia documentación sujeta a calificación y de los datos obrantes en el propio Registro.

Así, la propia Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de abril de 1991 afirma que el principio de la buena fe, exige para apreciar el carácter fraudulento de un negocio, bien la intencionalidad subjetiva de burlar una norma, o también —añade explícitamente— podrá atribuirse dicho carácter al negocio en caso de producir un resultado antijurídico, de forma que si, según lo dicho, el Registrador carece de medios para indagar en la conciencia o *psique* de los contratantes averiguando su intencionalidad subjetiva, no cabe duda de que podrá apreciar tal carácter fraudulento cuando de forma objetiva resulte de la documentación la existencia de un resultado antijurídico. Así resulta, por ejemplo, de la *Resolución de 4 de marzo de 1993*, en la que se lee textualmente lo siguiente: «El Registro ha de ser instrumento de seguridad y no debe socavarse su prestigio haciéndole cobijo de fantasías y fraudes».

Que el Registrador puede ponderar las circunstancias concurrentes del caso para apreciar las presunciones legales, y entre ellas la de la buena fe, lo pone de manifiesto, entre otras, la *Resolución de 20 de octubre de 1994*, en la que se resuelve un supuesto en que el recurrente alegaba que el acto que había otorgado en uso de cierto poder que le había sido conferido por su esposa y después revocado era eficaz, alegando para justificarlo el artículo 1738 del Código Civil y afirmando que al tiempo de contratar ignoraba la revocación y que así había de ser presumido en base al principio de la buena fe. La Dirección General sale al paso de esa idea de que el Registrador ha de aplicar a todo trance el principio de presunción de buena fe, y al respecto sostiene «que resulta excesivo en el presente caso partir de una presunción de ignorancia de la revocación por el apoderado, pues el deber de intercomunicación que asume conforme a la buena fe (art. 1258 CC), implica la posibilidad de conocer de forma inmediata la revocación, y esta posibilidad pasa a probabilidad e, incluso, a presunción, cuando porderdante y apoderado son entre sí cónyuges, lo que permite presumir la constante comunicación entre los cónyuges, aunque físicamente no tuvieran el mismo domicilio».

El Centro Directivo modaliza, pues, en su interpretación el artículo 1738 del Código Civil dando realce a la voluntad del representado cuando no existe suficiente fundamento para excepcionar la regla general del concurso verdadero de voluntades para hacer surgir el contrato, y así señala que: «La previa revocación del poder hace que en la venta del inmueble falte la concorde voluntad de vendedor y comprador y, consiguientemente, que falte el específico consentimiento negocial exigido como básico en todo negocio bilateral (*cf.* arts. 1261-1.º CC) y no hay en el presente caso razones suficientes ni de justicia ni de seguridad del tráfico para hacer excepción a la consiguiente ineficacia del contrato. No debe omitirse que la regla general es desfavorable al autocontrato (*cf.* arts. 1469 CC y 267 del Código de Comercio) y que, en este caso, el que tiene el poder para vender la finca que vende es el que libremente fija el precio por el que la compra para sí (*cf.*, en cambio, art. 1449 CC), y el que «confiesa» por la vendedora que ésta ya lo ha recibido (*cf.*, en cambio, arts. 1231 y 1232 CC). Téngase, finalmente, en cuenta que nuestro ordenamiento expresa supuestos (*cf.* art. 55-III CC y respecto de los terceros que conocen la revocación, art. 1738 CC), en que la previa revocación del poder hace inexistente el consentimiento negocial formado por la declaración del apoderado y la de la otra parte, aunque el apoderado no haya conocido la revocación, requisito, pues, éste —el de la notificación al apoderado— que no es esencial para que la revocación produzca efectos.

De la documentación que obra en el Registro —sigue diciendo la Dirección General— aparece que la enajenación que se pretende inscribir no resulta consentida por el titular registral, y si bien ha sido otorgada en su nombre, el otorgante no tenía ya poder suficiente, por lo cual no será inscribible sin la oportuna ratificación hecha por el titular registral (*cf.* art. 1269 CC)».

Hemos de recordar, que en cuanto a la posibilidad de conocimiento de la existencia del legado, realizando una interpretación de posibles contextos que acompañen la venta de la cosa legada que venimos estudiando en este trabajo, tal posibilidad existe ciertamente, e incluso la probabilidad y aun la presunción de conocimiento de dicho legado por parte de los herederos, como por ejemplo en el caso de que en éstos concurren conjuntamente la cualidad de tales y la de apoderados generales y familiares próximos del testador (supuesto frecuente en la práctica tratándose de poderdantes de edad avanzada), conjunto de circunstancias que dibujan una relación de confianza entre los mismos y el testador o testadora que genera aquella probabilidad<sup>10</sup>. Circunstancias contextuales que, resultando acreditadas de forma documental y fehaciente, el Registrador no podrá desatender en el ejercicio de su facultad calificadora.

En conclusión, cabe afirmar que las razones expresadas cuestionan la interpretación del conjunto de los preceptos en juego en esta compleja materia llevada a cabo por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 16 de marzo de 2000, pues revelan su carencia de sólido fundamento, según extensamente se ha expuesto en las páginas precedentes.

---

<sup>10</sup> *Vid.* el supuesto de hecho que dio lugar al Auto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de abril de 1997.



# RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO SOBRE EL ESTADO CIVIL (AÑO 2000)

Isabel ARANA DE LA FUENTE  
Universidad Autónoma de Madrid

## 1. INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO

### 1.1 Inscripción dentro de plazo: no consta la filiación materna; reconocimiento de la paternidad.

- A falta de parte médico del parto, ha de comprobarse el alumbramiento con intervención del médico Forense.
- Se comprueba que el nacimiento ha acaecido en Ceuta o que, al menos, éste es el primer lugar conocido de residencia.
- Es inscribible el reconocimiento de la paternidad efectuado por un español dentro de plazo.
- No constando la filiación materna, se consigna como nombre propio de madre, a efectos identificadores, uno corriente impuesto de oficio.

**Resolución de la DGRN de 29 de enero de 2000.**

### HECHOS:

Con fecha 2 de febrero de 1999, ante el Registro Civil de C., el promotor, de nacionalidad española y soltero, solicitó la inscripción de nacimiento de la menor S., a la que reconoce como hija suya no matrimonial, nacida el 11 de enero de 1999 en el domicilio familiar del promotor. La madre de la recién nacida, tras haberla abandonado en el citado domicilio, no ha podido ser localizada por hallarse en paradero desconocido. La madre y dos vecinos del promotor afirmaron ser ciertos los hechos por él manifestados, aunque otras personas de ese mismo vecindario afirmaron no conocerlos.

El informe del médico forense confirmó la edad de la recién nacida y constata la ausencia en ella, por caída espontánea, del cordón umbilical.

El Juez Encargado dictó auto por el que denegó la pretensión deducida.

El promotor interpuso recurso frente a dicho acuerdo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 17, 109, 120 y 124 del Código Civil; 28, 42, 43, 44, 47, 48, 55 y 95 de la Ley del Registro Civil; 166 a 169, 188, 191 y 311 a

316 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 4 de noviembre de 1966, 2, 16 y 17 de febrero, 14 de septiembre y 2 de diciembre de 1999 y 7 de enero de 2000.

II. Aunque estas actuaciones se hayan tramitado como si se tratase de un expediente de inscripción fuera de plazo de un nacimiento, lo cierto es que la declaración de éste se ha presentado dentro del plazo reglamentario de treinta días (*cf.* arts. 42 LRC y 166 RRC), existiendo justa causa para ello debido a la no localización de la madre. Por tanto, al existir la declaración, pero no el parte médico del parto, ha sido preciso, a través de las diligencias de comprobación de la declaración (*cf.* art. 28 LRC), acreditar el hecho del alumbramiento, por medio de la intervención del médico forense adscrito al Registro Civil (*cf.* arts. 44 LRC y 169 RRC), así como el lugar del alumbramiento.

III. Habiendo quedado acreditado la existencia en la ciudad de C. de una niña recién nacida y que su nacimiento ha acaecido en dicha ciudad o, al menos, que es ésta el primer lugar conocido de estancia de la nacida (*cf.* art. 169 RRC), el Registro Civil de la misma es el competente para extender la inscripción de nacimiento solicitada.

IV. Respecto de la filiación paterna, dado que ha sobrevenido, dentro del plazo para inscribir el nacimiento, un reconocimiento de la paternidad otorgado por un español en una de las formas solemnes exigidas (*cf.* art. 120-1.º CC), este reconocimiento es inscribible por sí mismo (*cf.* arts. 124-2.º CC y 188 RRC).

No sucede lo mismo con la filiación materna, que no ha quedado determinada legalmente, por la no intervención ni localización de la madre (*cf.* arts. 120 CC y 47 LRC).

En esta situación, la nacida ha de ostentar los mismos apellidos del padre (*cf.* art. 55 LRC) y habrá de consignarse, como nombre propio de la madre a los solos efectos de identificar a la recién nacida, uno de uso corriente impuesto de oficio por el Encargado (art. 191 RRC), quien deberá obrar con discreción y atendiendo a las circunstancias del caso (*cf.* Res. 4 de noviembre de 1966).

La Dirección General acordó estimar el recurso y ordenar que se inscriba el nacimiento de S., acaecido en C., el 11 de enero de 1999, haciendo constar las menciones de identidad oportunas del padre y, sin constancia de la filiación materna, se impondrá de oficio por el Encargado un nombre propio de madre a los solos efectos identificadores.

## 1.2 Inscripción fuera de plazo

- **Presunción de paternidad del marido de la madre: se inscribe la filiación matrimonial porque el nacimiento ha acaecido antes de transcurridos trescientos días desde la separación de los cónyuges.**

**HECHOS:**

Con fecha 13 de noviembre de 1997, la promotora, separada judicialmente de su esposo, y don F. J., soltero, solicitaron la inscripción de nacimiento del menor F. J., nacido el 5 de noviembre de 1994, como hijo no matrimonial de ambos.

La promotora convivió con su esposo hasta el ingreso de éste en prisión, hecho que, según la promotora, acaeció el día 22 de enero de 1994, y según su esposo, el 27 de abril de 1994. Los cónyuges, sin embargo, habían presentado demanda de separación judicial en 1992 y dicha separación fue decretada por sentencia de 8 de enero de 1997. El mencionado esposo también reclama la paternidad del menor por considerar que es hijo suyo.

El Juez Encargado dictó auto por el que acordó la inscripción de nacimiento fuera de plazo del menor F. J., como hijo no matrimonial de los promotores, al estimar que la presunción de paternidad del marido de la madre había quedado destruida. Este último presentó recurso frente a dicho acuerdo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

I. Vistos los artículos 69, 113, 115, 116, 120, 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 7 de mayo, 8 de junio, 16 de julio, 22 de octubre y 19 de noviembre de 1998, y 19 de febrero, 19 de abril, 25 de mayo y 31 de diciembre de 1999.

II. La cuestión básica que se discute es la filiación paterna que debe figurar en el asiento de inscripción fuera de plazo de nacimiento. A estos efectos hay que tener en cuenta que, 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 (*cf.* art. 113 CC) de la presunción de paternidad del marido de la madre (art. 116 CC), mientras no llegue a desvirtuarse su eficacia probatoria (*cf.* arts. 1250 y 1251 CC). Desde el momento en que se solicita la inscripción de la filiación matrimonial, está cumplido el requisito exigido para admitir como prueba la presunción de paternidad del marido (*cf.* arts. 113 CC y 2 LRC), requisito que, en este caso, ha sido cumplido por el marido de la madre.

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

IV. En el presente caso, el niño ha nacido el 5 de noviembre de 1994 y la separación de hecho se remonta a la fecha en que el marido de la madre

ingresó en prisión, lo cual tuvo lugar, según el auto apelado, el 22 de enero de 1994, y, según el recurrente, el 27 de abril de 1994. Tanto en un caso como otro resulta que, desde el momento en que se inicia la separación de hecho –y antes de ella existe la presunción de convivencia entre los cónyuges del art. 69 CC– hasta la fecha del nacimiento del hijo, no habían transcurrido trescientos días, de modo que entra en juego la repetida presunción de paternidad del marido de la madre del artículo 116 del Código Civil.

Siendo esto así, ha de inscribirse la filiación matrimonial. El reconocimiento de la filiación no matrimonial otorgado por la madre casada y por varón distinto del marido, es ineficaz por estar acreditada la filiación matrimonial contradictoria (*cf.* art. 113-2.ª CC), y la oposición de una y otro habrá de hacerse valer en la vía judicial oportuna.

La Dirección General acordó estimar el recurso y ordenar que se inscriba el nacimiento del menor, como hijo matrimonial de la promotora y su esposo.

### 1.3 Inscripción de nacimiento y de filiación materna.

- La **filiación materna queda determinada por el parto.**
- **Una vez determinada la filiación materna, ésta ha de constar en el Registro Civil, sin que la madre pueda ocultar su identidad.**

**Resoluciones de la DGRN de 12 de julio y 24 de octubre de 2000.**

#### HECHOS:

En los dos casos a que se refieren estas Resoluciones, la Dirección General de Atención a la Infancia de la Comunidad Autónoma catalana solicitó, en enero y mayo de 2000, se inscribiesen en el Registro Civil competente los nacimientos de sendos menores, acaecidos en distintos días del mes de diciembre de 1999, de padres desconocidos y cuyas respectivas madres formalizaron las correspondientes actas de renuncia a sus derechos y deberes inherentes a la patria potestad. Tras ser declarada la situación de desamparo respecto de ambos menores, la citada Dirección General asumió su tutela legal y solicitó que, en las inscripciones de nacimiento instadas, no conste la identidad de las madres, ya que, según lo dispuesto en el artículo 167 del reglamento del registro Civil, el parte facultativo de alumbramiento no ha de mencionar a la madre contra su voluntad.

En sendos casos, los Jueces Encargados acordaron la práctica de las inscripciones de nacimiento de los menores con constancia de la identidad de sus respectivas madres biológicas y la Dirección General de Atención a la Infancia presentó recurso cada uno de dichos autos ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Las Resoluciones correspondientes, desestiman tales recursos y contienen fundamentos jurídicos similares.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 10, 14 y 24 y Disposición derogatoria de la Constitución; 120 del Código Civil; 87 y 93 del Código de Familia de Cataluña,

aprobado por Ley 9/1998, de 15 de julio; 47 y 51 de la Ley del Registro Civil; 21, 22, 167 y 182 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 6 de la Comisión Internacional del Estado Civil, de 12 de septiembre de 1962, sobre Determinación de la filiación materna de hijos no matrimoniales, al que se ha adherido España (BOE 17 abril 1984); la Orden Ministerial de 10 de noviembre de 1999 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1999.

II. La sentencia del TS de 21 de septiembre de 1999 se pronuncia de modo tajante sobre la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 167 del Reglamento del Registro Civil, que permitía a la madre ocultar la maternidad no descubriendo su identidad en el parte médico de asistencia al parto. El Tribunal Supremo declara que dicho sistema se opone frontalmente a diversos preceptos constitucionales. No puede permitirse que el hijo biológico pierda por completo el nexo que le permitiría conocer su verdadera filiación debido a un acto voluntario de la madre, expresivo de su no asunción de la maternidad y sus responsabilidades inherentes.

En consecuencia, el Ministerio de Justicia que, al aprobar el nuevo cuestionario para la declaración de nacimiento, mediante la O.M. de 10 de noviembre de 1999, ha suprimido las referencias que el antiguo cuestionario hacía al citado artículo 167 del Reglamento del Registro Civil (O.M. 26 mayo 1998).

III. La maternidad queda, pues, determinada en nuestro Derecho por el hecho del parto, conforme al principio tradicional *mater semper certa est*, cuya vigencia en todo el territorio español se produce desde que España se adhiera, en 1984, al Convenio Internacional sobre Determinación de la filiación materna de hijos no matrimoniales. Además, en Cataluña, la vigencia de ese principio resulta hoy claramente de lo dispuesto en los artículos 87 y 93 del Código de Familia, en cuanto establecen, de un lado, que la «filiación por naturaleza, en relación a la madre, resulta del nacimiento» y, de otro lado, que la filiación no matrimonial queda determinada, en lo que se refiere a la madre, «por el informe médico o el documento que exija la legislación del Registro Civil para la inscripción».

IV. Consiguientemente, una vez que el informe médico contiene la identidad de la madre, la maternidad queda determinada legalmente, y la misma debe reflejarse en la inscripción de nacimiento del hijo. Todo ello no vulnera el derecho a la intimidad de los interesados, ya que, tanto el derecho a la intimidad de la madre como el del hijo no matrimonial, están suficientemente garantizados por la legislación del Registro Civil, puesto que la respectiva inscripción de nacimiento es de publicidad restringida (*cf.* arts. 51 LRC y 21 y 22 RRC).

La Dirección General acordó, en sendas Resoluciones, desestimar los correspondientes recursos y confirmar las decisiones recurridas.

#### 1.4 Inscripción fuera de plazo. Reconocimiento de la paternidad.

- Competencia del Registro Civil Central por estar los promotores domiciliados en España, aunque los nacimientos han acaecido en el extranjero.
- La inscripción de la escritura pública de reconocimiento no requiere ratificación del interesado ni comprobación de su voluntad.

- **Como se trata de menores reconocidos, es necesario el consentimiento de la madre y representante legal.**

**Resolución de la DGRN de 9 de septiembre de 2000 (7.ª).**

#### HECHOS:

Ante el Registro Civil Central, la promotora solicitó la inscripción de nacimiento de sus hijas A. y R. H., nacida la primera en Alemania, el 30 de enero de 1996, y la segunda en Pakistán, el 24 de abril de 1997, alegando que la filiación materna de ambas quedó determinada en el momento del nacimiento, mientras que la filiación paterna fue establecida mediante escritura pública de reconocimiento de paternidad, otorgada el 8 de noviembre de 1999, por el esposo de la promotora, de nacionalidad española. Dicho reconocimiento fue objeto de anotación marginal en la inscripción de matrimonio de los padres, con fecha 10 de noviembre de 1999.

El Juez Encargado acordó suspender la orden de comparecencia de la promotora y su esposo hasta que se acredite documentalmente su domicilio en España, argumentando que dicha comparecencia era necesaria para comprobar la veracidad biológica del reconocimiento de paternidad y por aplicación del artículo 28 de la Ley del Registro Civil.

La promotora interpuso recurso frente a dicho acuerdo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, al que acompañaba documentación pública acreditativa de su residencia en España.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 9, 17, 119 y 124 del Código Civil; 15, 16, 24, 26, 27 y 28 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 94 y 154 del Reglamento del Registro Civil, y la Circular de 2 de junio de 1981.

II. Dado que los promotores han acreditado tener su domicilio en España, el Registro Civil Central es competente para inscribir los nacimientos acaecidos en el extranjero y el reconocimiento de la paternidad de un español otorgado en escritura pública.

III. En cuanto a la inscripción del reconocimiento, no es necesaria la ratificación personal del autor del reconocimiento. La escritura está sujeta a la calificación del Encargado, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley del Registro Civil, y es improcedente la comprobación de la escritura por medio de esa ratificación. Nótese que el artículo 28 de la Ley del Registro Civil permite al Encargado realizar, en el plazo de diez días, las comprobaciones oportunas, pero ello es sólo cuando tenga dudas fundadas en la exactitud de las declaraciones, de modo que esta facultad no alcanza a la calificación de los documentos públicos, en los que la voluntad del otorgante ha quedado solemnizada y no tiene que reiterarse.

Sin embargo, sí es necesaria la comparecencia de la madre y representante legal de las menores reconocidas, la cual ha de prestar su consentimiento expreso al reconocimiento de la paternidad, bien por medio de esa comparecencia, bien por documento público (*cf.* art. 124-1.º CC).

IV. Por otra parte, una vez que la escritura pública de reconocimiento pueda ser inscrita, cuando conste el consentimiento de la madre de las menores, la inscripción marginal ya es posible y obligada, de suerte que, si no hay título suficiente para practicar las inscripciones principales de nacimiento, habrán de extenderse las oportunas anotaciones soporte de las inscripciones marginales, conforme a las previsiones del artículo 154-1.º del Reglamento del Registro Civil.

La Dirección General acordó estimar parcialmente el recurso, declarar la competencia del Registro Civil Central y que no es necesaria la ratificación del autor del reconocimiento, así como advertir que, para inscribir éste, debe la madre prestar su consentimiento expreso por comparecencia personal o por escritura pública.

### 1.5 Inscripción fuera de plazo. Filiación paterna no matrimonial.

- **Cuando la madre, representante legal del menor, no haya otorgado su consentimiento al reconocimiento paterno, es necesaria la aprobación judicial, que se promueve de oficio.**

**Resolución de la DGRN de 4 de noviembre de 2000.**

#### HECHOS:

Con fecha 24 de mayo de 2000, el Ministerio Fiscal solicitó del Registro Civil competente la inscripción de nacimiento fuera de plazo de una menor, nacida el 8 de octubre de 1999, manifestando que la menor es hija de doña V. y que don J. afirma ser el padre de la nacida, si bien la madre se opone a dicho reconocimiento.

El Juez Encargado dictó auto por el que acordó que se practicara la inscripción fuera de plazo del nacimiento de la menor, como hija no matrimonial de don J. y doña V., la cual interpuso recurso frente a dicho acuerdo, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, impugnando la inscripción de la filiación paterna.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 124 del Código Civil; 95 de la Ley del Registro Civil; 186 del Reglamento del Registro Civil.

II. Conforme al artículo 124-1.º del Código Civil, la eficacia del reconocimiento de un menor requiere «el consentimiento expreso de su representante legal o la aprobación judicial, con audiencia del Ministerio Fiscal y del progenitor legalmente conocido». Como, por razones que se ignoran, la madre, representante legal de la menor, no ha prestado su consentimiento expreso al reconocimiento de la paternidad, la eficacia de éste y su consiguiente inscripción queda subordinada a la aprobación judicial, para la cual debe remitirse, de oficio, testimonio de estas actuaciones (*cf.* art. 186 RRC). Por el momento sólo es inscribible la filiación no matrimonial materna.

La Dirección general acordó estimar el recurso y ordenar que se inscriba el nacimiento de la menor, sin referencia a filiación paterna alguna, y que se remita testimonio de las actuaciones seguidas al órgano judicial competente, a fin de que apruebe o deniegue el reconocimiento de la paternidad.

### 1.6 Reconocimiento de paternidad no matrimonial.

- **En Navarra, el reconocimiento de la paternidad de un menor es válido por sí mismo, sin que puedan aplicarse las normas del artículo 125 del Código Civil.**

**Resolución de la DGRN de 17 de junio de 2000 (2.ª).**

#### HECHOS:

Ante el Registro Civil de E., con fecha 30 de junio de 1999, don J. A. G., mayor de edad, reconoció como hijo suyo a J. Z. G., nacido el día 20 de mayo de 1999, con vecindad civil navarra e hijo de doña I. Z. G., la cual compareció dando su consentimiento al reconocimiento efectuado y manifestando su minoría de edad (diecisiete años). Con la misma fecha, compareció el padre de doña I. Z. G., manifestado que no daba su consentimiento al reconocimiento de paternidad efectuado por el promotor, dada la minoría de edad de su hija.

El Juez Encargado dictó auto estimando el reconocimiento de paternidad efectuado. El padre de doña I. Z. G. presentó recurso frente a dicho auto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que el citado reconocimiento es nulo por vulnerar el artículo 124 del Código Civil.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistas las Leyes 68, 698 y 70 de la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la compilación de Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra; los artículos 9, 14, 120 y 124 del Código Civil; 47 y 49 de la Ley del Registro Civil, y las Resoluciones de 7 de mayo de 1998, 4 de junio de 1999 y 24 de abril de 2000.

II. Respecto de la filiación no matrimonial, dado que al nacido le corresponde la vecindad civil navarra, las cuestiones relacionadas con la determinación de su filiación han de resolverse a la luz de lo que establecen las normas civiles vigentes en Navarra, las cuales contienen una regulación completa de la filiación no matrimonial, determinada por el reconocimiento. Por consiguiente, es improcedente completar dicha regulación con normas contenidas en el Código Civil.

Concretamente, el reconocimiento de la paternidad de un menor de edad efectuado por el padre, por declaración, ante el Encargado del Registro Civil (Ley 69), no está sujeto a requisito alguno supletorio del consentimiento del menor (Ley 69), de modo que la validez y eficacia de tal reconocimiento, así como su consiguiente inscripción en el Registro Civil, no pueden quedar subordinados al cumplimiento de los requisitos que el artículo 124 del Código Civil exige, tratándose de reconocimientos regulados por el Derecho Común. Por las

mismas razones, también es improcedente aplicar al caso la suspensión de la inscripción de la paternidad, tal y como está prevista en el párrafo segundo de dicho artículo 124 del Código Civil.

III. Ha de advertirse, finalmente, que el hecho de que el reconocimiento paterno sea válido e inscribible no impide que el mismo pueda ser impugnado, no ya sólo por el propio menor al alcanzar la plena capacidad, sino también por su representante legal durante la minoría de edad y con justa causa (*cf.* Leyes 69 y 70), pero es claro que tal impugnación requiere ejercitar judicialmente la correspondiente acción.

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

### 1.7 Reconocimiento de la paternidad no matrimonial: cancelación de la inscripción.

- **No procede cuando el reconocimiento de la paternidad se ha formalizado a los dos días del nacimiento por comparecencia ante el Juez y aunque no se haya notificado a la madre el reconocimiento.**

Resolución de la DGRN de 14 de octubre de 2000 (5.º).

#### HECHOS:

Con fecha 9 de enero de 1996, y a solicitud de don P. B. G., el Juez de Paz de M. –lugar donde está domiciliado el solicitante– acordó inscribir el nacimiento, acaecido en C. dos días antes, de la menor M. K., como hija no matrimonial de don P. B. G. y doña J. M. de T. Esta última solicitó posteriormente, ante el Registro Civil de C., la cancelación de dicha inscripción, a la que califica de nula por dos motivos: 1.º falta de competencia del órgano que la realizó, ya que dicha competencia corresponde al Juez de Primera Instancia Encargado del Registro Civil de C.; y 2.º por no habersele notificado a la promotora, como madre y representante legal de la menor, el reconocimiento de paternidad efectuado. Solicitó, asimismo, que se practique, en el Registro Civil de C., una nueva inscripción de nacimiento de la menor, con los apellidos sólo de la madre y, como nombre propio del padre, a los solos efectos identificativos, el que ella propone.

El Juez Encargado dictó auto por el que se mantenía la validez del reconocimiento de la paternidad y se ordenaba el traslado de la inscripción de nacimiento de la menor al Registro Civil de C., por ser el competente, dado que es el correspondiente al lugar en que el nacimiento se produjo, con cancelación de la inscripción practicada en el Registro Civil de M. Según se afirma en el mencionado auto, al no existir solicitud conjunta de ambos progenitores, no concurren los requisitos para la excepción de competencia general, que permitiría inscribir el nacimiento no en el Registro del lugar en que aquél se produjo, sino en el correspondiente al domicilio de cualquiera de los progenitores legalmente conocidos (*cf.* art. 16 LRC), tal y como señaló la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de abril de 1994.

La promotora interpuso recurso frente a dicho auto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 9, 116, 120 y 124 del Código Civil; 92 y 95 de la Ley del Registro Civil; 46, 182, 188, 297 y 342 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de 18 de agosto de 1982 y 21 de junio de 1995.

II. El recurso se centra en determinar si es posible la cancelación de una inscripción de paternidad no matrimonial efectuada por el padre, a los dos días del nacimiento de hijo, mediante comparecencia ante el Juez de Paz de su domicilio. Ha de tenerse presente, como norma básica, que la regla general es que, para practicar tal cancelación, hay que acudir a la vía judicial ordinaria, y que sólo es posible suprimir una inscripción por expediente gubernativo cuando se trate de «asientos no permitidos o cuya práctica se haya basado de modo evidente, según el propio asiento, en título manifiestamente ilegal» (art. 95-2.º LRC).

III. Dado que la inscripción de la paternidad es un asiento permitido, la cuestión se limita a si el reconocimiento se ha formalizado en título manifiestamente ilegal. A estos efectos, la recurrente alega que el Juez de Paz no es competente para extender inscripciones de nacimiento de un hijo no matrimonial, porque el artículo 46 del Reglamento del Registro Civil sólo le faculta para extender, dentro de plazo, las inscripciones de nacimiento de hijos habidos en matrimonio.

Sin embargo, el párrafo primero de este artículo 46 del Reglamento del Registro Civil indica que en los Registros municipales el Juez de Paz actúa por delegación del Encargado y con iguales facultades, salvo en los expedientes; y el párrafo tercero del mismo artículo le permite extender asientos de nacimiento con filiación no matrimonial, como cualquiera otro de los no comprendidos en el párrafo segundo del repetido artículo 46, en casos de urgente necesidad, recibiendo instrucción particular y por escrito del Encargado.

De aquí se deduce que la inscripción del reconocimiento de la paternidad extendida por el Juez de Paz no es por este solo concepto nula, y menos aún en las condiciones en que es posible cancelarla por expediente gubernativo por aplicación del artículo 95-2.º de la Ley del Registro Civil. Para la validez de los asientos no puede importarse el grado en que el Juez de Paz o el Encargado del Registro han cumplido con su deber de solicitar o impartir las instrucciones necesarias para el desempeño del Registro.

IV. También alega la recurrente, como vicio de nulidad del reconocimiento, que el mismo no fue notificado a la madre, como impone el artículo 188 del Reglamento del Registro Civil, a fin de facilitar a ésta la suspensión de la inscripción de paternidad a la que tiene derecho por aplicación del artículo 124 del Código Civil. Pero esta omisión, aparte de que de los hechos se deduce que la madre tuvo conocimiento del reconocimiento, no puede llegar a viciar de nulidad el reconocimiento de paternidad efectuado, el cual, como efectuado dentro de plazo, es directamente inscribible sin necesidad de contar con el consentimiento del representante legal del menor, ni con la aprobación judicial, previstos, en otro caso, por el artículo 124-1.º del Código Civil. Además, en todo caso, como ha transcurrido un año desde el nacimiento, ya ha caducado el derecho de la madre a solicitar la suspensión de la inscripción de la paternidad (*cf.* art. 124-2.º CC).

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

## 1.8 Reconocimiento de la paternidad no matrimonial.

– Código de Familia de Cataluña: requisitos de validez.

Resolución de la DGRN de 20 de diciembre de 2000.

### HECHOS:

Con fecha 20 de septiembre, don M. R. M., ante el Juez Encargado del Registro Civil de R., formuló reconocimiento de paternidad no matrimonial respecto de la menor M. G. S., nacida el 31 de marzo de 1998, con vecindad civil catalana, cuya madre, doña M. G. S., manifestó su consentimiento a dicho reconocimiento. Durante la tramitación del oportuno expediente, el Ministerio Fiscal, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley del Registro Civil, se opuso a dicho reconocimiento por haber tenido conocimiento de la pendencia de un proceso declarativo en el que otra persona, don M. A., reclama la paternidad biológica de la misma menor.

El Juez Encargado dictó auto denegando el reconocimiento paterno no matrimonial efectuado por el promotor, a fin de evitar posibles discrepancias entre el Registro Civil y la realidad.

El promotor interpuso recurso frente a dicho auto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que la pendencia de un proceso declarativo sobre reconocimiento de paternidad no es motivo suficiente para desestimar su solicitud, pues tan sólo la sentencia firme en dicho proceso determinaría la validez o no del reconocimiento interesado.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 9 y 14 del Código Civil; 93 y 96 del Código de Familia catalán, aprobado por la Ley 9/1998, de 15 de julio; y las Resoluciones de 22 de noviembre de 1994 y 13 de mayo de 1998.

II. Puesto que la menor reconocida tiene la vecindad civil catalana, todas las cuestiones sobre la determinación de su filiación no matrimonial han de resolverse a la luz de lo que establece el Código de Familia catalán, que contiene una regulación total de la materia, por lo que no es procedente aplicar al caso reglas del Código Civil.

Conforme al artículo 93 del citado Código de Familia, el reconocimiento de la paternidad no matrimonial puede hacerse por comparecencia ante el Juez Encargado del Registro Civil. Ahora bien, tratándose del reconocimiento realizado por este procedimiento a favor de una menor de edad y transcurrido el plazo para la inscripción de nacimiento, su eficacia requiere (*cf.* art. 96 del mismo Código) la aprobación judicial, con audiencia del Ministerio Fiscal y del otro progenitor conocido.

Dado que en el caso presente no ha concurrido la indicada aprobación judicial, es evidente, sin que importe por el momento la actitud favorable de la madre, que el reconocimiento de la paternidad es ineficaz y, por tanto, no inscribible en el Registro Civil.

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

### 1.9 Inscripción de nacimiento y de filiación adoptiva constituida en Guatemala.

- No es inscribible, por ser adopción simple, aunque los adoptantes renuncien al derecho a su revocación.

Resolución de la DGRN de 5 de abril de 2000 (2.º).

#### HECHOS:

Con fecha 18 de febrero de 1997, un matrimonio de españoles solicitaron ante el Registro Civil de su domicilio la inscripción de nacimiento y adopción de su hija, nacida el 10 de marzo de 1996 en Guatemala, país donde se formalizó dicha adopción. Según quedó acreditado, conforme a lo dispuesto en el Código Civil guatemalteco, la adopción es revocable; no extiende sus efectos a los parientes de adoptante y adoptado, y no produce la ruptura de vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia biológica, pues en caso de fallecer el adoptante durante la menor edad del adoptado, éste vuelve al poder de sus padres naturales, del tutor o de la institución social competente.

El Juez Encargado dictó acuerdo, el 20 de marzo de 1997, por el que denegó la inscripción de nacimiento y adopción instadas, fundado en las diferencias existentes entre las adopciones respectivamente reguladas por el Ordenamiento jurídico guatemalteco y el español. Todo ello sin perjuicio de que el documento extranjero de constitución de la adopción, por afectar a ciudadanos españoles, sea susceptible de anotación en el Registro Civil que, en su caso, se extendería al margen de la anotación prevista por el artículo 154-1.º del Reglamento del Registro Civil, haciendo constar que no está acreditada conforme a la ley la nacionalidad española del nacido.

Los promotores manifestaron su conformidad con dicho acuerdo y solicitaron la práctica de las anotaciones en él mencionadas. Posteriormente, con fecha 4 de agosto de 1999, estos mismos promotores, al amparo del artículo 9-5º *in fine* del Código Civil, en su redacción por Ley 18/1999, de 18 de mayo, renunciaron al derecho de revocación de la adopción que les otorgan las leyes de Guatemala, y solicitaron nuevamente que se practicase la inscripción oportuna.

El Juez Encargado, con fecha 18 de noviembre de 1999, dictó acuerdo por el que denegó el reconocimiento de efectos de la adopción constituida en Guatemala, fundamentado el acuerdo en que la normativa de este país no se corresponda con la ley española reguladora de la adopción.

Los promotores interpusieron recurso frente a dicho acuerdo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que, una vez han renunciado válidamente a su derecho a la revocación de la adopción, ya no hay obstáculos para que ésta sea reconocida en España.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 9, 11, 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 y 154 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 24 de enero, 22 de abril, 4 y 27 de junio, 23 de agosto, 14 de octubre y 2 de

diciembre de 1997, 29 de mayo y 13 de noviembre de 1998, y 11 de mayo de 1999.

II. Aunque la renuncia al derecho a revocar la adopción, formulada por los recurrentes, ha levantado uno de los obstáculos que impiden el reconocimiento en España de la adopción guatemalteca, no se produce aún la correspondencia de efectos que el artículo 9-5.º del Código Civil exige para que una adopción extranjera pueda ser reconocida como tal en el Ordenamiento español.

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 (*cf.* arts. 108, 176 y 178 CC), mientras que la adopción guatemalteca sólo produce efectos entre adoptante y adoptado; el adoptado 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, hay que concluir que la adopción examinada en este caso 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 de la Ley del Registro Civil, so pena de producir equívocos en cuanto a la eficacia de la adopción inscrita.

III. Con posterioridad al auto luego recurrido, los interesados presentaron un acta de opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad, contando con la autorización previa del Encargado del Registro Civil de su domicilio (*cf.* art. 20 CC). Claro está que se trata de una cuestión nueva, ajena a la decisión recurrida, y que aquí no puede ser examinada (*cf.* art. 358-2.º y 3.º RRC), sin perjuicio de que la inscribibilidad de dicha opción deba ser objeto ahora de calificación por el Encargado.

La Dirección General acordó desestimar el recurso y confirmar el auto apelado, sin perjuicio de la calificación del nuevo documento aportado durante la tramitación del recurso.

## 2. NACIONALIDAD

### 2.1 Declaración sobre nacionalidad.

– No es español el nacido en España hijo de padre iraquí documentado como apátrida.

Resolución de la DGRN de 24 de abril de 2000 (1.º).

### HECHOS:

La promotora, de nacionalidad marroquí, y su esposo, iraquí de origen y documentado como apátrida, nacidos ambos en el extranjero y domiciliados en M. (España), solicitaron ante el Registro Civil de M. la nacionalidad española de origen para su hijo, nacido en 1994 en dicha ciudad, y que carece de nacionalidad.

El Juez Encargado dictó auto por el que desestimó la pretensión formulada, por estimar que no está probado que el padre del menor haya perdido su

nacionalidad iraquí. El Ministerio Fiscal interesó la confirmación del auto por sus propios fundamentos, pues en caso de carecer el padre de nacionalidad, le correspondería al menor la nacionalidad marroquí de la madre.

Los promotores recurrieron frente a dicho auto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

## 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; 31 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; 63 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, y las Resoluciones de 18 de enero y 2 de abril y 11 de mayo de 1997, y 5 de junio de 1999.

II. La cuestión que se discute en este recurso es la de si puede declararse con valor de simple presunción, por medio del oportuno expediente gubernativo (*cf.* art. 96-2.º LRC), que tiene la nacionalidad española de origen un niño, nacido en España en 1994, hijo de madre marroquí y de padre iraquí de origen, documentado como apátrida, habiendo ambos progenitores nacido fuera del territorio español.

III. 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 iraquí (*cf.* art. 12-6.º CC), si el padre conservara esta nacionalidad, la misma correspondería *de iure* al hijo, ésta es la única cuestión que debe resolverse.

IV. 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 iraquí originaria, lo cual sólo sucede, según la legislación de este país, en casos absolutamente excepcionales, que deberían ser probados. El artículo 31 de la L.O. 4/2000, de 11 de enero, establece un régimen especial para los extranjeros que «carezcan de documentación personal y acrediten que el país de su nacionalidad no les reconoce la misma», de modo que es esta imposibilidad *de facto* para obtener documentación extranjera la decisiva a efectos de 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.

V. 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.

VI. Al no estar suficientemente probado que al nacido no le corresponda *iure sanguinis* la nacionalidad iraquí de su padre, resulta inútil examinar la cuestión sobre la eventual nacionalidad marroquí del menor por filiación materna.

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

## 2.2 Cancelación de nota marginal de declaración con valor de simple presunción de nacionalidad española.

- **La rectificación y cancelación de las anotaciones puede realizarse en virtud de expediente gubernativo en que se acredite la inexactitud, sin que sea necesaria una sentencia judicial firme.**

**Resolución de la DGRN de 27 de diciembre de 2000.**

### HECHOS:

Con fecha 26 de diciembre de 1991, el Juez Encargado del Registro Civil competente declaró, como resultado del expediente oportuno, que es español de origen un menor, nacido en España en 1991, hijo matrimonial de padres chinos, nacidos en China y con domicilio en España, al amparo del artículo 17-1.º-c del Código Civil. Una vez firme el auto, se practicó al margen del asiento la anotación oportuna.

En abril de 2000, habiendo solicitado el padre del menor una certificación de nacimiento de éste, el Ministerio Fiscal interesó del Registro Civil de M. que se incoase el expediente, previsto en los artículos 96 de la Ley del Registro Civil y 335 del Reglamento del Registro Civil, para que se declarase con valor de simple presunción que el citado menor no ostenta la nacionalidad española, al corresponderle desde su nacimiento la nacionalidad china de sus progenitores, y se cancelase la anotación practicada.

La Juez Encargada dictó auto acordando la cancelación del asiento marginal que obra en la inscripción de nacimiento del menor, por la que se declaraba con valor de simple presunción la nacionalidad española de éste, según establecen las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, a partir de la de 30 de diciembre de 1992, que determinó que los hijos de ciudadanos chinos nacidos en España ostentan, desde su nacimiento, la nacionalidad china de sus progenitores.

El promotor presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que las Resoluciones citadas son posteriores al nacimiento de su hijo, por lo que no pueden serle aplicadas, ya que los principios constitucionales consagran la irretroactividad de las normas restrictivas de derechos.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 6, 12 y 17 del Código Civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 24, 26, 38 y 92 a 96 de la Ley del Registro Civil, 16, 94, 145,

147, 148, 149, 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de 2 de junio de 1987, 10 de septiembre de 1988, 21 de septiembre de 1990, 27 de marzo de 1991, 30 de diciembre de 1992, 9 de febrero, 20 de abril, 31 de mayo, 22 de noviembre y 1 de diciembre de 1993, 8 de enero, 8 de marzo, 15 de junio y 26 de noviembre de 1994, 11 de enero y 23 de abril de 1996, 22 de diciembre de 1997, 18 de abril y 26 de junio de 1998 y 7 de julio y 16 de octubre de 1999.

II. En cuanto al fondo del asunto, es indudable que no corresponde al nacido la nacionalidad española porque, como viene declarando reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado, a partir de la Resolución de 30 de diciembre de 1992, de acuerdo con el conocimiento obtenido de la legislación china aplicable, los hijos de ciudadanos chinos nacidos en el extranjero tiene *iure sanguinis* la nacionalidad de sus progenitores, salvo que en el momento del nacimiento les corresponda *iure soli* la nacionalidad del país donde este hecho haya acaecido, lo que no sucede en el Derecho español, dado el carácter subsidiario de la atribución de la nacionalidad española por *ius soli* y que la finalidad evidente del artículo 17-1-c del Código Civil es la de evitar situación de apatridia originaria, que aquí no se producen.

III. Sin embargo, en el presente caso se plantea, además, un problema procedimental para dejar sin efecto la declaración con valor de simple presunción, ya firme, y la anotación practicada. Este problema ha de resolverse a la vista de un principio básico de la legislación del Registro Civil, como es el de lograr la debida concordancia entre el Registro y la realidad (*cf.* arts. 24 y 26 LRC y 94 RRC). En desarrollo de este principio se ha indicado repetidamente por la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que, mientras subsista el interés público, no juega en el ámbito del Registro Civil el principio de autoridad de cosa juzgada, de modo que es posible reiterar un expediente sobre cuestión ya decidida si las nuevas actuaciones tienen su fundamento en hechos descubiertos posteriormente que no pudieron ser tenidos en cuenta en la Resolución anterior. Por esto, ha de ser posible ahora que, de oficio y a iniciativa del Ministerio Fiscal, se inicie de nuevo expediente para declarar con valor de presunción que al nacido no le corresponde la nacionalidad española.

IV. En consecuencia, la declaración negativa de la nacionalidad española debe tener acceso al Registro, para cancelar mediante ella la anotación previamente practicada, a pesar de que, en general (*cf.* Res. 1 diciembre 1993), esas declaraciones negativas no acceden al Registro.

No es obstáculo para esta cancelación que, con arreglo al artículo 92 de la Ley del Registro Civil, y a salvo las excepciones contenidas en los tres artículos siguientes, las inscripciones sólo pueden rectificarse por sentencia firme en juicio ordinario, porque respecto de las anotaciones, en congruencia con su menor eficacia (*cf.* arts. 38 LRC y 145 RRC), rige un principio distinto. En efecto, el artículo 147 del Reglamento del Registro Civil establece una regla de aplicación preferente, permitiendo que las anotaciones puedan ser rectificadas y canceladas en virtud de expediente gubernativo en que se acredite la inexactitud, lo cual es lo que en este caso sucede.

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

### 2.3 Adquisición de la nacionalidad española por opción.

- **La opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad no es posible cuando no queda debidamente acreditado que la optante haya estado sujeta a la patria potestad de una española.**

**Resolución de la DGRN de 13 de diciembre de 2000 (2.\*).**

#### HECHOS:

En abril de 2000, ante el Registro Civil Central, se solicitó la opción a la nacionalidad española de una menor, nacida el 7 de enero de 1984 en la República Dominicana, alegando estar sometida a la patria potestad de madre española.

Según quedó acreditado, la madre de la menor obtuvo la nacionalidad española por residencia con fecha 21 de enero de 1999; la inscripción de nacimiento de la optante en un Registro dominicano se efectuó transcurridos más de 15 años desde su nacimiento y pocos días después de habersele concedido a la madre la nacionalidad española; dicha inscripción de nacimiento se practicó mediante la simple declaración del padre de la optante, también dominicano, y en ella aparece como hija de padres solteros, cuando según consta en el Registro Civil Central, los progenitores habían contraído matrimonio en la República Dominicana en 1967.

El Juez Encargado dictó acuerdo denegando lo solicitado por considerar que ni el certificado de nacimiento aportado, ni el Registro que lo expidió, reúnen las condiciones y garantías exigidas por los artículos 23 de la Ley del Registro Civil y 85 del Reglamento del Registro Civil.

La promotora interpuso recurso frente a dicho acuerdo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 20 del Código Civil; 15 y 23 de la Ley del Registro Civil; 60, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 14, 18 y 24 de marzo, 8 y 24 de abril, 12 de junio, 10 de julio, 25 de septiembre y 10 de octubre de 2000.

II. Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el Registro Civil español es necesario que aquél afecte a algún ciudadano español (*cf.* arts. 15 LRC y 66 RRC), pudiendo prescindirse en la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un Registro extranjero, «siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española» (art. 23-2.º LRC), y siempre que el Registro extranjero sea «regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española» (art. 85-1.º RRC).

III. En el presente caso se pretende inscribir un nacimiento acaecido en 1984 en la República Dominicana por virtud de documento dominicano que certifica una inscripción de nacimiento extendida fuera de plazo mediante la sola declaración del padre y sin intervención alguna de la madre.

En esta situación, y sin perjuicio de lo que pudiera decidirse en el expediente de inscripción fuera de plazo a la vista de las pruebas que en él se presenten, hay que concluir que la certificación dominicana aportada no reúne las condiciones exigidas por los artículos 23 de la Ley del Registro Civil y 85 del Reglamento del Registro Civil para dar fe de la filiación materna alegada. Por lo mismo, no puede considerarse acreditado por ahora que la pretendida optante a la nacionalidad española haya estado sujeta a la patria potestad de una española (*cf.* art. 20 CC).

La Dirección General acordó desestimar el recurso y confirmar el acuerdo apelado, dejando a salvo lo que pudiera decidirse en el expediente de inscripción fuera de plazo de nacimiento, siempre que en él se justifiquen los requisitos precisos.

#### 2.4 Consolidación de la nacionalidad española.

- De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo, se declara tal consolidación por posesión de estado a favor de un saharauí que residía en el Sahara entre 1976 y 1977.

Resolución de la DGRN de 23 de junio de 2000 (1.ª).

#### HECHOS:

Ante el Registro Civil de su domicilio en España, con fecha 23 de noviembre de 1998, el promotor declaró haber nacido en el antiguo Sahara español, el 15 de julio de 1953, de padres también allí nacidos, y solicita sea declarada con valor de presunción su nacionalidad española de origen.

Según quedó acreditado, el promotor trabajó para una empresa española y, en febrero de 1976, regreso al Sahara donde se incorporó a los campamentos de refugiados saharauíes. Entre los documentos aportados se incluye partida de nacimiento, fotocopia del Libro de Familia y del pasaporte españoles, informe de vida laboral emitido por la Seguridad Social española, certificado de estar incluido en el censo del Gobierno General del Sahara y certificado de los servicios prestados del Ministerio de Administraciones Públicas.

Antes de que el Juez Encargado adoptase acuerdo sobre esta solicitud, el promotor obtuvo la nacionalidad española por residencia, por lo que aquél dictó auto desestimando la pretensión formulada al tener ya el interesado concedida la nacionalidad que reclama.

El promotor interpuso recurso frente a dicho auto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 18 y 24 del Código Civil; 67 y 96 de la Ley del Registro Civil, 232, 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998; el Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, y las Resoluciones de 9 de septiembre y 4 de diciembre de 1999, y de 1 y 7 de marzo de 2000.

II. El recurrente, cuyo nacimiento consta inscrito en el Registro Civil de la antigua posesión española en el Sahara, solicita se declare que tiene la nacionalidad española de origen, con fundamento, entre otros argumentos, en la doctrina sentada para el caso particular de otro saharauí por la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998.

Ahora bien, aun reconociendo la dificultad –no apreciada por dicha Sentencia– de conceder eficacia retroactiva al artículo 18 del Código Civil, dando trascendencia a una posesión y utilización de la nacionalidad española derivadas de actos muy anteriores a la Ley de 17 de diciembre de 1990, que introdujo ese artículo, lo cierto es que en el caso presente concurren circunstancias específicas que permiten aplicar al caso la doctrina de aquella sentencia, pues suponen una coincidencia notable con el supuesto de hecho singular contemplado en la decisión del Tribunal Supremo.

III. La primera de estas circunstancias es que está suficientemente probado que el interesado no estaba incluido en ninguno de los dos supuestos en los que, en función de su residencia y en razón de determinada documentación, se permitía a los naturales saharauís el derecho de optar a la nacionalidad española en los términos y plazo establecidos en el Real Decreto de 10 de agosto de 1976. En efecto, durante todo el período de tiempo en que estuvo en vigor el citado Real Decreto, el promotor no residía en España ni en el extranjero, sino en el Sahara y, por tanto, no pudo optar por la nacionalidad española en el plazo de un año, al amparo de esta disposición.

IV. La segunda de las circunstancias apuntadas consiste en que el promotor ha acreditado suficientemente la posesión y utilización continuada de la nacionalidad española. En efecto, siguiendo la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, los documentos administrativos expedidos por las autoridades españolas deben considerarse como signos de posesión de estado y, por tanto, ser tenidos en cuenta como medios de prueba. La admisión de esta documentación española, no obstante haber quedado la misma anulada y desprovista de todo valor conforme a la Disposición Final Segunda del repetido Real Decreto (cuya validez no ha sido puesto en duda), hay que entenderla como corolario de la aplicación retroactiva del artículo 18 del Código Civil efectuada por el alto tribunal en la sentencia que se cita.

En cualquier caso, y sin entrar a valorar la oportunidad o no de la admisión de tales pruebas, es evidente que, con base en las mismas, el promotor reúne los requisitos que para la consolidación de la nacionalidad establece el artículo 18 del Código Civil, máxime en el caso presente en el que, además, el interesado ha obtenido la nacionalidad española por residencia (de diez años), lo que no es un hecho incompatible con el ahora descubierto, en cuanto a su nacionalidad española de origen.

La Dirección General acordó estimar el recurso y ordenar que en la inscripción de nacimiento del interesado se haga constar, por anotación, que ostenta la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción.

## 2.5 Recuperación y consolidación de la nacionalidad española.

- Para recuperar la nacionalidad española, ésta ha de haberse ostentado antes *de iure*.

- **No prospera la consolidación de la nacionalidad española por un saharauí que, a diferencia del caso de la STS de 28 de octubre de 1998, residía en España durante la vigencia del Real Decreto de 10 de agosto de 1976.**

Resolución de la DGRN de 1 de marzo de 2000 (1.º).

## HECHOS:

Ante el Registro Civil de su domicilio en F. (España), el 16 de mayo de 1995, el promotor, nacido en el antiguo Sahara español, promovió expediente para la recuperación de la nacionalidad española de origen. Según declaraciones del promotor, lleva residiendo en F. desde hace más de treinta años, y la pérdida de su nacionalidad española fue debida a no haber hecho uso del derecho concedido por el Real Decreto de 10 de agosto de 1976. Acompañaba a su solicitud, entre otros documentos, fotocopia del DNI, expedido en 1967, de la cartilla de la Seguridad Social y del Libro de Familia, así como certificado del padrón del Municipio de F., donde reside.

La Juez Encargada propuso elevar el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, la cual procedió a su devolución al Registro Civil de origen por entender que el promotor no estaba documentado con residencia legal en España, y que la situación de los naturales del Sahara en relación con la nacionalidad española fue abordada por el Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, concediendo a los naturales del Sahara, provistos de determinada documentación española, un especial derecho de opción a la nacionalidad española, quedando quienes no hicieron uso de ese derecho totalmente desvinculados de España.

El promotor recurrió frente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, la cual remitió de nuevo las actuaciones al Registro Civil del domicilio de aquél, haciendo constar: 1.º) Que el Sahara nunca fue territorio español a efectos de adquisición de la nacionalidad española, ni sus habitantes fueron españoles en sentido estricto, sino que aquel territorio se entendía sometido a la soberanía española y sus habitantes súbditos españoles, pero no nacionales, y 2.º) Que no procede la recuperación de la nacionalidad española puesto que nunca la ha ostentado. La situación de los naturales del Sahara en relación con la nacionalidad española fue abordada por el Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, en los términos antes expuestos.

El promotor presentó recurso de reposición ante la Dirección General de los Registros y del Notariado frente a la resolución denegatoria. La Dirección General devolvió una vez más las actuaciones al Registro Civil, por entender ser competencia del mismo.

El Juez Encargado dictó autor por el que desestimó el recurso de reposición. El promotor presentó recurso de apelación frente a dicho auto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 18, 22 y 26 del Código Civil; 46, 64 y 96 de la Ley del Registro Civil; 226 a 229, 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil; la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Real Decreto 2258/1976, de

10 de agosto; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las Resoluciones de 23 y 2 de marzo, 20 de mayo, 9 y 3 de septiembre, 1, 4 y 15 de diciembre de 1999, y 21 y 26 de febrero de 2000.

II. Para poder recuperar la nacionalidad española es necesario acreditar suficientemente que el interesado ha ostentado *de iure* dicha nacionalidad en un momento anterior. Esta justificación no se ha proporcionado en este caso, en el que se trata de un saharauí nacido en 1938, porque los naturales del Sahara no eran, por este solo concepto, nacionales españoles, sino súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de ciertas disposiciones anteriores al abandono por España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. Entender que los saharauís no eran españoles es la conclusión que se deduce, sin duda, de la Ley de 19 de noviembre de 1975 y del Real Decreto de 10 de agosto de 1976, porque este último concedió a los naturales del Sahara un derecho a optar por la nacionalidad española, que el recurrente no ejerció en su momento oportuno.

III. Es cierto que, dada la intervención en las actuaciones del Encargado del Registro Civil del recurrente, las confusas actuaciones seguidas podrían enfocarse como una declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (*cf.* arts. 96-2.º LRC y 335 y 338 RRC), a través de la invocación de que el promotor ha consolidado la nacionalidad española (*cf.* art. 18 CC) por su posesión y utilización por más de diez años, con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil, luego anulado. Para un caso particular, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998 así lo ha admitido. Ahora bien, la aplicación de la doctrina de esta sentencia parte de la idea de que la consolidación de la nacionalidad española pudo beneficiar a un saharauí que, en el plazo de un año en el que estuvo vigente la opción a la nacionalidad española del Real Decreto citado en 1976, residiera en el territorio del Sahara, cuando en el caso actual, según resulta de diversas manifestaciones del interesado, éste residía en España en las fechas indicadas, por lo que pudo optar en su momento y, si no lo hizo, ya no puede hacerlo ahora, ni consolidar la nacionalidad española poseída de hecho. Queda a salvo que el interesado pueda obtener la nacionalidad española por residencia o por carta de naturaleza.

La Dirección General acordó desestimar el recurso.

### 3. MATRIMONIO

#### 3.1 Autorización de matrimonio civil.

- **El extranjero divorciado en el extranjero tiene capacidad para contraer matrimonio, sin que sea preciso el trámite de *exequatur* en la sentencia de divorcio.**

Resolución de la DGRN de 6 de noviembre de 2000 (1.º).

#### HECHOS:

Con fecha 31 de julio de 2000, el promotor, de nacionalidad española, y la promotora, solicitaron ante el Registro Civil de su domicilio autorización

para contraer matrimonio civil. Según quedó acreditado, la promotora había contraído un anterior matrimonio en Cuba, disuelto por posterior sentencia de divorcio dictada por autoridad judicial cubana.

La Juez Encargada dictó auto por el que denegaba la autorización solicitada, fundado en que la sentencia de divorcio dictada por un Tribunal extranjero sólo produce efectos en el Ordenamiento español desde la fecha de su reconocimiento mediante el correspondiente *exequatur* del Tribunal Supremo.

La promotora interpuso recurso frente a dicho auto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, al cual se adhirió el Ministerio Fiscal.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 9 y 107 del Código Civil y 84 del Reglamento del Registro Civil.

II. La capacidad para contraer matrimonio de un extranjero se rige por su estatuto personal, determinado por la ley nacional (art. 9-1.º CC). En el presente caso está acreditado por la documentación presentada que la interesada, nacional cubana, es de estado civil divorciada, según sentencia firme dictada en Cuba, por lo que, en principio, no hay dificultad alguna para su matrimonio civil con un español.

III. No debe inducir a confusión que el artículo 107-2.º del Código Civil establezca que las sentencias de divorcio dictadas por Tribunales extranjeros producirán efectos en el ordenamiento español desde la fecha de su reconocimiento, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque esta exigencia del *exequatur* de la sentencia extranjera de divorcio ha de entenderse limitada a sentencias extranjeras que afecten a ciudadanos españoles o a matrimonios previamente inscritos en el Registro Civil español, lo que no ocurre en el presente caso. Como señala el artículo 84-1.º del Reglamento del Registro Civil, no es necesario que tengan fuerza directa en España las sentencias extranjeras que determinen o completen la capacidad para el acto inscribible. La sentencia de divorcio cubana tiene pleno valor probatorio para acreditar la capacidad matrimonial de la ciudadana cubana.

La Dirección General acordó estimar el recurso y revocar el auto apelado, declarando que el obstáculo apreciado no impide la autorización del matrimonio.

#### 3.2 Autorización de matrimonio civil.

- Se autoriza el que quieren celebrar en España una colombiana y un español, puesto que no hay motivos bastantes para deducir la simulación.

**Resolución de la DGRN de 16 de diciembre de 2000 (1.º).**

#### HECHOS:

El 14 de septiembre de 2000, el promotor, español y la promotora, de nacionalidad colombiana y domiciliada en España, solicitaron ante el Registro Civil competente la oportuna autorización para contraer matrimonio civil.

De las correspondientes audiencias reservadas con cada uno de los interesados, resultó que ambos declararon haber comenzado a vivir juntos en el propio mes de septiembre, pero no coinciden en cuanto a la fecha en que una y otro afirman haberse conocido, y la promotora desconoce el nombre y las señas de la empresa en que trabaja su novio, así como los estudios y las aficiones de éste.

El Juez Encargado dictó auto denegando lo solicitado, ya que, de lo manifestados en las audiencias reservadas, se desprende que lo pretendido con el proyectado matrimonio es la obtención de unos fines distintos, como son la residencia legal o la nacionalidad española del contrayente extranjero.

El promotor interpuso recurso frente a dicho auto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

## 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; la Resolución del Consejo de la Unión Europea, de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 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 de 8 y 10 de julio, 4 y 27 de septiembre, 16 y 20 de octubre, 14 y 25 de noviembre y 4 y 7 de diciembre de 2000.

II. Dentro de la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio civil, existe un trámite esencial e imprescindible (*cf.* Instrucción de 9 de enero de 1995, norma 3.<sup>a</sup>), 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 (*cf.* 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 (*cf.* arts. 45 y 73-1.º CC).

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 (art. 1253 CC).

IV. 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. Las relaciones entre los promotores se encuentran acreditadas por medio de los respectivos certificados de empadronamiento, de los que

resulta su común domicilio (*cfr.* art. 16 Ley 7/1985, de 2 de abril, sobre Bases del Régimen Local en su redacción por la Ley 4/1996, de 10 de enero), y ambos han manifestado un conocimiento bastante de sus respectivas circunstancias personales. El desconocimiento, que ha mostrado ella en su declaración, sobre algunos detalles personales de él no son motivo suficiente para la denegación, ya que para apreciar la existencia de fraude hay que contar con más datos objetivos relevantes, siendo así que tanto en la fecha y modo en que iniciaron sus relaciones, como en otros muchos extremos relativos a circunstancias personales y familiares, ha habido en sendas declaraciones reservadas una amplia coincidencia, debiendo prescindirse de los motivos particulares que inducen a los promotores para fundar una familia, pues su indagación invadiría la esfera de su intimidad personal, constitucionalmente protegida.

La Dirección General acordó estimar el recurso, revocar el auto apelado y declarar que no hay obstáculo para que el Juez Encargado apruebe la autorización del matrimonio.

### 3.3 Autorización de matrimonio civil.

- **Se deniega la autorización para que dos extranjeros contraigan matrimonio civil en España por falta de verdadero consentimiento matrimonial.**

Resolución de la DGRN de 22 de diciembre de 2000 (2.ª).

#### HECHOS:

Ante el Registro Civil de su lugar de residencia en España, la promotora, de 71 años de edad, con doble nacionalidad, italiana y argentina, y el promotor, de 30 años de edad y nacionalidad rusa, solicitaron autorización para contraer matrimonio civil.

Del trámite de audiencia personal y reservada a cada promotor, resultan una serie de hechos significativos, cuáles son la discrepancia sobre el piso en que van a vivir; la creencia de ella sobre el trabajo de él, cuando éste manifiesta que no trabaja; la creencia de él sobre que ella tiene sólo un hermano, cuando tiene nueve, y las dificultades de comunicación entre ellos por ignorancia de los respectivos idiomas.

La Juez Encargada dictó auto por el que denegaba la autorización para celebrar el matrimonio proyectado por los interesados fundado en la falta de consentimiento matrimonial.

Los promotores presentaron recurso frente a dicho auto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

#### 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 Resolución del Consejo de la Unión Europea, de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; la Instrucción de 9 de enero de 1995, y las Resoluciones de 4, 8 y 27 de septiembre y 4 de diciembre de 2000.

II. Dentro de la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio civil, existe un trámite esencial e imprescindible (*cf.* Instrucción de 9 de enero de 1995, norma 3.<sup>a</sup>), 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 (*cf.* 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 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 (*cf.* arts. 45 y 73-1.º CC).

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 (art. 1253 CC).

IV. En el presente caso, en el que se pretende un matrimonio entre un ruso y una italiana, en el trámite de la audiencia personal y reservada de los promotores, éstos han puesto de manifiesto una serie de contradicciones relevantes, así como un claro desconocimiento mutuo, a lo que hay que unir la notable diferencia de edad entre ellos, todo lo cual ha llevado al Ministerio Fiscal y al Juez Encargado a deducir la inexistencia de verdadero consentimiento matrimonial. Su deducción no puede tildarse de ilógica o arbitraria y siempre ha de tenerse en cuenta que, por razones de inmediatez, las personas que han presenciado las manifestaciones de los interesados son quienes están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación.

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

### 3.4 Dispensa de edad para contraer matrimonio.

— No se concede la dispensa de edad, vista la oposición del padre y del Ministerio Fiscal.

Resolución de la DGRN de 29 de abril de 2000 (1.<sup>a</sup>).

**HECHOS:**

La promotora, española, de 15 años de edad, solicitó ante el Registro Civil de su domicilio le fuera concedida dispensa para contraer matrimonio civil con don E., ciudadano nigeriano mayor de edad. Tanto la madre de la promotora como don E., manifestaron su conformidad con lo solicitado, pero el padre de la menor se opuso al matrimonio de su hija por considerar que ésta es demasiado joven y que debe continuar sus estudios.

Según quedó acreditado, don E. convive en el domicilio familiar de la menor, cuyos padres se hallan en trámite de separación matrimonial.

La Juez Encargada dictó auto denegando la dispensa de edad por estimar que no existe justa causa para concederla y que es más adecuado para los intereses de la menor.

La promotora presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que desea contraer matrimonio porque está esperando un hijo de don E., y que las manifestaciones de su padre sólo se deben considera relativamente, ya que sufre trastornos mentales. El Ministerio Fiscal interesó la confirmación del auto apelado y la desestimación del recurso interpuesto.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

I. Vistos los artículos 46, 48 y 75 del Código Civil; 17, 74 y 97 de la Ley del Registro Civil; 260 a 262, 355 y 365 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 30 de noviembre de 1989, y las Resoluciones de 25 de enero y 28 de marzo de 1985, 28 de diciembre de 1987, 7 de abril de 1995, 25 de abril de 1996 y 10 de septiembre de 1997.

II. El menor no emancipado necesita, para contraer matrimonio, obtener la oportuna dispensa de edad que, a partir de los catorce años, la concede el Juez de Primera Instancia Encargado del Registro Civil del domicilio (*cfr.* arts. 48 CC, 17 LRC y 365 RRC) en un expediente registral sometido al régimen de recursos de la legislación del Registro Civil.

III. En el presente caso, la peticionaria ha alegado, como justa causa para la obtención de la dispensa, el estar embarazada y que la oposición de su padre está fundamentada en problemas mentales que éste padece. Tal embarazo, no obstante ser una causa de cierta entidad, no puede por sí sólo ser suficiente para la obtención de dicha dispensa, como tampoco lo pueden ser los supuestos problemas mentales del padre. En efecto, ninguno de los argumentos expuestos por la recurrente está probado y el Encargado debe tratar, con un criterio objetivo, de cerciorarse respecto a la conveniencia del matrimonio para la solicitante. Y es evidente que, para llegar a esa apreciación, debe tener en cuenta, muy especialmente, las manifestaciones de los padres y del Ministerio Fiscal, como defensor nato del menor. Teniendo en cuenta que tanto el padre como el Fiscal consideran que es conveniente que la menor no interrumpa sus estudios y que ambos manifiestan su oposición al pretendido matrimonio, es procedente el criterio del Encargado de entender que no existe justa causa para conceder la dispensa de edad.

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

### 3.5 Dispensa de edad para contraer matrimonio.

- **Se concede la dispensa de edad, pese a la oposición del Ministerio Fiscal, porque la menor vive con independencia de los padres, éstos prestan su conformidad al matrimonio y los futuros contrayentes disponen de vivienda.**

**Resolución de la DGRN de 28 de noviembre de 2000.**

#### HECHOS:

Los promotores solicitaron ante el Registro Civil de su domicilio le fuera concedida dispensa de edad a la hija matrimonial de ambos, de 14 años de edad, a fin de que pueda contraer matrimonio civil con un mayor de edad. Los peticionarios manifestaron que están separados y que la hija vive con su abuela, quien ha puesto un piso a disposición de la nieta para que lo utilice como vivienda una vez se haya casado. Además, tanto el padre como la madre consideran que su hija está preparada para contraer matrimonio y declaran estar conformes con el enlace.

La Juez Encargada dictó auto por el que acordó no haber lugar a conceder la dispensa de edad solicitada, por no apreciarse que exista justa causa para ello.

Los promotores presentaron recurso frente a dicho auto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. El Ministerio Fiscal interesó la confirmación del auto.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 48 del Código Civil; 260 y 261 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 25 de enero y 18 de septiembre de 1987.

II. El menor de edad y mayor de catorce años necesita, para contraer matrimonio, obtener la oportuna dispensa de edad, que puede conceder el Juez de Primera Instancia Encargado del Registro Civil de su domicilio, si concurre justa causa.

III. En el presente caso, si se tiene en cuenta que está suficientemente acreditado que la menor vive con independencia de sus padres, que éstos prestan su conformidad al matrimonio y que los interesados disponen de un piso para establecer en él su hogar, no hay motivos para denegar la dispensa por falta de justa causa.

La Dirección General acordó estimar el recurso y conceder a la menor la dispensa de edad solicitada.

### 3.6 Inscripción de matrimonio civil celebrado en el extranjero.

- **No es inscribible el segundo matrimonio de un español divorciado en el extranjero, mientras no se obtenga el *exequatur* de la sentencia de divorcio.**

**Resolución de la DGRN de 9 de febrero de 2000 (1.º).**

## HECHOS:

Al promotor, español de origen, nacido en 1953, le fue concedida también la nacionalidad sueca, si bien conservó la española, puesto que, con fecha 16 de septiembre de 1987, ante el Encargado del Registro Civil Consular de la Embajada de España en Estocolmo, declaró su voluntad de conservar la nacionalidad española.

Con fecha 27 de diciembre de 1988, como ciudadano sueco, contrajo matrimonio que fue, posteriormente, disuelto mediante sentencia firme de divorcio, dictada el 25 de julio de 1990 por Tribunal judicial sueco. El día 18 de septiembre de 1996, este mismo señor contrajo un segundo matrimonio en R. (Marruecos), con ciudadana marroquí. En el acta matrimonial marroquí correspondiente consta la celebración de matrimonio entre un nacional sueco y una nacional marroquí.

Con fecha 26 de agosto de 1998, el esposo solicitó, ante el Registro Civil de M. (España), la inscripción de su segundo matrimonio.

Trasladadas las actuaciones al Registro Civil Central, el Juez Encargado dictó auto por el que se denegaba la inscripción instada, en tanto no se inscriba en el Registro Civil el primer matrimonio contraído por el promotor español, así como el posterior divorcio, previo el correspondiente *exequatur* de la sentencia extranjera de divorcio, otorgado por el Tribunal Supremo.

El promotor interpuso recurso frente a dicho auto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 9, 46, 73 y 107 del Código Civil; 23 de la Ley del Registro Civil; 85 y 256 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 14 de mayo, 4 y 8 de junio y 19 de octubre de 1998 y 22 de mayo de 1999.

II. El recurrente, español de origen y del que consta formuló declaración de conservación de la nacionalidad española el 16 de septiembre de 1987, contrajo matrimonio en Suecia el 27 de diciembre de 1988, que no se inscribió en el Registro Civil Consular, que fue disuelto por divorcio en 1990 mediante sentencia dictada por un juez sueco.

III. Para permitir ahora la inscripción de su segundo matrimonio, no influye el hecho de que el interesado hubiera obtenido en Suecia sentencia de divorcio del primer matrimonio, porque esta sentencia, tratándose de un español, no produce efectos en España mientras no se obtenga su reconocimiento a través de *exequatur* ante la Sala 1.ª del Tribunal Supremo (*cf.* art. 107-2.º CC). Hasta entonces, el primer matrimonio subsiste y la inscripción del segundo queda impedida por existir, al menos formalmente, el impedimento de ligamen.

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

### 3.7 Inscripción de matrimonio civil celebrado en el extranjero.

- **No es inscribible en el Registro Civil el matrimonio poligámico celebrado en el extranjero por el rito musulmán.**

**Resolución de la DGRN de 14 de diciembre de 2000.**

#### HECHOS:

Don E., senegalés de origen, contrajo un primer matrimonio con ciudadana senegalesa en Senegal, en el año 1976, conforme al rito musulmán; dicho matrimonio no fue inscrito en ningún Registro ni convalidado civilmente en aquel país. Con fecha 10 de septiembre de 1988, dicho señor contrajo nuevo matrimonio, con otra ciudadana senegalesa, que fue celebrado también en Senegal y por el rito musulmán.

Con fecha 31 de marzo de 2000, don E. obtuvo la nacionalidad española por residencia, procediendo seguidamente a solicitar, ante el Registro Civil Central, la inscripción de su segundo matrimonio.

El Juez Encargado dictó auto por el que denegaba lo solicitado, debido a que, en el momento de celebrarse el matrimonio cuya inscripción se insta, el esposo estaba ligado por un anterior vínculo matrimonial no disuelto.

El promotor presentó recurso frente a dicho auto ante la DGNR, alegando que el primer matrimonio, celebrado por el rito musulmán y no inscrito en ningún Registro, no fue convalidado civilmente en su país, por lo que dicho matrimonio, a efectos legales, es nulo.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 8, 9, 12 y 65 del Código Civil; 15, 16, 23 y 35 de la Ley del Registro Civil; 12, 66, 68, 256, 257 y 258 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 8 de abril, 30 de septiembre y 2 de noviembre de 1999.

II. Cuando una persona adquiere la nacionalidad española, su matrimonio anterior subsistente, celebrado en el extranjero, ha de inscribirse, en principio, en el Registro Civil español (*cf.* art.66-1.º RRC). La inscripción requiere, en todo caso, además del título documental oportuno o de un expediente (*cf.* arts. 256 y 257 RRC), que el enlace sea válido para el ordenamiento español.

III. El matrimonio poligámico cuya inscripción se intenta, se celebró en 1988, cuando consta también acreditado por la declaración del promotor que había celebrado un matrimonio anterior, en el año 1976, que hay que presumir válido y subsistente.

Aunque el segundo enlace sea válido para el ordenamiento senegalés y, en principio, hay que aplicar en este punto el estatuto personal de los contrayentes, es claro que la ley extranjera, aplicable como regla según nuestras normas de conflicto, ha de quedar aquí excluida por virtud de la excepción de orden público internacional (*cf.* art. 12-3.º CC), que no puede permitir la inscripción de un matrimonio poligámico, que atentaría contra la concepción española del matrimonio y contra la dignidad constitucional de la mujer.

No puede admitirse que en una inscripción de matrimonio, en el Registro español, conste que uno de los contrayentes ya estaba casado cuando se celebró el enlace. Recuérdese que el estado civil de cada contrayente en ese momento es un dato obligado en la inscripción de matrimonio (*cf.* arts. 35 LRC y 12 RRC).

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

### 3.8 Inscripción de matrimonio civil celebrado en el extranjero.

- **Se inscribe el matrimonio de una española y un dominicano, celebrado en la República Dominicana, porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.**

Resolución de la DGRN de 6 de noviembre de 2000 (2.ª).

#### HECHOS:

Con fecha 2 de marzo de 2000, la promotora, de nacionalidad española, solicitó ante el Consulado General de España en S. D. (República Dominicana), la inscripción de su matrimonio con ciudadano dominicano, celebrado el 17 de diciembre de 1999 en aquel país y conforme a la *lex loci*.

Según resulta del trámite de audiencia reservada a cada uno de los promotores, las relaciones entre ellos no se han limitado a unos pocos días, sino que han tenido una duración más prolongada en el tiempo (desde octubre de 1999), siquiera por vía telefónica, además de la relación personal mantenida durante los breves periodos de permanencia de ella en la República Dominicana. Pese a ello, en las declaraciones del contrayente se aprecian imprecisiones sobre algunas cuestiones concretas, como la fecha exacta de nacimiento de su esposa.

El Cónsul General de España en S. D. acordó denegar la inscripción de matrimonio solicitada, por considerar que no existe verdadero consentimiento matrimonial, como lo demuestran, entre otros datos, la falta de convivencia y desconocimiento mutuo, tratándose de un negocio jurídico simulado con objetivos económicos y migratorios irregulares.

La promotora presentó recurso frente a dicho acuerdo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

#### 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; la Resolución del Consejo de la Unión Europea, de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de

lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73, 74 y 1253 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995, y las Resoluciones de 3 y 13 de enero, 3 de marzo, 25 y 4 de abril, 22 y 25 de mayo, 6 de junio, 4 de septiembre, 11, 16, 20 y 25 de octubre de 2000.

II. No sólo en el expediente previo a la celebración del matrimonio civil, a través del trámite de 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 obstáculos legales 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 la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero, facilitando su situación 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 (*cf.* art. 256 RRC), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial 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 (art. 1253 CC).

IV. En el presente caso, 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. Los esposos iniciaron sus relaciones en octubre de 1999 y, ciertamente, existe alguna imprecisión en la declaración del contrayente sobre algún aspecto concreto, como la fecha exacta de nacimiento de su esposa, pero en el conjunto de las respuestas dadas durante la audiencia reservada realizada, ha demostrado tener un suficiente conocimiento de sus datos personales y familiares. Además, ha quedado acreditado que, después de la celebración del matrimonio, en diciembre de 1999, se ha mantenido la relación telefónica entre ellos de forma frecuente y periódica.

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.º de octubre de 1993, «ante la opción de autorizar (aquí inscribir) 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 (*cf.* 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 ordenar que se inscriba el matrimonio.

### 3.9 Inscripción de matrimonio civil celebrado en el extranjero.

- **No es inscribible el matrimonio de una española y un dominicano, celebrado en la República Dominicana, pues se trata de un matrimonio «de complacencia», nulo por simulación.**

**Resolución de la DGRN de 26 de diciembre de 2000 (3.º).**

#### HECHOS:

Ante el Consulado General de España en S. D. (República Dominicana), el 31 de marzo de 2000, el promotor, de 21 años de edad, con nacionalidad dominicana y residente en aquel país, y la promotora, de 34 años de edad, española y residente en España, solicitaron la inscripción de su matrimonio, celebrado el día 27 de marzo de 2000, conforme a la *lex loci*, en la República Dominicana.

Del trámite de audiencia personal y reservada a cada uno de los contrayentes, resultó que él desconoce los siguientes datos relativos a su esposa: fecha y lugar de nacimiento, domicilio y teléfono en España, fecha de su matrimonio, así como las fechas en que ella ha viajado a la República Dominicana después de que se conocieron. Igualmente, el promotor manifestó que desea residir en España porque «se puede encontrar mejor trabajo» y que, «para viajar a España, le dijeron que tenía que casarse para que todo saliera mejor».

El Encargado del Registro Civil Consular en S. D. dictó resolución denegando la inscripción solicitada, al estimar que no existe verdadero consentimiento matrimonial, sino que lo que se pretende es dar apariencia a un negocio jurídico simulado con objetivos económicos y migratorios irregulares.

La promotora presentó recurso frente a dicho acuerdo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

#### 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; la Resolución del Consejo de la Unión Europea, de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 1253 del Código Civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995, y las Resoluciones de 24 de julio, 27 de septiembre, 5 y 25 de octubre, y 8 de noviembre de 2000.

II. El matrimonio de complacencia es, indudablemente, nulo en nuestro Derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (*cf.* arts. 45 y 73-11.º CC). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, la Dirección General de los Registros y del Notariado 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 citada Instrucción 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 civil, tiene el trámite de audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (*cf.* arts. 56-1.º CC; 245 y 247 RRC), entre ellos la ausencia de consentimiento matrimonial.

Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se intenta inscribir, en un 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 (*cf.* art. 65 CC), y esta comprobación, si el matrimonio consta por «certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración» (art. 256 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 del Registro Civil, 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 del Registro Civil y 85 del Reglamento del Registro Civil.

IV. Esta extensión de las medidas, tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de la DRGN, a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (*cf.* art. 1253 CC), que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En el presente caso, de los hechos comprobados es una deducción razonable, y en modo alguno arbitraria, entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado 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 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (*cf.* 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 del Registro Civil.

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