

Hechos

1. Mediante escrito presentado el 28 de octubre de 2005 en el Registro Civil de V., Don L., solicitó la rectificación sobre el asiento de la adopción que constaba en la inscripción de nacimiento de Don R. El interesado comparece en su condición de heredero de Doña D., fallecida en X., el 1 de marzo de 2005, la cual obtuvo en su día la autorización judicial para constituir la adopción del Sr. D. El compareciente tuvo conocimiento que por parte del Registro Civil de V. se procedió, a inscribir la adopción del señor D. por parte de la Señora G., a la sazón casada con el padre del adoptado, y todo ello en virtud de auto dictado por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 1 del B. de fecha 4 de octubre de 1974. El interesado entiende que la citada anotación de adopción no es ajustada a derecho ya que en el momento de practicarse la adopción no se tuvo en cuenta el artículo 175 del Código civil, según la Ley 7/1970, vigente en el momento de tramitación del expediente, que establecía que «aprobada judicialmente la adopción se otorgará escritura pública que se inscribirá en el Registro Civil correspondiente», escritura pública que no se había constituido en el presente caso. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de defunción de la señora G., certificado de últimas voluntades, copia del testamento de la causante y certificado de nacimiento del señor D. con inscripción marginal de adopción.

2. La Juez Encargada del Registro Civil de V. interesó que se diera audiencia a Don R., el cual manifestó mediante comparecencia en el Registro Civil que respecto de la pretensión de Don L. ya existe un pleito en el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2 de M., aportando a tal efecto auto de fecha 29 de julio de 2005 por el que el citado Juzgado admite a trámite la demanda instada por Don R. en ejercicio de acción sucesoria con preterición.

3. El Ministerio Fiscal informó que a la vista de los documentos aportados por el promotor del expediente y por el adoptado y consecuentemente con la regla general de inalterabilidad de los asientos prevista en el artículo 37 de la Ley de Registro Civil, y conforme al artículo 95.2.º de la misma Ley, sólo pueden suprimirse las circunstancias o asientos no permitidos o cuya práctica se haya basado de un modo evidente, según el propio asiento, en título manifiestamente ilegal, circunstancias que no se dan en el presente caso, por lo que no cabe la cancelación pretendida. La Encargada del Registro Civil dictó auto con fecha 15 de diciembre de 2005 disponiendo que no había lugar a la cancelación de la nota marginal de adopción que consta en el acta de nacimiento de Don R.

4. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al promotor, éste interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado reiterando su solicitud de supresión y cancelación de la anotación marginal de la adopción interesada en su escrito inicial.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesó la desestimación del mismo, y la confirmación del auto por estimar que era ajustado a derecho, y a Don R. que solicitó la desestimación del recurso interpuesto por el promotor y la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Fundamentos de Derecho

I. Vistos los artículos 2 y 176 del Código Civil (Cc); 175 Cc en su redacción por la Ley 7/1970, de 4 de julio; las disposiciones transitorias de dicho Código; la disposición transitoria 2.ª de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre; 38 de la Ley del Registro Civil (LRC); 145 de su Reglamento (RRC); y la resolución de 18 de febrero de 1991.

II. Se solicita por el promotor -D. L., sobrino y heredero de D.ª D.-la cancelación del asiento marginal de adopción que consta en la inscripción de nacimiento de don R. Se basa para ello el promotor en que la adopción (plena) aprobada por auto de 4 de octubre de 1974 del Juzgado de Primera Instancia de B., no fue seguida del otorgamiento de la escritura de adopción exigida por el entonces vigente artículo 175 de la Ley 7/1970, de 4 de julio, por lo que el asiento registral se basó en un título manifiestamente ilegal. La inscripción de la adopción se ha practicado en 2005. El Sr. D. tiene presentada demanda en ejercicio de acción sucesoria por preterición ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de M.

III. La adopción a que se refiere este expediente se constituyó en 1974, estando vigente entonces la reforma introducida en el Código civil por la Ley de 4 de julio de 1970. En el preámbulo de dicha norma se hacía constar que «No se han introducido modificaciones sustanciales en la consideración de la adopción como un acto, a la vez, consensual y formal, que requiere indispensablemente el concurso de la voluntad, la autorización judicial y el otorgamiento de escritura pública, todo ello con igual valor constitutivo». E igualmente el texto articulado de dicha Ley establecía la exigencia de la aprobación del Juez competente (cfr. art. 173.I) y la escritura pública junto con la inscripción en el Registro Civil (cfr. art. 175). Pero siendo esto así y faltando en este caso, como parece, un elemento constitutivo de la adopción, es lo cierto que dicha cuestión no es aquí la relevante, puesto que, realmente, no se trata de una inscripción de adopción, sino una

mera anotación marginal de ésta, la cual, por sus limitados efectos de valor puramente informativo (cfr. arts. 38.2.º de la Ley del Registro Civil y 145 RRC) no requiere para su acceso registral que el hecho, acto o negocio jurídico que constituya su objeto, se haya plenificado o constituido en su integridad, admitiéndose a través de la citada modalidad de asiento tabular el reflejo registral de situaciones «in fieri» o en itinerancia, incluso aunque estén afectadas por una situación de litigiosidad, según se desprende de lo previsto en los números 2.º y 1.º del artículo 38 de la Ley del Registro Civil relativos respectivamente a la anotación de procedimientos judiciales o gubernativos entablados que puedan afectar al contenido del Registro y a los hechos cuya inscripción no pueda extenderse por no resultar en alguno de sus extremos legalmente acreditado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso.

Madrid, 15 de junio de 2007.-La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

15062 RESOLUCIÓN 15 de junio de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra Auto dictado por Juez Encargado de Registro Civil, en expediente sobre conservación de apellidos.

En las actuaciones sobre conservación de apellidos remitidas a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por el interesado contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de V.

Hechos

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de V., Doña E. manifiesta que en la sentencia n.º 8/06 de 24 de enero de 2006 se declaró la filiación paterna no matrimonial de O. y en consecuencia de ello los apellidos de la menor en lo sucesivo serán D.-N., que conforme a lo estipulado en el artículo 59 de la Ley de Registro Civil, la madre solicita se autorice la conservación de los apellidos que viene usando O. desde su nacimiento hasta ahora. Adjunta como documentación: Libro de Familia, certificado de nacimiento de la menor, volante de empadronamiento, certificado de bautismo y diversa documentación donde aparecen los apellidos N.-G. que son los que ha utilizado desde su nacimiento.

2. Comparece en el Registro Civil de V., a petición de la Juez Encargada, don J. que manifiesta que le ha sido notificado la solicitud de la interesada de pedir la conservación de los apellidos que venía utilizando la menor O., que se hallan en esta situación porque cuando nació la niña ambos decidieron que el padre no la reconociera para no perder así un dinero que cobraba la madre de Asistencia Social, por eso pide en este momento que se permita a su hija poder tener como primer apellido el suyo D.

3. El Ministerio Fiscal informa en sentido desfavorable la petición de la interesada. La Juez Encargada del Registro Civil dicta auto con fecha 5 de julio de 2006 mediante el cual autoriza la conservación de los apellidos solicitada por la interesada.

4. Notificados los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que los apellidos de la menor sean D.

5. De la interposición del recurso se da traslado al Ministerio Fiscal que considera ajustado a derecho la resolución recurrida. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

Fundamentos de Derecho

I. Vistos los artículos 109 del Código civil; 53 y 55 de la Ley del Registro Civil; 194, 205 y 365 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 25-3.ª de enero, 18-3.ª y 21-1.ª de febrero, 22-2.ª de mayo, 25-4.ª de junio, 9 de octubre y 12-2.ª y 19 de noviembre de 2002 y 1-1.ª de abril de 2003, y 10-1.ª de febrero y 10-4.ª de noviembre de 2004.

II. Cuando se inscribe dentro o fuera de plazo el nacimiento de un español y su filiación está determinada, en principio su primer apellido ha de ser el primero del padre y el segundo apellido el primero de los de la madre (cfr. arts. 109 C.c.; 55 L.R.C. y 194 R.R.C.). La opción de los padres para atribuir a su hijo el primer apellido materno y el segundo paterno ha de ejercitarse «antes de la inscripción» (cfr. art. 109 C.c., redactado por la Ley 40/1999, de 5 de noviembre). Si no se ejercita en su momento esa opción, ha de inscribirse al nacido con el primer apellido paterno y con el segundo apellido materno (cfr. art. 109 C.c., 53 y 55 L.R.C. y 194 R.R.C.).

III. En el presente caso, respecto de una niña nacida en 1998 e inscrita tan solo con la filiación materna y con los apellidos de la madre, ha recaído en el correspondiente procedimiento de filiación sentencia judicial firme por la que se declara que la nacida es hija del demandante y se acuerda

«declarar dicha filiación con base a lo establecido en el artículo 767.3 de la LEC y conforme se interesa en la demanda, con todos los pronunciamientos inherentes a la misma ex artículos 109 (no se ha ejercitado la opción prevenida en el mismo como exige dicho precepto), 112 y 114 del Código civil». En base a tal pronunciamiento el Juez Encargado del Registro civil inscribe marginalmente la filiación paterna declarada judicialmente, y en aplicación de las disposiciones legales antes citadas que imponen como orden de los apellidos, en defecto de acuerdo de los padres antes de la inscripción, el primero del padre y como segundo el primero de los personales de la madre, hace constar como nuevos apellidos de la inscrita los de «D.» –paterno-, y «N.» –materno-, por este orden, si bien solicitada por la madre la conservación de los anteriores apellidos de la hija, dicta auto accediendo a tal petición, contra la oposición del padre que promueve el presente recurso.

IV. La inversión del orden de los apellidos sólo puede hacerse antes de la inscripción registral y mediando común acuerdo de los progenitores. Ahora bien, estos presupuestos legales no deberían llevar en el presente caso a la desestimación de la solicitud formulada de conservación de los apellidos anteriores, o al mantenimiento del primero de ellos. En efecto, no cabría considerar formulada extemporáneamente la solicitud de inversión de los apellidos de la hija toda vez que, como ha puesto de manifiesto este Centro Directivo en su resolución de 11-4.^a de noviembre de 2004, la necesidad de solicitud anterior a la inscripción, en los casos en que la inscripción de nacimiento se haya practicado con una sola filiación determinada, se ha de entender referida, pese a la laguna legal, a la inscripción de la segunda filiación establecida sobrevenidamente en un momento posterior a aquella primera inscripción de nacimiento, pues en caso contrario el régimen legal de los apellidos estaría incurriendo en una discriminación por razón de filiación respecto de los hijos cuya filiación haya sido establecida judicialmente, quienes podrían conservar los apellidos que vinieran usando con anterioridad a dicha determinación (cfr. art. 59 n.º 3 L.R.C.), pero no alterar el orden de los mismos por acuerdo mutuo de sus progenitores, discriminación no consentida por nuestra Constitución (vid. arts. 14 y 39 de la Constitución).

V. Ahora bien, la inversión de los apellidos referida, además del requisito temporal indicado, está sujeto a la condición del mutuo acuerdo de los progenitores, condición que no cabe dar por cumplida en el presente caso sin desconocer la realidad de las voluntades expresadas por aquellos, antagónicas en este extremo, y la fuerza de la cosa juzgada. En efecto, así resulta del hecho de que el padre ha comparecido en el presente expediente oponiéndose a la pretensión de la madre de que se inscriba como primer apellido de la hija el primero materno y como segundo el primero de los del padre. Pero es que, además, como se ha anticipado, no puede venirse a alterar en un expediente registral lo que ha pasado al estado de cosa juzgada en virtud del correspondiente pronunciamiento judicial. Y es que la cuestión ahora ventilada ha sido objeto explícito de controversia en el procedimiento judicial de reclamación de paternidad antes mencionado en el que cada una de las partes ha sostenido posiciones encontradas sobre este concreto extremo, que han sido dilucidadas mediante el correspondiente fallo judicial en que se declara la filiación a favor del demandante, ahora recurrente, «con todos los pronunciamientos inherentes a la misma ex artículos 109» del Código civil, lo que supone fijar los apellidos en virtud del nuevo estado de filiación declarado y en el orden que, en defecto de acuerdo entre los progenitores, determina la ley, acogiendo con ello de forma expresa la postulación del padre y rechazando la posición que de contrario sostenía la madre.

La citada sentencia no fue recurrida por ninguna de las partes procesales, acreditando con tal conducta procesal de aquietamiento su aceptación de los términos recogidos en el fallo de la sentencia en el que figura la transcrita disposición relativa al orden de los apellidos de la menor. Finalmente, no se puede obviar la circunstancia legal de que la firmeza de la citada sentencia, conforme al artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por razón de la cosa juzgada con ella ganada excluye toda posibilidad de ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso de filiación en que aquella se produjo, y que los efectos de la cosa juzgada afectan no sólo a las partes procesales y a sus herederos, sino también a los sujetos no litigantes, titulares de los derechos que fundamentan la legitimación de las partes, como lo es en este caso la menor inscrita, razón por la cual el fondo del fallo de las sentencias amparadas por la eficacia material de la cosa juzgada, no existiendo obstáculos registrales, no puede ser objeto de revisión en el proceso de calificación registral (cfr. art. 27 L.R.C.). A mayor abundamiento, se ha de rechazar el argumento del Encargado del Registro Civil, empleado para fundar su auto accediendo a la solicitud de conservación de los anteriores apellidos, relativo a que la falta de solicitud expresa alguna del padre en la demanda del procedimiento de reclamación de paternidad en relación con los apellidos de la hija supongan que la sentencia carece de trascendencia en este ámbito. Antes al contrario, es doctrina legal de nuestro Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 15 de octubre de 1988) que la petición de paternidad lleva implícitas, incluso sin necesidad de petición expresa en la demanda, las consecuencias de los artículos 108 y 109 del Código.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

- 1.º Estimar el recurso.
- 2.º Ordenar que los apellidos de la menor se inscriban en el orden que resulta, conforme a la normativa legal, de la sentencia dictada el 24 de enero de 2006 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de V. en el procedimiento de filiación n.º 88/2005.

Madrid, 15 de junio de 2007.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

15063 *RESOLUCIÓN 15 de junio de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra Auto dictado por Juez Encargado de Registro Civil, en expediente sobre inscripción de nacimiento fuera de plazo.*

En el expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo, remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de C.

Hechos

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de C. Doña J., solicita se incoe expediente gubernativo sobre inscripción de nacimiento fuera de plazo de S., ya que al interesar el certificado de nacimiento de S. ha observado que no se halla inscrito, que dicho nacimiento tuvo lugar el día 13 de abril de 2001, en C., que es hija no matrimonial de Don S. y de Doña E. Adjunta la siguiente documentación: certificación negativa de nacimiento, certificado de nacimiento de los padres, y certificado expedido por el Ayuntamiento de C. donde consta que Doña E. estuvo empanada en esta ciudad hasta que causó baja el 16 de octubre de 1978.

2. Comparecen los padres de la menor no inscrita, que manifiestan que nada tienen que objetar a la solicitud de la promotora. Comparece un testigo que manifiesta que le consta a ciencia cierta que la no inscrita nació en C., que era vecina de la madre de la no inscrita.

3. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de nacimiento fuera de plazo, al no constar dato alguno que determine que la menor sea hija efectiva de las personal que dicen ser sus progenitores. El Juez Encargado del Registro Civil de C. dicta auto con fecha 21 de junio de 2006, mediante el cual deniega la pretensión deducida de Doña J., al no haberse probado que el nacimiento tuviera lugar en esa ciudad.

4. Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción de nacimiento fuera de plazo.

5. Notificado el Ministerio Fiscal de la interposición del recurso, éste impugna dicho recurso. El Juez Encargado del Registro Civil de Ceuta remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

Fundamentos de Derecho

I. Vistos los artículos 15, 16 y 26 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68 y 311 a 316 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 7 de octubre de 1988; y las Resoluciones de 2-2.^a de marzo, 6-4.^a de junio y 14 de noviembre de 2001; 18-3.^a de mayo de 2002; 3-1.^a y 12-2.^a de abril y 25-4.^a de julio de 2006; y 19-2.^a de febrero de 2007.

II. Un nacimiento acaecido dentro del territorio español o que afecte a españoles ha de ser inscrito en el Registro Civil español competente (cfr. art. 15 L.R.C.), siendo la vía registral apropiada, cuando haya transcurrido el plazo para declarar el nacimiento, el expediente a que alude el artículo 95-5.º de la Ley del Registro Civil que está desarrollado en los artículos 311 a 316 del Reglamento.

III. En este tipo de expediente la prueba del lugar del alumbramiento está muy facilitada, pues basta a estos efectos «la información de dos personas a quienes les conste de ciencia propia o por notoriedad» (art. 313, II, R.R.C.). Ahora bien, esta amplitud, explicable por la dificultad inherente a la justificación de los hechos con el transcurso del tiempo, no ha de impedir la investigación de oficio (cfr. arts. 312 y 316 RRC). Tal investigación, como vienen repitiendo las últimas Resoluciones del Centro Directivo en la materia, cobra, además, una especial importancia cuando quepa intuir que la inscripción en el Registro Civil español puede ser paso previo para la adquisición indebida de la nacionalidad española, bien directamente, bien por el plazo abreviado de un año de residencia en España (cfr. arts. 17 y 22 C.c.).

IV. En el caso actual, sobre existir una cuestión previa de legitimación para promover la inscripción al no constar parentesco alguno entre