

al tiempo de la concepción, contraer matrimonio válido con la madre, alemana y divorciada de matrimonio canónico; pues tal conclusión se ve impedida por las siguientes proposiciones, que se examinarán sucesivamente: 1.ª) Conforme al Derecho español, el estado de la madre extranjera no es, en el supuesto, el de casada; 2.ª) Para valorar, a este efecto, la sentencia de divorcio no se requiere inscripción en el Registro Civil español ni exequatúra; 3.ª) Tienen los padres, según las reglas civiles ordinarias, aptitud para casarse entre sí, por lo cual nada se opone, en principio, al reconocimiento de filiación materna; 4.ª) La excepción de orden público, o la inmisión del orden canónico, que, no obstante ser la madre no casada, impida su matrimonio con el padre español soltero, no puede extenderse automáticamente a otras materias que la ley española regule sólo por vía de remisión, en función de la libertad matrimonial;

Considerando que para decidir si el estado civil de la madre era el de casada, es fundamental lo dispuesto en el artículo 9.º del Código Civil, según el cual —presente el sentido que le han dado la jurisprudencia y los Reglamentos— los derechos y deberes de familia y el estado, condición y capacidad legal de las personas se rigen, cualquiera que sea el lugar de su residencia, por su respectiva ley nacional, y, en consecuencia, esta materia, como ajena que es al ámbito de aplicación de las leyes españolas, no está afectada, en principio, por las estipulaciones concordatorias; así, pues, desde que la respectiva ley nacional considera a la madre como no casada, tal consideración será la que ha de tener en el orden civil español, en principio, a todos los efectos, y como ya no casada se consideró a la extranjera divorciada, al efecto de que pudiera recuperar la nacionalidad española la Resolución de este Centro directivo de 26 de marzo de 1961, y no importa la originaria nacionalidad española, ya que el acto del matrimonio agotó las atribuciones de la ley española en cuanto a las ulteriores vicisitudes del estado por él constituido, mientras no estén en cuestión los requisitos de la validez del acto mismo;

Considerando que para valorar la sentencia extranjera de divorcio en cuanto determinante del estado civil de una extranjera, ni se requiere —ni es posible— la inscripción en el Registro Civil español, pues, por ser la sentencia extranjera y afectar a extranjeras, está fuera del ámbito de los hechos en el inscribibles; ni se requiere tampoco exequatúra, lo que es evidente, porque no hay cuestión de ejecución judicial sobre personas o bienes, sino que se trata de calificar el estado civil de una extranjera, cuestión ésta de la incumbencia de la legislación de la nación correspondiente, cuyos Tribunales son los que han decretado el divorcio;

Considerando que para conocer si, en concreto, un español tiene el carácter de hijo natural, hay que averiguar si encaja en la noción legal que de hijos naturales recoge el Derecho español, para lo cual ha de atenderse al artículo 119 del Código Civil; ahora bien, este artículo, por sí solo, no basta para conocer tal noción, sino que se completa, por vía de remisión, con las disposiciones que precisan la aptitud de los padres para contraer matrimonio entre sí; así, pues, el español en cuestión será hijo natural si los padres, al tiempo de la concepción, pudieron casarse; y, descendiendo ya directamente al caso planteado, si se aplicaran las reglas ordinarias de conflicto, es claro que el previo matrimonio de la madre, ya disuelto según su propia ley nacional, no había de ser obstáculo para el matrimonio ulterior con un español, soltero, de donde indirectamente se sigue también que, según las reglas ordinarias, el hijo habido entre ellos tiene el carácter de natural;

Considerando que, si bien es indudable que la regla de la aplicación de la ley nacional en materia de capacidad y estado de extranjeros quiere en numerosos supuestos —ya por razones de orden público, ya por el reconocimiento español del ámbito legislativo canónico— cuando precisamente de contraer matrimonio se trata, y aunque, en concreto, bien las exigencias del orden público, según reitera la jurisprudencia, bien el reconocimiento concordado al ámbito canónico, puedan impedir el ulterior matrimonio de esta alemana, civilmente divorciada, con español soltero, ello no permite extender tales excepciones o inflexiones del sistema en materia de matrimonio a otras materias —muy numerosas en el orden civil, en el penal y, en general, en todo el orden jurídico, y un ejemplo es el concepto de adulterio— que la ley española regula sólo por vía de remisión en función del ligamen o de la libertad matrimonial y como consecuencia directa de éstos, sino que se hace preciso discernir si el orden público o el reconocimiento del ámbito canónico exigen también dicha extensión a cada una de estas materias no estrictamente matrimoniales;

Considerando que, en efecto, el orden público no exige que se exceptone la normal aplicación de las reglas ordinarias, nacionales y extranjeras, cuando se trata de calificar la prole habida entre la extranjera divorciada y el español soltero, pues a tal extensión se oponen los criterios restrictivos con que deben aplicarse; a) La noción de orden público por el carácter de excepción que le impone expresamente la Ley, en pro de la comunidad jurídica universal; y b) La noción de hijos legítimos no naturales, tanto por su mismo carácter de consecuencia penal, como por introducir, contra la igualdad, un régimen singular en el estatus de los hijos habidos fuera del matrimonio y particularmente odioso hoy por la revalorización actual de los deberes de los progenitores respecto del hijo engendrado, el cual —como expresa la doctrina de la Iglesia en reciente y solemne

documento («Caudium et Spes, 27») — «inmerito patiens propter peccatum a se non commissum»;

Considerando que ciertamente el juego normal de las reglas civiles, españolas y extranjeras, debe dejar paso, en el orden jurídico español, a la aplicación de las normas canónicas en el ámbito que el Concordato vigente, y más concretamente los artículos 75 y 80 del Código Civil, le reconocen como propio; y en la delimitación de este ámbito se plantea cuestión sobre en qué medida, y en aplicación de los citados preceptos, y no ya por el orden público, debe ser reconocido en España el posible veto canónico al matrimonio de súbdito español con persona extranjera en el supuesto tan frecuente de que ésta esté o siga casada canónicamente —haya o no habido cumplimiento de la forma canónica—, pero que sea considerada libre según su propia ley nacional, e incluso quizá para su actual confesión religiosa; mas ésta no es cuestión que sea ahora necesario resolver, pues no cabe invocar la interferencia de las normas canónicas en la calificación del estado civil de una extranjera —ya la declaren, tales normas, casada siendo civilmente libre, ya libre, siendo civilmente casada— si no se trata precisamente de contraer matrimonio con español, sino de una materia totalmente ajena al ámbito reconocido a la ley canónica, como es el régimen de los hijos naturales; por lo cual, y al no haber elemento de conexión suficiente para dar entrada al Derecho canónico, la cuestión ahora planteada se ha de resolver exclusivamente por el juego ordinario de las normas de conflicto y sin dar relevancia a posibles vetos canónicos al matrimonio de los progenitores, sino sólo a los vetos que resulten del orden civil; evitando así el ensanchamiento del concepto —odioso— de hijos legítimos no naturales, que de otro modo comprendería los habidos entre personas tanto con impedimento de ligamen puramente civil —es decir, aunque no se reconociera canónicamente— como con ligamen puramente canónico—es decir, aunque el matrimonio no tenga sanción de efectos civiles—; a esta solución apoyan no sólo razones análogas a las expuestas en el considerando anterior respecto del orden público, y que, por tanto, ahora no se reiteran, sino otra de tipo práctico no despreciable: la necesidad de evitar, en lo posible, los casos en que entre las diversas relaciones paterno-filiales provenientes de madre extranjera sufran en el Derecho español la postergación que implica la filiación ilegítima no natural, en orden a los alimentos, herencia, etc., sólo aquellas relaciones en que el padre o el hijo fuera español;

Considerando que no es obstáculo a la calificación de la filiación como natural el que ésta no pueda ser legitimada por ulterior matrimonio, pues ello también ocurre, por ejemplo, cuando el otro progenitor haya muerto o haya sobrevenido en cualquiera de ellos un impedimento, o se trata de uno de aquellos impedimentos (imposibilidad de intervalos lícidos, impotencia acosunda, impedimento civil de adulterio o conjugicidio) que, no obstante el tenor literal del párrafo II del artículo 119 del Código Civil, no pueden ser causa suficiente, dada la tradición y precedentes a que el artículo 119 responde, para motivar que una filiación merezca la calificación de legítima no natural y la exclusión, respecto de ambos progenitores, en los derechos de los hijos naturales;

Considerando que, con arreglo a los artículos 98 de la Ley y 371 del Reglamento, son de oficio todas las costas.

Esta Dirección General ha acordado de conformidad con la propuesta reglamentaria y oído el Consejo Consultivo:

1.º Revocar el auto apeado y declarar inscribible la filiación natural materna, ya por reconocimiento de la madre en la inscripción de nacimiento, para lo que se está en tiempo por lo prescrito en los artículos 160 del Reglamento del Registro Civil y 29 de la Ley del Registro Civil, ya en cuanto en ella coinciden la declaración del padre y el parte facultativo reglamentario y conforme prescribe el artículo 47 de la Ley del Registro Civil.

2.º Declarar la gratuidad del expediente y del recurso.

Dios guarde a V. S. muchos años.

Madrid, 13 de abril de 1970.—El Director general, Francisco Escrivá de Romani.

Sr. Juez de Primera Instancia de V.

## MINISTERIO DEL EJERCITO

ORDEN de 22 de mayo de 1970 por la que se conceden los beneficios de libertad condicional a un recluso.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 246 y 1.001 del Código de Justicia Militar y previo el acuerdo del Consejo de Ministros, se conceden los beneficios de libertad condicional, por el tiempo de condena que le queda por cumplir, al corregido del Castillo de San Francisco del Risco (Las Palmas de Gran Canaria) Joaquín López Vázquez.

Madrid, 22 de mayo de 1970.

CASTARON DE MENA