

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO SOBRE EL ESTADO CIVIL (AÑO 2002)

ISABEL ARANA DE LA FUENTE
Universidad Autónoma de Madrid

1. INSCRIPCIONES DE NACIMIENTO Y DE FILIACIÓN

1.1 Inscripción de la filiación materna no matrimonial.–No es admisible una doble inscripción de maternidad.

- Si la madre biológica está determinada por el parto, no puede figurar también como madre la mujer unida como pareja estable con la madre biológica, lo cual sólo es posible por medio de una adopción reservada en el Código Civil y en Cataluña a las parejas heterosexuales.

Resolución de la DGRN de 9 de enero de 2002.

HECHOS:

Con fecha 10 de septiembre de 2001, ante el Registro Civil competente; doña M.-S. G. P. y doña M. V. T., ambas solteras, solicitaron la anotación de la filiación materna no matrimonial de la primera y la anotación como «comadre» de la segunda en la inscripción de nacimiento del hijo biológico no matrimonial de la primera, nacido el 13 de agosto de ese mismo año. La filiación paterna del menor no ha quedado determinada.

El Juez Encargado dictó providencia denegando el reconocimiento de la filiación paterna por parte de doña M. T. V., por no ser biológicamente posible la paternidad que se pretendía determinar, y ordenó la inscripción materna que se desprendía del certificado médico aportado.

Las promotoras interpusieron recurso frente a dicho acuerdo, ante la DGRN alegando que mantenían una relación de pareja de hecho desde 1983, que el nacimiento del niño suponía una ampliación del núcleo familiar y que ambas se responsabilizarían del cuidado del niño. Invocaron la igualdad de trato independientemente de la orientación sexual, reconocida en la Resolución del Parlamento Europeo de 8 de febrero de 1994, los principios de constitucionales sobre protección al menor y no discriminación, así como diversas sentencias sobre uniones de hecho y sobre parejas homosexuales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 1, 14 y 39 de la Constitución; 87 del Código de familia catalán, aprobado por Ley 9/1998, de 15 de julio; 113 y 120 del Cód-

go Civil; 47, 48 y 50 de la Ley del Registro Civil; y la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja.

II. Por mucho que las parejas de homosexuales no deban ser objeto de discriminación, los efectos atribuidos a las mismas no pueden llegar al objetivo descabellado de que se establezca doblemente, por la sola declaración de las interesadas, la maternidad tanto respecto a la mujer que ha dado a luz como a la compañera estable de ésta. La maternidad es única en nuestro Derecho y queda determinada por naturaleza (cfr. art. 87 del Código catalán de familia). El principio de veracidad biológica, que inspira nuestro ordenamiento en materia de filiación, se opone a que, determinada la maternidad por el hecho del parto, pueda sobrevenir otro reconocimiento de la maternidad por otra mujer.

III. No hay que esforzarse en encontrar argumentos jurídicos que fundamenten esta solución. De los principios constitucionales no puede deducirse ninguna norma que apoye la solución contraria y la postura mantenida en cuanto a la unidad de la maternidad es la que resulta del Código de familia catalán, del Código Civil y de la legislación del Registro Civil. Recuérdese que no es eficaz la determinación de una filiación cuando hay otra contradictoria acreditada (cfr. arts. 113-2.º CC y 50 LRC).

IV. En definitiva, el vínculo intentado de maternidad, respecto de quien no es madre biológica, sólo puede obtenerse a través de todo el mecanismo de la adopción. Ahora bien, ésta está limitada a las parejas heterosexuales en el Derecho positivo vigente en el Código Civil y en Cataluña.

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

1.2 Inscripción dentro de plazo de la filiación materna.—Determinación de la filiación paterna: fecundación *in vitro*, realizada en vida del marido de la madre, e implantación *post mortem* del embrión.

- Se inscribe la filiación no matrimonial de la madre cuando el hijo ha nacido pasados más de 300 días desde la disolución del matrimonio.
- Aunque el nacimiento haya acaecido por virtud de embrión crioconservado de los cónyuges, no es inscribible la filiación matrimonial porque no consta el consentimiento del marido para la implantación *post mortem* del embrión, sino sólo para la congelación de embriones y, además, este consentimiento no consta en documento fehaciente (art. 92 del Código de Familia de Cataluña).

Resolución de la DGRN de 24 de septiembre de 2002 (2.ª).

HECHOS:

Con fecha 14 de febrero de 2002, doña Y. R. A., viuda, solicitó la inscripción de nacimiento de su hija S, acaecido el 4 de febrero de 2002, como hijo matrimonial de su esposo, don J. C. M., fallecido el 18 de enero de 2001. La promotora aportó copia del consentimiento que, en su día, prestaron ella y su esposo para la transferencia de embriones criopreservados; así como del informe de la transferencia de embriones congelados/descongelados procedentes del ciclo de fecundación *in vitro* realizado el 7 de noviembre de 2002 y

demás documentación de un centro médico sobre el proceso de fecundación *in vitro*.

Según quedó acreditado, el 18 de diciembre de 2000, la promotora y su esposo, tras un previo intento fallido, prestaron consentimiento para someterse a un nuevo proceso de criotransferencia de embriones criopreservados. Dicho consentimiento no fue recogido en documento de carácter «fehaciente». Iniciado el correspondiente tratamiento farmacológico, el mismo día en que debía llevarse a cabo la transferencia de embriones, falleció el esposo en accidente de circulación. La promotora decidió seguir adelante con el proceso y, como consecuencia de la transferencia producida el 22 de mayo de 2001, quedó embarazada.

El Juez Encargado dictó auto denegando lo solicitado al entender que no era de aplicación el artículo 92 del Código de Familia catalán, al no darse el supuesto de «fecundación *post mortem*», ni ajustarse el consentimiento prestado a los términos exigidos en su apartado a), ya que la fecundación propiamente dicha se produjo en vida del marido y no constaba la voluntad expresa del mismo para que se llevase a cabo el embarazo después de su muerte, por lo que, en aplicación de las normas generales de determinación extrajudicial de la filiación, habiéndose producido el nacimiento después de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, no gozaba el nacido de la presunción de filiación matrimonial, por lo que procedía su inscripción exclusivamente con la filiación materna acreditada. No obstante, cabría perfectamente la determinación de la filiación matrimonial en vía jurisdiccional, siempre que se acreditase, mediante las pertinentes pruebas biológicas, la paternidad del marido, ya que la fecundación se produjo en vida del mismo, constante el matrimonio.

La promotora y don J. S. O. interpuso recurso frente a dicho auto ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 3 y 116 del Código Civil; 47 de la Ley del Registro Civil; 181 y 182 del Reglamento del Registro Civil; la Ley de Reproducción Asistida, de 22 de noviembre de 1988; y los artículos 87 a 92 del Código de Familia de Cataluña, de 15 de julio de 1998.

II. Se plantea en este recurso la filiación paterna que ha de figurar en la inscripción de nacimiento del nacido pasados trescientos días después del fallecimiento del cónyuge de la madre, que ha sido concebido con técnicas de reproducción asistida.

III. Tanto el Código Civil (cfr. art. 116), como el Código de Familia de Cataluña (cfr. art. 89), establecen como límite para atribuir al marido la paternidad matrimonial que el nacimiento tenga lugar antes de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o de la separación legal o de hecho de los cónyuges. De esta regla general se exceptúa el caso en que el hijo ha nacido como consecuencia de un proceso de fecundación asistida de la mujer, que ha tenido lugar después del fallecimiento del marido. Este supuesto exige unos requisitos específicos, por lo que, en definitiva, se trata de comprobar si efectivamente concurren en él las previsiones que marca la ley para que el nacido tenga determinada la filiación paterna matrimonial que su madre reclama.

IV. En el presente caso, es forzoso reconocer que falta el consentimiento expreso del marido para que la fecundación asistida pueda tener lugar después de su muerte que, además, debe «constar fehacientemente» (cfr. art. 92-2-a del Código de Familia). No cabe argumentar interpretaciones literales sobre el sig-

nificado de la palabra fecundación, para que el supuesto que ahora se plantea quede fuera de la *ratio* de la ley. Ciertamente la técnica utilizada (transferencia de embriones criopreservados) no se corresponde exactamente, desde un punto de vista biológico, con la fecundación; pero entender que ésta se ha producido en vida del marido y, por tanto, que no se trata de una fecundación asistida *post mortem*, llevaría a consecuencias poco deseables ya que, en este caso, no sería aplicable la limitación temporal que establece el Código de Familia (270 días después de la muerte del marido, cfr. art. 92-c), quedando los embriones congelados *sine die*, hasta que la viuda decidiera o no implantárselos, creando una permanente situación de indeterminación e inseguridad en las relaciones jurídicas derivadas del hecho del nacimiento totalmente inadmisibles. Por el contrario, no cabe interpretar una ley de manera que conduzca a la contradicción o al absurdo, teniendo, sin embargo, que interpretarse de acuerdo con el espíritu de la misma y la realidad social en que la misma ha de aplicarse.

Y no cabe duda que la voluntad del legislador, teniendo en cuenta las consecuencias jurídicas de todo orden que tiene el hecho de la muerte, es clara en exigir consentimiento expreso del marido para este supuesto, sin que pueda deducirse, sin más, de su consentimiento —efectuado en vida—, a que la fecundación asistida tenga lugar, y por más que el destino evidente de los embriones sea su implantación en el útero materno. La cuestión es lo suficientemente importante para que se exija de una manera clara y terminante la voluntad del marido, y entenderlo de otro modo llevaría al absurdo, ya que si se entendiera prestado el consentimiento en vida, también para el caso de muerte, no tendría sentido que la ley exigiera requisitos más rigurosos para este supuesto excepcional. A mayor abundamiento, el documento suscrito por los cónyuges en el Centro Médico, y que según la recurrente es suficiente a los efectos que pretende, no puede ser en ningún modo considerado como un documento «fehaciente», ya que carece de las formas y solemnidades que la ley exige para que pueda tener tal consideración, sin que pueda tener valor como tal la simple protocolización del documento del Centro Médico efectuada un año después del fallecimiento y, obviamente, con la sola intervención de la viuda.

Por todo lo expuesto, al no concurrir los requisitos exigidos no puede accederse a la pretensión de la recurrente, sin perjuicio de los que pueda decidirse en un juicio declarativo ordinario.

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

1.3 Reconocimiento de la paternidad no matrimonial.

- Aunque el padre y el hijo sean ya mayores de edad, teniendo en cuenta que su diferencia de edad no llega a trece años, se aplica por analogía el artículo 121 del Código Civil y se exige que el reconocimiento obtenga aprobación judicial, para cerciorarse de su realidad biológica.

Resolución de la DGRN de 7 de noviembre de 2002 (2.ª).

HECHOS:

Con fecha 25 de julio de 2001, ante el Registro Civil de su domicilio, don S. C. O., nacido el 5 de diciembre de 1951, solicitó la anotación de su

paternidad respecto de don G. E. G., nacido el 15 de septiembre de 1964, hijo suyo y de doña J. G. H. Según quedó acreditado, don G. E. G. está inscrito como hijo no matrimonial de doña J. E. G. en el Registro Civil de la localidad donde nació; sin embargo, no existe inscripción de nacimiento de dicha señora en tal Registro, pero sí de doña J. G. H., la cual consta como madre —del mencionado G. E. G.— en el documento nacional de identidad de éste.

El Ministerio Fiscal informó desfavorablemente lo solicitado al no haber coincidencia en cuanto al nombre de la persona respecto de la que se estableció la filiación materna y al «no haberse acreditado ni haberse explicado por el promotor la aparente dificultad de concebir y tener un hijo cuando contaba sólo 12 años de edad».

La Juez Encargada dictó auto denegando lo solicitado por existir una duda razonable sobre la presunta paternidad alegada por cuestión biológica y la ausencia de una explicación racional y de otras pruebas, y al no darse identidad entre la que figuraba como madre en la inscripción de nacimiento de G. E. G. y la persona que se pretendía que figurase como tal.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 120 y 121 del Código Civil; 27 y 49 de la Ley del Registro Civil; 186 del Reglamento del Registro Civil; la Circular de 2 de junio de 1981; y las Resoluciones de 9 (7.^a) de septiembre, 4 de noviembre de 2000 y 22 de diciembre de 2001.

II. Un reconocimiento de la paternidad no matrimonial ante el Encargado del Registro Civil (cfr. art. 120-1.º CC) puede inscribirse sin necesidad de expediente, siempre que el Encargado en su calificación compruebe que se han cumplido los requisitos exigidos para la validez y eficacia del reconocimiento.

III. Conforme al artículo 121 del Código Civil, la eficacia del reconocimiento otorgado por los incapaces, o por quienes no puedan contraer matrimonio por razón de edad, necesita para su validez «aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal», precepto aplicable al caso debatido en que el reconocido nació en el año 1964, a tenor de lo dispuesto en la disposición transitoria 1.^a de la Ley 11/1981, de 13 de mayo. El Código Civil, por tanto, permite expresamente el reconocimiento otorgado por menores, cualquiera sea su edad, incluyéndose así el reconocimiento en aquel grupo de actos relativos a los derechos de la personalidad que aquéllos pueden realizar por sí mismos, siempre que tengan «condiciones de madurez» suficientes (cfr. art. 162-2-1.º), ya que sería contrario a la moral que los menores «pudieran dejar de cumplir la obligación que todo padre tiene, con arreglo al derecho natural y positivo, de reconocer y alimentar a su hijo» (*vid.* sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1885).

IV. Ahora bien, tal posibilidad se somete a una importante cautela: el reconocimiento en tales casos, tratándose de menores que no puedan contraer matrimonio por razón de edad, precisa para valer como título de determinación legal de la filiación un requisito adicional, éste es, la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal (cfr. art. 121 CC). Se trata de un requisito que pretende no ya, o no sólo, salvaguardar los intereses del menor que otorga el reconocimiento, en atención a su grado de madurez y a la trascendencia del acto, sino especialmente garantizar la concurrencia de la realidad biológi-

ca que subyace en la filiación por naturaleza (cfr. art. 108 CC). Es por ello que no ha de prescindirse de tal requisito en el caso de que el reconocimiento se formalice en un momento posterior a aquél en el que el menor alcanza la mayoría de edad, siendo incapaz de contraer matrimonio por razón de edad al tiempo del nacimiento del reconocido, debiendo aplicarse también a este supuesto analógicamente el requisito especial del artículo 121 del Código Civil, en atención a la finalidad del mismo antes indicada, pues concurre identidad de razón con el supuesto expresamente regulado en dicha norma (cfr. art. 4-1 CC).

Por consiguiente, la eficacia del reconocimiento ahora cuestionado, otorgado por quien, siendo al tiempo del reconocimiento mayor de edad, tenía doce años en el momento del nacimiento del reconocido, y su subsiguiente inscripción, queda subordinada a la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal, para lo cual debe remitirse de oficio testimonio de estas actuaciones (cfr. art. 16 RRC).

La Dirección General **acordó** desestimar el recurso y ordenar que se remita testimonio de las actuaciones seguidas al órgano judicial que sea competente, a fin de que se apruebe o deniegue el reconocimiento de la paternidad.

2. NACIONALIDAD

2.1 Recuperación de la nacionalidad española.

- **Nace español el nacido de padre que era español en el momento de la concepción pero adquirió voluntariamente la nacionalidad argentina antes del nacimiento del hijo.**
- **El interesado puede recuperar, como hijo de emigrante, la nacionalidad española que perdió por haber estado sujeto a la patria potestad del padre argentino.**

Resolución de la DGRN de 26 de diciembre de 2002 (1.ª).

HECHOS:

Ante el Registro Civil de la localidad española en que reside, don AFC, nacido el 24 de agosto de 1942 en la República Argentina, solicitó la inscripción de su nacimiento y recuperación de la nacionalidad española por ser hijo de padre español de origen, si bien había obtenido carta de ciudadanía argentina el 18 de marzo de 1942.

El Juez Encargado dictó acuerdo denegando la solicitud formulada ya que el interesado nació cuando su padre era ya argentino, por lo que debería solicitar la nacionalidad española por residencia.

El promotor interpuso recurso frente a dicho acuerdo ante la DGRN, al cual se adhirió el Ministerio Fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 17, 18 y 20 del Código Civil, en su redacción originaria; 26 y 29 del Código Civil; 46, 64 y 67 de la Ley del Registro Civil; 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil; la disposición transitoria 1.ª de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; y la Resoluciones de 31 de marzo de 1992, 12 de julio de 1993 y 7-2.ª de septiembre de 2001.

II. El nacimiento del promotor tuvo lugar a los cinco meses y seis días siguientes a la obtención de la nacionalidad argentina del padre. Consiguientemente, en el momento de la concepción el padre mantenía la nacionalidad española de origen y es en el intervalo entre la concepción y el nacimiento cuando ha tenido lugar la pérdida de la nacionalidad española del padre. Surge, por tanto, la cuestión de si, a los efectos de la atribución de la nacionalidad española *iure sanguinis*, era aplicable la norma contenida en el artículo 29 del Código Civil, según el cual «El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente». Caso de aplicarse esta ficción legal, el resultado sería que el hijo lo era de padre español, y habría nacido español como hijo de padre español (cfr. art. 17 CC, redacción originaria).

III. Como ha señalado ya este la Dirección General de los Registros y del Notariado, en las Resoluciones citadas en los «vistos», no hay motivos suficientes para excluir del ámbito de aplicación del artículo 29 del Código Civil las hipótesis de adquisición de la nacionalidad española «iure sanguinis» del artículo 17 en la redacción entonces vigente. En efecto, aunque el texto hable de «nacidos», hay que entender que el artículo 29 contiene una regla general de protección en el campo civil del concebido, que no tiene porqué agotarse en la esfera patrimonial, por lo que si el progenitor era español en la fecha de la concepción, pero ha perdido esta nacionalidad cuando tiene lugar el nacimiento, nada impide considerar al nacido como español a la vista de la retroactividad de los efectos del nacimiento al momento de la concepción, que preconiza el citado artículo 29 del Código Civil. Además, que la cuestión «le sea favorable» es evidente, ya que si el interesado invoca la nacionalidad española del padre, es que obviamente le beneficia.

IV. Sentado este criterio inicial, lo que ocurre es que el interesado ha perdido la nacionalidad española por haber quedado sujeto a la patria potestad de su padre argentino (cfr. art. 18 CC, redacción originaria). El interesado, que según se ha razonado, nació español, puede ahora recuperar esta nacionalidad por la vía establecida en el artículo 26 del Código Civil, conforme a la voluntad manifestada por el mismo.

La Dirección General **acordó** estimar el recurso, revocar la calificación recurrida, y ordenar que se practique la inscripción del nacimiento del promotor y la marginal de recuperación de la nacionalidad española.

3. MATRIMONIO

3.1 Autorización de matrimonio civil.

A) La autorización se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

Resolución de la DGRN de 31 de mayo de 2002 (1.ª).

HECHOS:

Con fecha 27 de agosto de 1999, don P. J. G., español, de 30 años de edad y soltero, quien llevaba seis años recluido en un centro penitenciario español, solicitó del Registro Civil competente autorización para contraer matrimonio civil por poderes con doña E. G. P., de 38 años de edad, divorciada, cubana y residente en dicho país.

Del trámite de audiencia personal y reservada a cada promotor, resultan una serie de hechos significativos, cuáles son la discrepancia sobre la fecha en que se conocieron, el lugar de residencia de los parientes de ella en España, así como el desconocimiento, por parte de él, de ciertas cuestiones esenciales de la vida de ella (edad del hijo, nombre de la madre, ingresos que percibe), y por ella, de los motivos por los que él está en prisión; y, sobre todo, las circunstancias en que se hallan los interesados, que nunca se han visto, ni han acreditado la comunicación por correspondencia entre ellos, y la imposibilidad de iniciar convivencia alguna, pues el contrayente está cumpliendo condena.

El Encargado del Registro Civil Consular, que llevó a cabo la audiencia con la contrayente en Cuba, informó desfavorablemente la autorización del matrimonio, al deducirse que la interesada tenía intención de utilizar el matrimonio como vía para obtener visado a España. El Ministerio Fiscal se opuso también a lo solicitado por no constar acreditado el consentimiento matrimonial. La Juez Encargada dictó auto por el que denegaba la autorización para celebrar el matrimonio proyectado por los interesados, al considerar que existen datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

El promotor presentó recurso frente a dicho auto ante la DGRN, cuya interposición no pudo ser notificada a la contrayente dado que, habiendo informado al promotor de su cambio de domicilio, no ha aportado la nueva dirección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950, sobre Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966, de Derechos Civiles y Políticos; 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73, 74 y 1253 del Código Civil; 238 y 245, 246 y 247 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; y las Resoluciones de 13 (1.ª) y 19 (2.ª) de febrero, 5 (4.ª) y 9 (2.ª y 3.ª) de marzo, 2 (6.ª) y 22 (4.ª) de abril y 14 (1.ª) de mayo de 2002.

II. Dentro de la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio civil, existe un trámite esencial e imprescindible (cfr. Instrucción

de 9 de enero de 1995, norma 3.^a), como es la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III. La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos —especialmente en los matrimonios entre español y extranjero— en cuanto que por él puede, en ocasiones, descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1.º CC).

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 1253 CC).

V. En el caso actual, de un matrimonio entre un español y una cubana, uno y otra no se han visto nunca personalmente y pretenden casarse por poder; él está en prisión, aunque ella no sabe por qué causa; él se equivoca en cuanto a la edad de un hijo de ella, y no sabe sus ingresos, ni el nombre de la madre; dicen que se conocieron a través de un anuncio en unas revistas y no hay pruebas de relaciones epistolares o telefónicas entre ellos. Estos hechos han llevado al Cónsul de España, al Juez encargado y al Ministerio Fiscal, 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 las que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación.

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

B) La autorización se concede porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

Resolución de la DGRN de 31 de mayo de 2002 (2.^a).

HECHOS:

El 3 de septiembre de 2001, el promotor, español, de 30 años de edad y soltero, ante el Registro Civil de la localidad donde reside en España, solicitó la oportuna autorización para contraer, por poderes, matrimonio civil con la promotora, nicaragüense, de 21 años de edad, soltera y residente en Nicaragua.

De las correspondientes audiencias reservadas con cada uno de los interesados, resultó que ambos declararon que se conocieron y se relacionaron durante cinco o seis meses en España, donde ella estuvo residiendo de forma ilegal por un período de catorce meses, y, si bien sus respectivas declaraciones coinciden en otros puntos, discreparon en cuanto a la fecha en que se

conocieron. Por otra parte, se ven obligados a casarse por poderes ya que, debido a la anterior situación de estancia ilegal de la contrayente en España, no puede ésta obtener el pertinente visado para regresar.

El Ministerio Fiscal se opuso a lo solicitado por considerar que no existe verdadero consentimiento matrimonial, sino que lo que la promotora pretende es regularizar su situación para poder vivir en España.

La Juez Encargada dictó auto denegando la autorización de celebración del matrimonio al existir dudas sobre la prestación del consentimiento, llegándose a la conclusión de que la verdadera intención de la contrayente era obtener la nacionalidad española.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950, sobre Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966, de Derechos Civiles y Políticos; 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 4 (1.^a y 2.^a) y 22 (1.^a, 2.^a y 3.^a) de febrero, 9 (1.^a) de marzo, 6 (3.^a) y 16 (1.^a y 2.^a) de abril y 9 (1.^a) de mayo de 2002.

II. Dentro de la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio civil, existe un trámite esencial e imprescindible (cfr. Instrucción de 9 de enero de 1995, norma 3.^a), como es la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III. La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos —especialmente en los matrimonios entre español y extranjero— en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1.º CC).

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (art. 1253 CC).

V. En el caso actual de un matrimonio por poder entre un español y una nicaragüense, los hechos comprobados por medio de ese trámite de audiencia a los contrayentes no son lo suficientemente clarificadores para

deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. Ambos coinciden en que se conocieron personalmente en España, en noviembre o diciembre de 2000, y que mantuvieron relaciones personales hasta que ella volvió a Nicaragua en mayo de 2001. Además, uno y otro tienen un conocimiento mutuo suficiente de sus respectivas circunstancias personales y familiares.

VI. Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2.ª de octubre de 1993, «ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa. Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 CC) en un juicio declarativo ordinario, en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto».

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

3.2 Inscripción de matrimonio civil de español celebrado en el extranjero.

- A) Se ordena su inscripción.—Certificado de capacidad matrimonial expedido en España para el español aquí residente: el Encargado del Registro Consular ha de limitar su calificación a los aspectos formales, pero no a enjuiciar el fondo del asunto y aducir una eventual simulación.**

Resolución de la DGRN de 1 de febrero de 2002 (1.ª).

HECHOS:

Ante el Consulado General de España en R. (Marruecos), el promotor, español, viudo, nacido en 1949, solicitó la inscripción de su matrimonio con nacional marroquí, soltera, nacida en 1974. El matrimonio se celebró el 6 de agosto de 2001 en Marruecos, conforme a la *lex loci*, y el promotor aportó el auto, expedido por el Registro Civil de su domicilio en España, acordando la expedición del certificado de capacidad matrimonial a su favor.

De la audiencia practicada a la contrayente se desprende que la relación entre los interesados ha sido por teléfono, mediante un intérprete, pues no hablan el mismo idioma.

El Encargado del Registro Civil Consular acordó denegar la inscripción de matrimonio solicitada, por entender que, de la audiencia reservada practicada a la contrayente, se aprecia que mediante el enlace se pretende aprove-

char de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la entrada o regularizar su situación en España, por lo que el matrimonio ha de ser considerado nulo según establecen los artículos 45 y 73-1 del Código Civil, por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código Civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio núm. 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil, relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Múnich el 5 de septiembre de 1980 (BOE de 16 de mayo de 1998); la Orden ministerial de 26 de mayo de 1998; la Instrucción de 9 de enero de 1995; y las Resoluciones de 29 (2.^a) de mayo de 1999, 17 (2.^a) de septiembre, 26 (2.^a) de octubre y 5 (4.^a) de noviembre de 2001.

II. En el caso actual, el matrimonio de un español residente en España y de una marroquí se ha celebrado en Marruecos, de acuerdo con la forma establecida por la *lex loci*, tras la expedición por el Encargado del Registro Civil del domicilio en España del contrayente del oportuno certificado de capacidad matrimonial exigido por la ley marroquí para el matrimonio de extranjeros en su territorio (cfr. art. 252 RRC).

III. La expedición de este certificado requiere –como así ha sucedido– la tramitación en el Registro Civil del domicilio del expediente previo a la celebración del matrimonio. Por esto, cuando este expediente termina con auto favorable, y éste ha adquirido firmeza, ello indica que el Encargado instructor ha juzgado que ambos contrayentes tenían capacidad para contraer matrimonio entre sí y que no existía ningún obstáculo de fondo para la celebración del enlace. Consiguientemente, en el momento de la inscripción del matrimonio, subsiguiente a la expedición de ese certificado, el Encargado del Registro Civil que haya de practicar la inscripción, sólo puede calificar los aspectos formales de la certificación extranjera –y, entre ellos, que no hayan transcurrido más de seis meses entre la expedición del certificado y la celebración del matrimonio (cfr. art. 252 RRC)–, pero no puede entrar a enjuiciar la concurrencia de los requisitos de fondo para la validez del enlace, pues su existencia ha sido juzgada favorablemente por el Encargado del Registro Civil español, que ha instruido el expediente y procedido a la entrega del certificado de capacidad matrimonial.

IV. Esta consecuencia lógica tiene su respaldo legal en el artículo 65 del Código Civil, que excluye de la calificación del Encargado los casos en que el matrimonio se celebra tras la tramitación del expediente correspondiente, y en el artículo 256 del Reglamento del Registro Civil, el cual, al tratar de la inscripción de matrimonio por medio de la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración, se cuida de dejar a salvo, entre otros supuestos, la hipótesis prevista en el artículo 252 del mismo Reglamento.

V. Obviamente, la conclusión apuntada no impide que el Ministerio Fiscal pueda demandar judicialmente la nulidad de este matrimonio, si aprecia que no ha habido verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 73-1 y 74 CC).

La Dirección General **acordó** estimar el recurso, revocar el auto apelado y ordenar que se inscriba el matrimonio.

B) Se deniega la inscripción de matrimonio solicitada porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

Resolución de la DGRN de 19 de junio de 2002 (1.ª).

HECHOS:

Ante el Consulado General de España en L.H. (Cuba), el 23 de abril de 2001, la promotora, cubana y residente en Cuba, de 30 años de edad, divorciada, solicitó la inscripción de su matrimonio con nacional español y residente en España, de 31 años de edad. El matrimonio se celebró por poderes en Cuba, el día 26 de marzo de 2001, conforme a la *lex loci*.

Del trámite de audiencia personal y reservada a los promotores, resultó que no se conocían personalmente, sino sólo por teléfono, y que cada uno de ellos ignoraba las circunstancias personales, familiares y profesionales del otro.

El Canciller del Consulado, en funciones de Ministerio Fiscal, se opuso a la inscripción del matrimonio, al considerar que parecía tratarse de un matrimonio de complacencia con la clara intención de la esposa de inscribir el matrimonio como medio para abandonar el país. El Encargado del Registro Civil Consular dictó auto denegando la inscripción solicitada por no existir consentimiento matrimonial por parte de los contrayentes, incurriendo en un supuesto de «matrimonio de complacencia».

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950, sobre Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966, de Derechos Civiles y Políticos; 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 4 (4.ª), 11 (1.ª y 2.ª) y 23 (1.ª) de enero, 1 (3.ª), 8, 19 (3.ª y 5.ª) y 22 (4.ª) de febrero, 5 (1.ª), 18 (2.ª y 3.ª) y 23 (2.ª y 3.ª) de marzo, 2 (2.ª, 3.ª y 5.ª), 6 (5.ª y 6.ª), 12 (1.ª y 2.ª), y 25 (2.ª) de abril, y 3 (1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª, 6.ª y 7.ª) y 16 de mayo de 2002.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro Derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. 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 DGRN dictó, en su momento, la Instrucción de 9 de enero de 1995, dirigida a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España, o regula-

ricen su estancia en ella, por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. La Instrucción citada trata de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que, en el expediente previo a la celebración del matrimonio 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 (cfr. 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 (cfr. art. 65 CC), y esta comprobación, si el matrimonio consta por «certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración» (art. 256-3.º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y «de las declaraciones complementarias oportunas», se llegue a la convicción de que no hay dudas «de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española». Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23-2.º de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV. 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 (cfr. art. 1253 CC), que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 26 de marzo de 2001, entre un español y una cubana, y en él hay los siguientes hechos objetivos comprobados: se casaron por poder, sin conocerse antes personalmente, y ella desconoce las circunstancias personales y familiares de él, así como el nombre de sus padres.

VI. De estos 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 intermediación 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 (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

C) Se ordena la inscripción de matrimonio porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

Resolución de la DGRN de 4 de septiembre de 2002 (1.ª).

HECHOS:

Ante el Registro Civil de la localidad donde reside, el 18 de septiembre de 2001, el promotor, español, de 36 años de edad, soltero, solicitó la inscripción de su matrimonio con nacional dominicana y residente en la República Dominicana, de 27 años de edad, soltera. El matrimonio se había celebrado el día 11 de agosto de 2001 en el país de la contrayente, conforme a la *lex loci*.

Según quedó acreditado, los interesados habían mantenido relaciones telefónicas con anterioridad al matrimonio, y él venía sosteniendo económicamente a la esposa. Efectuado el trámite de audiencia personal y reservada a la promotora, el Encargado del Registro Civil Consular informó desfavorablemente la inscripción del matrimonio, al no quedar claro que éste no fuera otro caso de matrimonio blanco, ya que se conocieron por fotos y ella ignoraba el domicilio actual del esposo en España. El Ministerio Fiscal no se opuso a la petición formulada.

El Juez Encargado del Registro Civil Central dictó auto denegando la inscripción de matrimonio solicitada por falta de verdadero consentimiento matrimonial, habiendo manifestado la esposa que se conocieron por fotos y decidieron contraer matrimonio antes de conocerse, desconociendo datos de él como su domicilio actual, por lo que cabría deducir que se estaba ante un negocio jurídico simulado con fines migratorios.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950, sobre Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966, de Derechos Civiles y Políticos; 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 4 (3.ª), 23 (2.ª) y 26 (1.ª) de enero, 5 (2.ª) y 23 (1.ª) de marzo, 2 (1.ª), 6 (1.ª y 2.ª) y 30 de abril, y 3 (5.ª) y 9 (4.ª) de mayo de 2002.

II. No sólo en el expediente previo para el 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 la autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3.º RRC), es deber del Encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio. Especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en

los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España, el Encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 RRC), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 1253 CC).

IV. En el caso actual, los hechos comprobados por medio de esas declaraciones complementarias oportunas no son lo suficiente clarificadores para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. La entrevista efectuada al contrayente español ha sido puramente formularia, y la circunstancia de no saber la dominicana el domicilio actual de su esposo no es modo alguno determinante para denegar la inscripción del matrimonio, máxime cuando ha quedado demostrado en las actuaciones la comunicación telefónica entre ambos y el sostenimiento económico de la esposa.

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 vicia de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2.ª de octubre de 1993, «ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa. Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 CC) en un juicio declarativo ordinario, en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto».

La Dirección General **acordó** estimar el recurso, revocar la calificación recurrida y ordenar que se practique la inscripción de matrimonio solicitada.

- D) Se ordena la inscripción de matrimonio civil contraído cuando los dos contrayentes eran extranjeros, habiendo uno de ellos adquirido después la nacionalidad española, porque no hay puntos de conexión que justifiquen la aplicación de las leyes españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial.**

Resolución de la DGRN de 11 de septiembre de 2002 (4.ª).

HECHOS:

Ante el Registro Civil Central, el 17 de septiembre de 2001, doña M. L. N., dominicana de origen, que había adquirido la nacionalidad española por residencia el 22 de noviembre de 2000, solicitó la inscripción de su matrimonio con nacional dominicano y residente en la República Dominicana. El matri-

monio entre ambos se celebró, con fecha 31 de enero de 2000, en la República dominicana, conforme a la *lex loci*.

En el curso del trámite de audiencia personal y reservada a los promotores, quedaron de manifiesto diversas contradicciones entre las declaraciones de sendos contrayentes. Así, la esposa afirmó que desconocía la edad de su esposo, y que éste tenía cinco hijos, mientras él sostiene tener tres; por su parte, el interesado afirmó que ella, antes de casarse con él, era viuda, siendo así que estaba divorciada, e ignoraba cuándo adquirió la esposa la nacionalidad española; además, hubo discordancia en cuanto a la fecha en que se conocieron.

El Encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo denegando la inscripción solicitada porque, dadas las declaraciones formuladas por los promotores, cabría deducir que el matrimonio era nulo por simulación.

La promotora presentó recurso frente a dicho auto ante la DGNR.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 9 del Código Civil; 23 y 27 de la Ley del Registro Civil; 85 y 256 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de 26 (1.ª) de noviembre de 2001 y 24 (1.ª) de mayo, y 29 (3.ª) de junio de 2002.

II. El matrimonio anterior subsistente, celebrado en el extranjero, de quien ha adquirido después la nacionalidad española, debe inscribirse en el Registro Civil español competente, siendo la vía normal para obtener la inscripción el certificado expedido por autoridad o funcionario del país de celebración (cfr. art. 256-3.º RRC).

III. Como en este caso los dos contrayentes eran dominicanos cuando se celebró el matrimonio, pues ella no adquirió la nacionalidad española hasta meses más tarde, su capacidad para contraer matrimonio se rige por su ley nacional (cfr. art. 9-1.º CC) y, no habiendo dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley dominicana, la certificación de este país ha de inscribirse, siendo improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial, ya que no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación.

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

3.3 Inscripción de separación judicial del matrimonio.

- Es de aplicación el Reglamento del Consejo de la Unión Europea de 29 de mayo de 2000, por tratarse de una separación efectuada en Italia con fecha 30 de abril de 2001.
- La separación no es inscribible porque no se acompaña copia de la decisión judicial ni el certificado según el formulario aprobado por ese Reglamento.

Resolución de la DGRN de 28 de noviembre de 2002 (3.ª).

HECHOS:

Con fecha 31 de julio de 2002, ante el Registro Civil de M., doña S. G. D., española, solicitaba la inscripción, al margen de la de matrimonio, de la sepa-

ración matrimonial consensuada con su esposo, don R. B., acompañando testimonio de la solicitud de separación presentada por los cónyuges ante un Tribunal italiano.

Según quedó acreditado, en el documento extranjero aportado (traducido por Notario español, según exige el art. 86 RRC) no constaba la apostilla de La Haya expedida por la autoridad competente, conforme a lo dispuesto en el artículo 88 RRC. Por otra parte, dicho documento sólo ponía de manifiesto el pacto de los cónyuges en cuanto a solicitar la separación matrimonial y el establecimiento, también de mutuo acuerdo, de una serie de condiciones equiparables al convenio regulador a que se refieren los artículos 81-1.º, 90 y 103 del Código Civil. El repetido documento fue presentando por los cónyuges ante el Tribunal de M. (Italia), el 30 de abril de 2001, solicitando se procediera a su homologación judicial por el referido Tribunal, homologación que no constaba se hubiera realizado.

La Encargada del Registro Civil, mediante providencia, estimó que no procedía practicar la inscripción marginal interesada al no constar la existencia de resolución judicial extranjera que se pronunciara sobre la separación del matrimonio que obra inscrito en dicho Registro Civil. Notificada la promotora, ésta interpuso recurso ante la DGRN, aportando nuevo ejemplar del documento en el que ya constaba la preceptiva apostilla de La Haya. El Ministerio Fiscal instó la confirmación de la resolución recurrida, por cuanto el documento aportado no reunía los requisitos legales exigidos por el Reglamento 1347/2000, del Consejo de la Unión Europea, para su reconocimiento en España.

La promotora presentó recurso frente a dicha decisión ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Vistos los artículos 9, 46, 73 y 107 del Código Civil; 23 de la Ley del Registro Civil; 85 y 266 del Reglamento del Registro Civil; 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881; la disposición derogatoria única, apartado 1, excepción 3.ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000; artículos 32, 33, 42 y disposiciones transitorias del Reglamento de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000, relativo a la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial; y las Resoluciones de 19 (3.ª) de abril, 14 (4.ª) de mayo, 5 (2.ª) y 31 (8.ª) de octubre de 2001, y 1 (2.ª) y 19 (1.ª) de febrero y 4 de mayo de 2002.

II. Se ha pretendido en estas actuaciones la práctica de una inscripción marginal de separación de un matrimonio en base a un documento, traducido al español, en el que se refleja la comparecencia de ambos cónyuges, en fecha 30 de abril de 2001, en la que vienen a solicitar la «separación consensuada» del matrimonio sobre la base de ciertas disposiciones relativas al patrimonio e hijos comunes, concluyendo en una solicitud al citado Tribunal para que «homologue el presente convenio de separación consensual». La inscripción solicitada es denegada por la Encargada del Registro Civil español competente, por no constar la existencia de resolución judicial extranjera que se pronuncie sobre la separación del matrimonio inscrito, considerando que el documento aportado tan sólo acredita la presentación de una solicitud de separación de mutuo acuerdo. Recurre la esposa, de nacionalidad española, alegando que con arreglo al Derecho italiano, en los procedimientos de separación consensual, la fecha de la comparecencia de mutuo acuerdo coincide

con la de la resolución judicial, pretendiendo que el documento aportado contiene en sí mismo esta última.

III. La pretensión formulada no puede ser acogida favorablemente. Las inscripciones marginales relativas a la separación del matrimonio pueden practicarse, en su caso, mediante la correspondiente sentencia extranjera de separación, siempre que previamente se haya obtenido su reconocimiento en España, conforme a lo dispuesto en las leyes procesales, a través del correspondiente *exequátur* ante la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, momento a partir del cual la sentencia produce efectos en el Ordenamiento español (cfr. arts. 76 LRC, 265-2.º RRC, 107-2.º CC, y disposición derogatoria única, apartado 1, excepción 3.ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000).

IV. Es cierto que el Reglamento del Consejo de la Unión Europea citado en los vistos, que entró en vigor el 1 de marzo de 2001, prevé la supresión del citado trámite del *exequátur*, en el ámbito de las resoluciones judiciales en materia matrimonial, al disponer que «las resoluciones judiciales dictadas después de la fecha de entrada en vigor del presente reglamento como consecuencia de acciones ejercitadas con anterioridad a esta fecha, serán reconocidas y ejecutadas con arreglo a las disposiciones del Capítulo III...» (cfr. art. 42-2.º del Reglamento). Sin embargo, en el presente caso, sobre no haberse aportado la sentencia judicial firme de la separación, sino un documento relativo a un trámite del procedimiento, acreditativo de la existencia de un acuerdo entre los cónyuges sobre ciertos efectos personales y patrimoniales de la separación previo a la homologación judicial definitiva del mismo, como se deriva con toda evidencia del propio documento acompañado, que termina con la solicitud al Tribunal de dicha homologación, no concurren tampoco los requisitos formales exigidos por el citado Reglamento comunitario, el cual impone, para que las resoluciones extranjeras en materia de separación sean reconocidas en otros Estados, que debe presentarse en el Registro Civil correspondiente una copia de dicha resolución y un certificado expedido por el órgano jurisdiccional que dictó la resolución, en los términos fijados en el formulario que figura como anexo del Reglamento comunitario (cfr. arts. 32 y 33 Reglamento CE), certificado que en este caso no se ha aportado.

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