

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO SOBRE EL ESTADO CIVIL (AÑO 2001)

ISABEL ARANA DE LA FUENTE
Universidad Autónoma de Madrid

1. INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO

- 1.1 **Inscripción dentro de plazo. Hijo de madre soltera, sin que esté determinada la filiación paterna.**
- **La supresión del nombre del padre impuesto a efectos identificadores sólo puede obtenerla el interesado al alcanzar la mayor edad, pero no la madre en representación del hijo menor.**

Resolución de la DRGN de 30 de mayo de 2001.

HECHOS:

Con fecha 2 de febrero de 2001, ante el Registro Civil competente, doña M. B. L., divorciada, solicitó la inscripción de nacimiento de su hijo no matrimonial I. B. L., nacido el 20 de enero de 2001. La filiación paterna del menor no ha sido determinada.

El Juez Encargado, de conformidad con el artículo 191 RRC, ordenó la inscripción de nacimiento solicitada, imponiendo como nombre del padre, a efectos identificadores, el de «A».

La promotora interpuso recurso frente a dicho acuerdo, ante la DGRN, solicitando se suprima, de la inscripción de nacimiento de su hija no matrimonial, la consignación del nombre del padre a efectos meramente identificadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º Vistos los artículos 120 y 122 del Código Civil; 191 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 21 de mayo de 1970, y las Resoluciones de 24 de abril y 6 de septiembre de 1997; 22 y 20 de junio, y 11 y 21 de octubre de 1999.

2.º No constando la filiación del padre, es aplicable el artículo 191 del Reglamento del Registro Civil, que impone al Encargado la obligación de hacer constar un nombre propio de padre de uso corriente con la indicación de que es a efectos puramente identificadores. Se trata de una actuación de oficio por parte del Encargado, que tendrá en cuenta la voluntad de la interesada en cuanto el nombre a consignar, pero no en cuanto al hecho de consignarlo, a lo cual está obligado en cualquier caso.

Por otra parte, no cabe desconocer que existe en nuestra sociedad una costumbre inveterada por la que las personas se identifican, entre otros datos, consignando los nombres propios de sus padres (véase el DNI), lo cual sería realmente perjudicial a los hijos de padres desconocidos o cuya filiación está determinada solamente respecto de un progenitor, si en tal situación hubiera de quedar en blanco el recuadro correspondiente a los dos o a uno de los progenitores. Para evitar esta consecuencia, se redactó el artículo 191 del Regla-

mento, que ha sido reformado por el RD de 21 de mayo de 1993, que ha introducido un nuevo párrafo al precepto, con la finalidad de que la norma de protección prevista cese si el interesado, al llegar a la mayoría de edad, manifiesta su voluntad (nunca, pues, el representante legal del menor) de que se supriman los nombres de padre o madre a efectos identificadores. Por consiguiente, la necesidad de protección que los poderes públicos tienen que observar respecto de los menores queda perfectamente delimitada, ya que el menor, al llegar a la mayoría, puede, si lo quiere, prescindir de esa protección, por lo que, a mayor abundamiento, la interesada carece de legitimación para pedir la supresión que solicita.

3.º Conviene recordar que el precepto reglamentario aplicado fue redactado recientemente (en 1993), y que su finalidad es evitar, sin atentar a la intimidad de persona alguna, discriminaciones por razón de nacimiento, dando un trato igualitario, en cuanto a sus menciones de identidad, a todos los hijos, por lo que, aparte del respeto profundo a cualquier opinión personal, ésta no puede servir de fundamento para modificar la aplicación de una norma.

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

1.2 FILIACIÓN. Inscripción fuera de plazo.

- **Se ordena la inscripción de la filiación matrimonial presumida legalmente.**
- **Para inscribir la filiación matrimonial no es necesario que se compruebe además la posesión de estado de tal filiación.**
- **No es eficaz ni inscribible la filiación no matrimonial reconocida por la madre y por varón distinto del marido cuando está acreditada la filiación matrimonial contradictoria.**

Resolución de la DGRN de 23 de enero de 2001 (1.ª).

HECHOS:

Por auto de fecha 30 de octubre de 2000, el Juez Encargado del Registro Civil competente dictó auto por el que se acordó practicar la inscripción de nacimiento de J. M., nacido el 4 de febrero de 1993, como hijo matrimonial de doña M. M. V. y su esposo, don J. C. M., quienes solicitaron, el 30 de abril de 1993, dicha inscripción afirmando que J. M. era hijo de ambos. Esta solicitud fue ratificada unos días después por el promotor. Sin embargo, en febrero de 1995, doña M. manifestó que no la ratificaba porque J. M. no es hijo de su esposo, fallecido ya en esta fecha, sino de su actual compañero don J. S. O. A su vez, este último efectuó reconocimiento del menor, como hijo suyo no matrimonial, ante el Juez Encargado del Registro Civil, el 31 de enero de 1996.

Según quedó acreditado, la demanda de separación matrimonial de la promotora y su esposo fue presentada ante el Juzgado competente el 30 de noviembre de 1993. Por el contrario, y pese a las alegaciones de la promotora, no ha quedado suficientemente probada la existencia de separación de hecho entre los esposos a partir de enero de 1991.

La promotora y don J. S. O. interpusieron recurso frente a dicho acuerdo ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º Vistos los artículos 69, 113, 115, 116, 120, 129, 131, 133, 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, y las Resoluciones de 13 de mayo de 1987; 7 de mayo, 3 de junio, 16 de julio, 22 de octubre y 19 de noviembre de 1998; 19 de febrero de 1999, y 14 de marzo y 28 de abril de 2000.

2.º La cuestión básica que se discute en el presente expediente de inscripción fuera de plazo de nacimiento es la filiación que debe figurar en el asiento. 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 de los cónyuges, es obligado inscribir la filiación matrimonial correspondiente, dada la fuerza probatoria (cfr. art. 113 CC) de la presunción de paternidad del marido de la madre del artículo 116 del Código Civil, corroborada por la presunción de convivencia entre los cónyuges (cf. art. 69 CC).

3.º No tiene sentido guardar silencio sobre la paternidad del marido porque la filiación matrimonial es inescindible y queda determinada legalmente por la inscripción de nacimiento junto con la del matrimonio de la madre (cfr. arts. 115.1.º CC y 183 RRC). Por otra parte, para inscribir la filiación matrimonial no es necesario que se compruebe además la posesión de estado de tal filiación, a pesar de lo que indica en su momento la Circular de 2 de junio de 1981, que ha de estimarse superada en este punto por 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, como viene señalando la doctrina de este centro a partir de la Resolución de 13 de mayo de 1987, la sola presunción de paternidad del marido es un medio de prueba suficiente de la filiación matrimonial presumida, conforme al artículo 113 del Código Civil y en las condiciones que precisa tal precepto.

4.º En este caso no hay otra prueba de la separación de hecho de los cónyuges sino la declaración de la madre. Además, el padre en vida solicitó expresamente la inscripción de la filiación matrimonial. Determinada así la filiación matrimonial, es evidente (cfr. art. 1134.2 CC) que no es eficaz ni inscribible la filiación no matrimonial reconocida por la madre y por varón distinto del marido. Las alegaciones sobre la no paternidad de éste quedan reservadas a la vía judicial oportuna.

La Dirección General acordó desestimar el recurso y confirmar íntegramente el auto apelado, dejando a salvo que los legitimados al efecto ejerciten judicialmente las acciones de impugnación de la filiación matrimonial y de reclamación de la filiación no matrimonial.

1.3 FILIACIÓN. Inscripción dentro 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.**
- **Es ineficaz el reconocimiento de la filiación no matrimonial por la madre casada y varón distinto del marido, por estar acreditada la filiación matrimonial contradictoria.**

Resolución de la DGRN de 13 de diciembre de 2001.

HECHOS:

Con fecha 6 de marzo de 2001, doña J. O., de nacionalidad peruana, casada, y don G.A.R., de nacionalidad ecuatoriana, soltero, domiciliados ambos en una localidad española, solicitaron la inscripción de nacimiento del menor A., nacido en España el 25 de febrero de ese mismo año, como hijo no matrimonial de ambos. En ese mismo acto reconocieron al nacido como hijo suyo no matrimonial, aceptando recíprocamente el reconocimiento efectuado por cada uno de ellos.

La promotora manifestó hallarse separada de hecho de su esposo, don J. B. U., peruano, que había convivido con don G. A. R. durante el último año, mientras que su cónyuge reside en Italia y sólo permaneció en España por un periodo de quince días posteriores a la concepción.

El Juez Encargado dictó auto por el que acordó la inscripción de nacimiento del menor como hijo matrimonial de la promotora y su esposo. La promotora y don G. A. R. presentaron sendos recursos, frente a dicho acuerdo, ante la DGRN. Notificados tales recursos al esposo de la promotora, no ha realizado éste ninguna alegación ni dado ningún tipo de respuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º Vistos los artículos 9, 17, 69, 113, 115, 116, 129, 134, 136, 137, 1250, 1251 y 1814 del Código Civil; 2, 28 y 95 de la Ley del Registro Civil; 183 del Reglamento del Registro Civil; la Circular de 2 de junio de 1981, y las Resoluciones de 10 y 23 de enero, 12 y 14 de febrero y 20, (1.ª y 2.ª), de noviembre de 2001.

2.º Hay que partir de la base de que al nacido le corresponde, en principio, *iure soli* la nacionalidad española, por no corresponderle al nacer la nacionalidad peruana de la madre ni del marido de ésta, ni tampoco la nacionalidad ecuatoriana del varón distinto del marido que ha reconocido su paternidad no matrimonial [cfr. art. 17.1.c) del CC]. Por lo tanto, todas las cuestiones sobre la filiación del nacido han de resolverse a la vista de lo que dispone la ley nacional española del hijo (cfr. art. 9.4 CC).

3.º Sobre esta base, la cuestión básica que se discute es la filiación que debe figurar en la inscripción 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 (cfr. art. 113 CC) de la presunción de paternidad del marido de la madre del artículo 116 del Código Civil y mientras no llegue a desvirtuarse la eficacia probatoria de tal presunción (cfr. arts. 1250 y 1251 CC). Ante la declaración dentro de plazo del nacimiento de un hijo de casada, el Encargado, para comprobar si rige la presunción de paternidad del marido, debe realizar en el plazo de diez días las comprobaciones oportunas (cfr. art. 28 CC).

4.º En el presente caso no está probado que el nacimiento haya acaecido pasados trescientos días desde la separación de hecho de los esposos. La propia madre en sus declaraciones ha afirmado que esa separación de hecho se produjo nueve meses antes del parto y que los cónyuges se reunieron en España cuando ella estaba embarazada. La presunción de paternidad del marido queda reforzada por la presunción de convivencia entre los cónyuges.

ges (cfr. art. 69 CC) y es, por tanto, necesario inscribir la filiación matrimonial.

La Dirección General acordó desestimar el recurso, dejando a salvo la impugnación de la filiación matrimonial por los legitimados al efecto.

1.4 FILIACIÓN. Inscripción de nacimiento y de paternidad no matrimonial.

- **Se inscribe en el expediente del artículo 49 de la Ley, aunque haya fallecido el padre antes de nacer la hija, porque la posesión de estado de la filiación se deduce de actos propios del padre durante el embarazo.**
- **No hay oposición del Ministerio Fiscal y la formulada por los padres del padre fallecido no impide la aprobación del expediente por haber sido extemporánea, ir contra sus propios actos y no expresar las razones de fondo en que fundan su oposición.**

Resolución de la DGRN de 13 de junio de 2001.

HECHOS:

Con fecha 31 de octubre de 2000, doña E. C. V., divorciada desde 1984, solicitó la inscripción de nacimiento de M., nacida el 22 de octubre de 2000, hija suya y de don M. I. A., fallecido dos meses antes.

La Juez Encargada, no estando determinada la filiación paterna de la nacida, por haber fallecido el padre y en ausencia de un reconocimiento formal, y no pudiendo presumirse la paternidad por no estar casados ambos progenitores, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 CC, ordenó incoar el oportuno expediente registral a tramitar según establecen los artículos 49 LRC y 189 RRC. El Ministerio Fiscal, a la vista de la pruebas presentadas, la información testifical practicada, los artículos 120 CC, 49 RRC y 189 RRC, y la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, informó favorablemente la inscripción de nacimiento solicitada con filiación paterna no matrimonial. Notificados, con fecha 14 de noviembre de 2000, los padres del fallecido, en su primera comparecencia, manifestaron no haber tenido noticias de su hijo durante los dos últimos años y desconocer si la niña nacida era hija o no del fallecido; posteriormente, el 1 de diciembre de 2000, se personaron en el expediente como parte interesada oponiéndose a la inscripción de nacimiento con filiación paterna no matrimonial respecto de su difunto hijo.

La Juez Encargada dictó auto estimando lo solicitado, al considerar que de las pruebas presentadas, tanto documentales como testificales, se desprende que la paternidad de don M. I. A. era pública y notoria, por lo que se autoriza la inscripción de nacimiento de la menor como hija no matrimonial de aquél y la promotora.

Los padres de don M. I. A. presentaron recurso frente a dicho acuerdo ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º Vistos los artículos 39 de la Constitución; 3, 112, 113, 120, 122, 124, 135, 807 y 935 del Código Civil; 49 de la Ley del Registro Civil; 189

y 346 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 26 de diciembre de 1968, 14 de agosto de 1973, 30 de mayo de 1977, 2 de septiembre de 1986, 23 de mayo de 1988; 6 de abril y 5 de noviembre de 1991; 3 de abril, 8 de junio y 25 de septiembre de 1992; 29 de mayo y 13 de octubre de 1993; 13 de enero, 23 de septiembre, 13 de octubre, 6 de noviembre y 11 de diciembre de 1995.

2.º Puesto que el presunto padre ha muerto antes del nacimiento de la niña, la inscripción de filiación paterna sólo es posible, por vía registral, a través del expediente al que alude el artículo 120.2.º del Código Civil, y regulado por los artículos 49 de la Ley del Registro Civil y 189 de su Reglamento. La inscripción de la paternidad por este camino requiere, en ausencia de documento indubitado del padre, que el hijo se halle en la posesión continua de hijo no matrimonial del padre, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia. Además, como requisito procedimental complementario, es necesario que no haya oposición del Ministerio Fiscal, ni de parte interesada notificada personal y obligatoriamente, pues si esta oposición se produce—formulada en tiempo oportuno y expresando las razones por las que se estima que faltan los concretos fundamentos de fondo que en la solicitud se invoquen (cfr. art. 189 RRC)—, la inscripción de la filiación sólo puede obtenerse por la vía judicial ordinaria.

3.º Como el Ministerio Fiscal da su pleno apoyo a la pretensión de la madre no matrimonial de la nacida, ha de decidirse, ante todo, si la oposición formulada por los padres del varón fallecido, tal y como se ha producido, tiene virtualidad impeditiva de la aprobación del expediente. Desde luego no cabe negar a los padres del fallecido la condición de parte interesada en el sentido exigido por el artículo 49 de la Ley del Registro Civil, pues, en defecto de descendencia propia del fallecido, aquéllos tendrían la condición de herederos forzosos del mismo.

Ahora bien, la oposición que tiene virtualidad para impedir el éxito de la vía del expediente registral, a los efectos de lograr la inscripción de una filiación no matrimonial, es aquella que se formula y presenta en «tiempo oportuno» y expresando las razones por las que se estime que faltan los concretos fundamentos de fondo que en la solicitud se invoquen (cfr. art. 189 RRC), y es lo cierto que en este caso la oposición presentada lo fue fuera del preclusivo plazo de quince días naturales (cfr. art. 32 LRC), pues anteriormente habían manifestado carecer de noticias de su hijo durante los dos últimos años y desconocer si la niña nacida era o no hija del fallecido. No cabe desconocer que la posterior oposición, sobre ser extemporánea e ir en contra de los propios actos de los recurrentes, por su contradicción con las manifestaciones vertidas en su primera comparecencia, carece de toda expresión sobre las razones por las que se estime que faltan los concretos fundamentos de fondo que en la solicitud se invocan, mereciendo en tal sentido dicho escrito de oposición la consideración de meramente formulario, razones que privan a tal oposición de virtualidad suficiente para impedir la aprobación del expediente, que, por el contrario, ha merecido el pleno apoyo del Ministerio Público sin que, por lo demás, ni el citado escrito de oposición ni en el del recurso presentado, se haya desvirtuado la posesión de estado de la nacida como hija no matrimonial del fallecido.

4.º La única dificultad para afirmar la inexistencia de la posesión de estado de esta filiación paterna consistiría en el hecho de haber fallecido el padre en el quinto mes anterior al nacimiento. Ahora bien, como tuvo ocasión

de declarar reiteradamente la DGRN –y en una época en que el rigor del Código Civil contrastaba con la amplitud que recoge hoy, de acuerdo con los principios constitucionales, el vigente artículo 135–, no podría ser el mismo el criterio para apreciar la intervención del padre en la posesión de estado en un proceso de reconocimiento forzoso y, por tanto, aun contra la oposición del interesado, que en un expediente gubernativo del artículo 49 de la Ley, en el que debería haber siempre una mayor amplitud, pues precisamente era y es presupuesto imprescindible la falta de oposición fundada y oportuna de los interesados y, en este ámbito, aunque se estimara que los actos de familia fueron por sí solos insuficientes para constituir, frente a la negativa o indiferencia del padre, la posesión continua del estado de filiación, hay que concluir que, en cambio, a la vista de la prueba documental y testifical aportada, sí que basta para justificar tal posesión la ostensible y directa conducta del presunto padre. En este caso, la posesión de estado tiene su base última en la acreditada unión de hecho entre los progenitores que se remonta a un periodo de los dos años anteriores a la defunción del padre de la nacida.

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

1.5 FILIACIÓN. Reconocimiento de paternidad no matrimonial.

– En Navarra, el reconocimiento de la paternidad de un menor de edad es válido e inscribible sin necesidad de requisito complementario alguno.

Resolución de la DGRN de 27 de septiembre de 2001 (2.ª).

HECHOS:

Ante el Registro Civil de T. (Navarra), con fecha 2 de abril de 2001, don J. I. P., mayor de edad, de nacionalidad británica, solicitó el reconocimiento como hija no matrimonial suya de A. M. B., nacida el día 28 de octubre de 1999 en dicha localidad. La madre de la menor, doña S. M. B., declaró no estar conforme con dicho reconocimiento y no prestar su consentimiento al mismo.

La Juez Encargada dictó auto ordenando la inscripción del reconocimiento de paternidad no matrimonial efectuado por el promotor, llevando en lo sucesivo la menor los apellidos P. M.

Doña S. M. B. presentó recurso frente a dicho auto, ante la DGRN, alegando que la ley foral desampara al menor permitiendo que cualquiera pueda hacer un reconocimiento de filiación aun con la oposición de su representante legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º Vistas las Leyes 68, 69 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, 17, 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 17 de junio de 2000.

2.º Se parte en este recurso de la base indiscutida de que a la nacida le corresponde la nacionalidad española y la vecindad civil navarra (cfr. arts. 14

y 17 CC), de modo que todas las cuestiones suscitadas en orden a la determinación de la filiación han de resolverse a la luz de lo que establece la ley personal aplicable (cfr. art. 9.4 CC), es decir, las normas civiles vigentes de Navarra, sin que por otra parte haya motivos para dudar de la capacidad de un extranjero mayor de edad para reconocer una paternidad no matrimonial (cfr. art. 9.1 CC).

3.º Respecto de la filiación no matrimonial determinada por el reconocimiento, las normas forales navarras contienen una regulación completa, de modo que es improcedente completarlas 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 subordinadas al cumplimiento de los requisitos que el artículo 124 del Código Civil exige tratándose de reconocimientos regulados por el Derecho Común.

4.º No puede argüirse, contra esta aplicación clara y directa de las normas forales, que la Ley 68 del Fuero Nuevo de Navarra señale que la filiación no matrimonial se determina, para cada uno de los progenitores, por su reconocimiento, «sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación del Registro Civil», porque esta salvedad ha de interpretarse en el sentido de que siguen vigentes las formas de determinación de la filiación no matrimonial reguladas especialmente en la Ley del Registro Civil, como sucede con las hipótesis de los artículos 47 (determinación de la filiación materna por coincidir en ella declaración y parte médico) y 49 (determinación por expediente de la filiación paterna o materna), respecto de las que guarda silencio el Fuero Nuevo de Navarra. Por el contrario, la determinación de la filiación no matrimonial por reconocimiento voluntario está regulada íntegramente por la ley foral, y su aplicación no puede quedar desvirtuada exigiendo, contra la letra de las normas, requisitos no impuestos por éstas.

5.º 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 (cfr. 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.

1.6 FILIACIÓN. Inscripción de nacimiento fuera de plazo. Datos de identidad de la madre.

- Conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1999 y O. M. de 10 noviembre de 1999 ha quedado derogada por inconstitucional la posibilidad de la madre (art. 167 RRC) de ocultar su maternidad en el parte médico del parto.
- La maternidad queda determinada por el hecho del parto y debe practicarse la inscripción con los datos de identidad de la madre.

Resolución de la DGRN de 17 de marzo de 2001.

HECHOS:

Ante el Registro Civil de L., con fecha 28 de junio de 2000, la Dirección General de Atención a la Infancia de Cataluña solicitó la inscripción de nacimiento de una niña, nacida en dicha localidad el 13 de enero de 2000, respecto de la cual se había dictado resolución de desamparo, imponiéndole el nombre de M. y, a efectos de poder obtener la cobertura de la Seguridad Social, los apellidos de F. S.

El día 14 de enero de 2000, la madre biológica (cuya identidad consta en el parte facultativo de asistencia al parto) de la niña firmó un acta de renuncia a hacerse cargo de su hija y a los derechos inherentes a su condición de madre, dando su conformidad a que su hija fuese confiada a una familia en régimen preadoptivo. En dicho acto manifestó, asimismo, su voluntad de permanecer en el anonimato a efectos del Registro Civil, solicitando que su identidad no sea facilitada, ni a la menor ni a persona alguna, sin autorización suya o judicial.

La Juez Encargada dictó auto por el que desestimó la solicitud de inscripción de nacimiento con los datos de filiación que se pretenden e informando al organismo promotor que, si desea practicarla, deberá iniciar un nuevo expediente solicitando la inscripción con los apellidos maternos.

La promotora interpuso recurso frente a dicho acuerdo ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º Vistos los artículos 10, 14, 24, 39 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, 182 y 316 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 de 17 de abril de 1984); la O. M. de 10 de noviembre de 1999; la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1999; y las Resoluciones de 12 de julio y 24 (1.ª, 2.ª y 3.ª) de octubre de 2000.

2.º La Sentencia del Tribunal Supremo 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.

Tal criterio ha sido compartido por el Ministerio de Justicia que, al aprobar el nuevo cuestionario para la declaración de nacimiento (O. M. de 10 de noviembre de 1999), ha suprimido las referencias del antiguo cuestionario al citado artículo 167 del Reglamento del Registro Civil.

3.º 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 adhiere, 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 cla-

ramente 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».

4.º Consiguientemente, estando determinada la filiación materna, debe practicarse la inscripción de nacimiento en el Registro Civil, para lo cual es necesario conocer los datos de identidad de la madre y poner, por tanto, a disposición del Encargado del Registro Civil los datos solicitados. Conviene recordar, además, que el derecho a la intimidad de la madre y del hijo no matrimonial ya está suficientemente garantizado por la legislación del Registro Civil, puesto que la respectiva inscripción de nacimiento es de publicidad restringida (cfr. arts. 51 LRC, y 21 y 22 RRC).

5.º Por todo ello, y teniendo en cuenta el carácter obligatorio de la inscripción de nacimiento (cfr. arts. 24, 43, 71 y 84 LRC), no puede admitirse en modo alguno supeditarla, como razona el Juez Encargado, a la instrucción de un nuevo expediente. En efecto, el Encargado del Registro Civil no puede arbitrariamente negar la inscripción (cfr. art. 27 LRC) o suspenderla porque existan criterios diferentes en cuanto a los apellidos que deben de corresponder al nacido, porque «comprobado en el expediente la existencia o identidad del no inscrito y realizadas las diligencias oportunas, se ordenará practicar la inscripción con cuantas circunstancias hayan quedado acreditadas» (cfr. art. 316 RRC). En este caso, a mayor abundamiento, están suficientemente determinados los datos de fecha, filiación y parte facultativo, por lo que debe procederse a la práctica de la inscripción en los términos que resultan de los mismos.

La Dirección General acordó revocar el auto apelado y ordenar que se inscriba el nacimiento con el nombre M. y los apellidos que resultan de la filiación materna conocida, haciendo constar como nombre del padre, a efectos puramente identificadores, uno de uso corriente. La Dirección General de Atención a la Infancia de la Generalitat de Cataluña deberá completar las menciones de identidad de la madre.

1.7 FILIACIÓN. Cancelación de paternidad matrimonial.

– **La presunción de paternidad del marido de la madre queda destruida porque el nacimiento del hijo ha acaecido en los primeros ciento ochenta días de matrimonio, y la declaración auténtica de desconocimiento de la paternidad por el marido cumple todas las condiciones del artículo 117 del Código Civil.**

Resolución de la DGRN de 9 de noviembre de 2001.

HECHOS:

Don M. F. S., mayor de edad, contrajo matrimonio, el 28 de junio de 1997, con doña M. V. V., la cual abandonó a su marido el 27 de agosto de 1997. Con fecha 18 de diciembre de 1997, doña M. V. V. dio a luz un hijo, J. F. V., cuyo nacimiento aparece inscrito en el Registro Civil como hijo matrimonial de dicha señora y su esposo, habiéndose practicado dicha inscripción por declaración exclusiva de la madre y sin intervención del esposo.

Con fecha 12 de enero de 1998, don M. F. S. compareció ante el Juzgado de Paz de su domicilio, solicitando se destruyera la presunción de paternidad en la inscripción de nacimiento del nacido, alegando que, tras ser abandonado por su esposa y transcurrir cuatro meses sin tener noticia alguna de ella, ésta le notificó el nacimiento de un hijo, cuyo embarazo desconocía y cuya paternidad niega tajantemente, de modo que no existe, por su parte, reconocimiento expreso o tácito de dicha paternidad.

El Juez Encargado dictó auto por el que desestima la pretensión deducida por el promotor y no se tiene por formulada declaración auténtica a los fines de destruir la presunción de paternidad matrimonial, quedando a salvo el derecho de acudir a la jurisdicción civil.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º Vistos los artículos 116 y 117 del Código Civil; 48, 50 y 92 de la Ley del Registro Civil; 184 y 355 del Reglamento del Registro Civil, y la Resolución de 5 de marzo de 1994.

2.º Celebrado el matrimonio con fecha 28 de junio de 1997, el marido ha desconocido, mediante comparecencia ante el Encargado del Registro Civil el 12 de enero de 1998, su paternidad sobre el hijo de su esposa, nacido el 18 de diciembre de 1997, al amparo del artículo 117 del Código Civil, alegando que el nacimiento acaeció en los primeros ciento ochenta días del matrimonio, que ha formulado su declaración auténtica dentro de plazo y que no conocía antes de casarse el embarazo de su mujer. Invoca, pues, que la presunción de paternidad del marido de la madre (cfr. art. 116 CC) ha decaído por aplicación de la previsión contenida en el artículo 117 del Código. Al mismo tiempo solicita la cancelación de la paternidad por medio del expediente incoado (cfr. art. 184 RRC), puesto que la inscripción de nacimiento se extendió por declaración exclusiva de la madre y sin intervención del marido de ésta.

3.º Se cumplen todos los requisitos para que deba ser acogida la pretensión del marido. No ha habido reconocimiento expreso o tácito de la paternidad por parte del marido de la madre y su alegación de que no conocía, antes de casarse, el embarazo de su mujer, aparte de la dificultad de probar hechos negativos, no ha sido contradicha suficientemente por la esposa, y es una conclusión razonable a la vista del escaso tiempo del embarazo (poco más de dos meses) en el momento en que los interesados contrajeron matrimonio.

La Dirección General acordó estimar el recurso y ordenar que en la inscripción de nacimiento debatida se cancelen todos los datos sobre las menciones de identidad del padre y sobre la referencia al matrimonio, haciendo constar que los nuevos apellidos del nacido serán V. V., dejando a salvo la acción judicial de reclamación de la filiación matrimonial.

1.8 FILIACIÓN ADOPTIVA.

– **La Inscripción de una adopción constituida en Irlanda no requiere el trámite del exequátur.**

Resolución de la DGRN de 23 de febrero de 2001 (1.ª).

HECHOS:

Doña M. A. I., española, mayor de edad, ante la Embajada de España en D. (Irlanda), solicitó la inscripción de la adopción de su hijo I. A. I., español, nacido el 13 de diciembre de 1977, por don J. M. J., irlandés, mayor de edad y esposo de la promotora. La adopción fue realizada en el año 1992, en Irlanda, según la legislación irlandesa.

Remitidas las actuaciones al Registro Civil de V., la Juez Encargada dictó auto el 21 de noviembre de 2000 denegando la concesión de efectos registrales de la adopción de un español realizada en el extranjero, en tanto no conste el reconocimiento en España de dicha adopción, cumpliendo los requisitos exigidos en el artículo 954 LEC.

La interesada y el Ministerio Fiscal interpusieron sendos recursos frente a dicho auto ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º Vistos los artículos 9.5, en su redacción de la Ley 11/1990, de 15 de octubre, 176 y 178 del Código Civil; 23 y 46 de la Ley del Registro Civil; 84, 85 y 197 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 7 de abril de 1952; 21 de junio de 1958; 5 y 29 de octubre de 1960; 13 de diciembre de 1974; 9 de junio y 5 de octubre de 1993; 16 de marzo de 1994; 20 de junio de 1996, y 6 de septiembre de 2000.

2.º El acuerdo apelado deniega la inscripción, al margen del asiento de nacimiento, de una adopción constituida en Irlanda, aduciendo que la sentencia extranjera de adopción requiere el *exequatur*, por aplicación del artículo 954 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil. Ahora bien, esta postura no puede mantenerse, porque la adopción constituida en el extranjero requiere, para ser reconocida en España, que se cumplan las condiciones exigidas por el artículo 9, apartado 5, del Código Civil, sin que sea preciso obtener la homologación judicial de la resolución extranjera. Esta conclusión es la que siempre ha defendido, de acuerdo con la doctrina científica, la Dirección General de los Registros y del Notariado, porque la necesidad de exequátur ha de entenderse limitada a los procedimientos contenciosos y no a actuaciones de jurisdicción voluntaria, como son las constitutivas de la adopción.

3.º En todo caso, se ha cumplido la ley española del adoptando, en cuanto a su capacidad y consentimientos necesarios, debiendo tenerse presente que no es en el caso preceptiva la intervención de la entidad pública correspondiente a la última residencia del adoptando en España, puesto que esta intervención no viene exigida (cfr. art. 176 CC) cuando, como aquí sucede, una persona adopta al hijo de su consorte.

4.º Por lo demás, como la adopción ha sido constituida por el marido de la madre, subsisten las relaciones jurídicas entre ésta y el adoptado (cfr., art. 178 CC), de modo que los apellidos del hijo han de ser «J» y «A». No es posible, por el contrario, cambiar el nombre propio del adoptado, pues no se han cumplido los procedimientos exigidos por la ley española para la modificación del nombre propio de un español.

La Dirección General acordó, con estimación parcial de los recursos interpuestos, ordenar que se inscriba marginalmente la adopción constituida en Irlanda en 1992, haciendo constar con claridad el orden de apellidos resultante.

1.9 FILIACIÓN ADOPTIVA.

– No es inscribible la adopción simple constituida en Guatemala.

Resolución de la DGRN de 19 de mayo de 2001.

HECHOS:

Don V. M. T., italiano, y doña M. M. G., española, residentes en B. (Bélgica), solicitaron la inscripción de nacimiento por adopción de su hija Y., nacida el 30 de abril de 1997 en Guatemala, país en el que se ha constituido dicha adopción.

Remitida la documentación al Consulado de España en Guatemala, el Encargado del Registro Civil Consular, mediante acuerdo de 17 de agosto de 2000, denegó la inscripción solicitada por tener la adopción guatemalteca el carácter de simple, de manera que los padres habrán de constituir ante juez español la adopción plena *ex novo*.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º Vistos los artículos 9, 10, 12, 20, 108, 154, 162, 176, 178 y 180 del Código Civil; 1, 15, 16, 23, 38 y 46 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85, 145, 152, 154 y 213 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 11 de mayo de 1999 y 5 de abril de 2000.

2.º Conforme al artículo 9.5 del Código Civil, «no será reconocida en España como adopción la constituida en el extranjero por adoptante español, si los efectos de aquélla no se corresponden con los previstos por la legislación española». Si se tiene en cuenta que la adopción única que regula el Código Civil español supone la integración a todos los efectos del adoptado en la familia del adoptante o adoptantes y, como regla, la ruptura total de vínculos con la familia anterior y la irrevocabilidad de la adopción (cfr. arts. 108, 176 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 constituida en Guatemala por una española a favor de una menor guatemalteca no guarda puntos de contacto con la adopción del Código Civil español, y no puede considerarse incluida en la lista de actos inscribibles que contiene el artículo 1 de la Ley del Registro Civil, so pena de producir equívocos en cuanto a la eficacia de la adopción inscrita. Por tanto, para que la adopción guatemalteca pueda transformarse en España en adopción plena es precisa la intervención de la autoridad judicial española competente.

3.º Ha de quedar a salvo que el documento extranjero de constitución, por afectar a ciudadana española, pueda ser objeto de la anotación prevista en el artículo 154.3 del Reglamento del Registro Civil, sirviendo de título para la adopción el documento auténtico extranjero (cfr. art. 81 RRC), siempre que así lo solicite el Ministerio Fiscal o cualquier interesado (cfr. art. 38 LRC). En tal caso, la anotación, con su limitación de efectos (cfr. arts. 38 LRC y 145 RRC),

se extenderá al margen de la inscripción de nacimiento o, en su caso, de la anotación soporte prevista en el artículo 154.1 del propio Reglamento, haciendo constar expresamente que no está acreditada conforme a la ley la nacionalidad española del nacido (cfr. art. 66, *in fine* RRC).

La Dirección General acordó confirmar el auto apelado en cuanto declara que la adopción discutida no es inscribible, dejando a salvo que, a iniciativa del Ministerio Fiscal o de cualquier interesado, pueda el título constitutivo de la adopción ser objeto de anotación en el Registro Civil (cfr. arts. 38 LRC, y 145, 152 y 154 RRC).

1.10 FILIACIÓN ADOPTIVA. Adopción constituida en Chile.

- **No se aplica el Convenio de La Haya, aunque España y Chile sean parte del mismo, porque la solicitud de adopción se presentó antes de que el Convenio entrara en vigor para Chile (art. 41 del Convenio).**
- **La declaración de idoneidad de la entidad pública española sólo se exige cuando al tiempo de la adopción los adoptantes españoles estén domiciliados en España.**

Resolución de 21 de diciembre de 2001 (2.ª).

HECHOS:

El matrimonio formado por don F. P. M. y doña M. H. H., ambos españoles, con fecha 10 de mayo de 2001, solicitaba, ante el Registro Civil de B., la inscripción de nacimiento del menor F., nacido el 18 de enero de 1996 en Chile, y adoptado por los promotores en dicho país, donde residían éstos cuando se formalizó la adopción.

Remitidas las actuaciones al Registro Civil Central, el Juez Encargado dictó acuerdo denegando lo solicitado por falta de certificado de idoneidad, al tratarse de una adopción constituida en el extranjero, y por falta de certificado de autoridad chilena sobre conformidad con el Convenio de La Haya de Cooperación en Materia de Adopción Internacional, en vigor en Chile desde noviembre de 1999.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º Vistos los artículos 14, 23 y 41 del Convenio de La Haya, de 29 de mayo de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (*BOE* de 1 de agosto 1995); 9 del Código Civil; 15, 16 y 46 de la Ley del Registro Civil, y 66 y 68 del Reglamento del Registro Civil.

2.º Los defectos señalados en la calificación por el Encargado del Registro Civil Central consisten, de un lado, en que estando vigente entre España y Chile el Convenio citado de La Haya no se ha acompañado la certificación de conformidad al Convenio expedida por la autoridad central chilena, de acuerdo con el artículo 23 de dicho Convenio y, de otro lado, que no se ha acompa-

ñado la declaración de idoneidad de los adoptantes expedida por la entidad pública española competente.

3.º Ninguno de estos defectos puede ser confirmado. En cuanto al primero, debe recordarse que el Convenio de La Haya sólo se aplica cuando la solicitud para la adopción sea recibida después de la entrada en vigor del Convenio en el Estado de origen y en el Estado de recepción (cfr. art. 41), cuando aquí, si bien estaba en vigor para España desde 1995 y para Chile desde 1999, está comprobado suficientemente que la solicitud de adopción se presentó en Chile en 1998, es decir, antes de la entrada en vigor del Convenio para aquel país.

En cuanto al segundo defecto, la declaración de idoneidad de la entidad pública española competente sólo se exige cuando, al tiempo de la adopción, los adoptantes españoles tuvieran su domicilio en España y, en el presente caso, está acreditado que en el año 2000 los adoptantes tenían su residencia habitual en Chile.

La Dirección General acordó estimar el recurso y declarar que los obstáculos del acuerdo apelado no impiden las inscripciones de nacimiento y adopción solicitadas.

1.11 FILIACIÓN ADOPTIVA. Adopción constituida en Rumania.

– **La inscripción de una adopción constituida en el extranjero requiere, si los adoptantes estaban en ese momento domiciliados en España, que se acompañe la declaración de idoneidad otorgada por la entidad pública española competente.**

Resolución de 21 de diciembre de 2001 (1.ª).

HECHOS:

Con fecha 10 de mayo de 2001, doña M. C. A., de nacionalidad española, y su cónyuge, don A. R., italiano, ante el Registro Civil de la localidad española donde están domiciliados, solicitaron la inscripción de nacimiento de su hija A., nacida el 1 de julio de 1997 en Rumania, y adoptada por los promotores mediante adopción constituida en Italia.

Remitidas las actuaciones al Registro Civil Central, el Juez Encargado dictó auto denegando lo solicitado por falta del certificado de idoneidad al tratarse de una adopción constituida en el extranjero.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º Vistos los artículos 9 del Código Civil; 25 y disposición final 22.ª de la Ley Orgánica del Menor 1/1996, de 15 de enero; 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68 y 85 del Reglamento del Registro Civil, y la Resolución de 19 de noviembre de 1998.

2.º Tratándose de adopción constituida en el extranjero, y estando el adoptante español domiciliado en España al constituirse la adopción, es necesario, por exigirlo así el artículo 9.5 del Código Civil, para que la adopción

sea reconocida en España, que se acompañe la declaración de idoneidad del adoptante otorgada por la entidad pública competente.

3.º Como según resulta acreditado en las actuaciones, cuando se constituyó la adopción en Italia los adoptantes ya habían fijado su domicilio en España, no puede prescindirse para la inscripción de la aludida declaración española de idoneidad.

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

2. NACIONALIDAD

2.1 Adquisición de la nacionalidad española.

- **Es español el nacido de madre española después de la entrada en vigor de la Constitución.**
- **El artículo 17.2.º CC, redacción de 1954, quedó derogado por la eficacia inmediata de la Constitución.**

Resolución de la DGRN de 13 de octubre de 2001 (3.ª).

HECHOS:

Ante el Consulado General de España en B. A. (Argentina), el 15 de febrero de 2001, el promotor, nacido en Uruguay el 20 de febrero de 1979, hijo de padre uruguayo y madre española, solicitó su inscripción de nacimiento dada su nacionalidad española, por ser hijo de madre española.

El Encargado del Registro Civil Consular de España dictó acuerdo denegando la inscripción de nacimiento solicitada por ser el promotor, hijo de madre española, mayor de veinte años, por lo que ya ha transcurrido el plazo de dos años, contados desde su emancipación, que establece el artículo 20.2.c) del Código Civil para poder ejercitar la opción.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º Vistos los artículos 14 y 39, y las disposiciones derogatoria y final de la Constitución; los artículos 17, en su redacción actual y por las Leyes de 15 de julio de 1954 y 13 de julio de 1982, y 20 del Código Civil, en su redacción actual; 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68 y 85 del Reglamento del Registro Civil, y la Instrucción de 16 de mayo de 1983.

2.º Según el artículo 17 del Código Civil, en su redacción formalmente vigente de 1954, mientras que eran siempre españoles *iure sanguinis* los hijos de padre español, los hijos de madre española sólo lo eran cuando no les correspondía seguir la nacionalidad extranjera del padre. Había, pues, una importante diferencia de trato no justificada entre la atribución de la nacionalidad española por filiación paterna y la operada por filiación materna. Se trata, pues, de una discriminación contra la mujer por razón de sexo que no puede mantenerse después de la entrada en vigor de la Constitución Española (cfr. art. 14 y disposiciones derogatoria y final). Por lo tanto, cualesquiera que hayan sido las dudas del centro directivo en la materia, hay que estimar que el

artículo 17.2.º del Código Civil, en su redacción de 1954, quedó derogado por la eficacia inmediata de la Constitución, de modo que los hijos de española, nacidos después de esa entrada en vigor, son españoles *iure sanguinis*, recibiendo el mismo trato que los hijos de padre español. La igualdad de los hijos ante la Ley, cualquiera que sea su progenitor, se impone por aplicación del artículo 39 de la Constitución.

3.º Siendo, según lo razonado, el interesado español por filiación materna, es intrascendente que haya optado a la nacionalidad española por razón de patria potestad una vez pasado el plazo de caducidad de dicha opción.

La Dirección General acordó estimar el recurso, revocar la calificación recurrida y ordenar que se inscriba el nacimiento como español del promotor.

2.2 Declaración sobre nacionalidad española.

– **Es español *iure soli* el nacido en España hijo de padres saharauis por carecer de nacionalidad.**

Resolución de la DGRN de 12 de marzo de 2001 (1.ª).

HECHOS:

El matrimonio formado por los promotores, mayores de edad, nacidos en el Sahara Occidental, y domiciliados en M. (España), solicitó ante el Registro Civil de su domicilio la declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española de origen para su hijo, nacido en 1998 en dicha ciudad. Según quedó acreditado en las actuaciones, ambos progenitores son apátridas

El Juez Encargado dictó auto por el que dispuso declarar con valor de simple presunción la nacionalidad del menor, alegando que el padre es considerado apátrida a todos los efectos y no consta que la madre posea alguna nacionalidad.

El Ministerio Fiscal interpuso recurso frente a dicho acuerdo ante la DGRN, por considerar que no se ha acreditado la apatridia originaria del menor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º Vistos los artículos 17 del Código Civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 12 de septiembre y 7 de octubre de 2000.

2.º La cuestión que se discute en este recurso es la de si puede declararse con valor de simple presunción que tiene la nacionalidad española de origen el nacido en España en 1998, hijo de saharauis. La petición se basa en el artículo 17.1.c) del Código Civil, que considera españoles de origen a 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».

3.º Si se tiene en cuenta que no está por el momento reconocida internacionalmente la nacionalidad saharauí; que el padre, aunque estuvo en posesión de pasaporte argelino, ha sido desposeído de éste y, actualmente, está documentado en España como apátrida, y que la madre, si bien está en posesión de pasaporte argelino, no es considerada ciudadana argelina por las auto-

ridades de este país, según acredita la certificación consular acompañada, hay que concluir que los padres son apátridas, de modo que la atribución al hijo de la nacionalidad española *iure soli* se impone.

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

2.3 Declaración sobre nacionalidad española.

– **Es español *iure soli* el nacido en España en 1970, hijo de alemán y española, nacidos también en España y en ella domiciliados al nacer el hijo.**

Resolución de la DGRN de 5 de abril de 2001 (2.ª).

HECHOS:

En junio de 2000, ante el Registro Civil de S., el promotor, alemán, nacido en España el 17 de junio de 1970, hijo de padre alemán y madre española domiciliados en España al tiempo del nacimiento del hijo, solicitó la declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción.

El Juez Encargado dictó acuerdo denegando lo solicitado por considerar que el artículo 17.3 del Código Civil, en su redacción por Ley de 1954, invocado por el promotor, requería que los padres del nacido en España fueran extranjeros, lo que no sucede en el presente caso, ya que la madre es de nacionalidad española.

El promotor interpuso recuso frente a dicho acuerdo ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º Vistos los artículos 17 del Código Civil, en su redacción por la Ley de 15 de julio de 1954; 68 y 96 de la Ley del Registro Civil, y 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil.

2.º No hay duda de que beneficia al interesado el artículo 17.3.º del Código Civil, en su redacción de 1954, vigente cuando nació, que establecía que eran españoles los nacidos en España de padres extranjeros, si éstos hubieran nacido en España y en ella estuvieran domiciliados al tiempo del nacimiento. El domicilio de los padres en España está justificado en las actuaciones y en nada debe influir el hecho de que la madre conservara su nacionalidad española pese a su matrimonio con el padre alemán en 1968. Como es obvio, no va a ser de peor condición el hijo de española que el hijo de extranjera a los efectos de atribución de la nacionalidad española *iure soli* en aplicación del artículo 17.3.º del Código Civil, redacción de 1954.

La Dirección General acordó estimar el recurso, revocar el auto apelado y declarar, con valor de simple presunción, que el promotor es español de origen; la declaración se anotará al margen de la inscripción de nacimiento.

2.4 Menciones sobre nacionalidad en la certificación de nacimiento.

- La certificación de nacimiento, para expedición del D.N.I., no ha de contener datos sobre la nacionalidad de los padres.
- El nacido en España de padres saharauis puede ser español.

Resolución de la DGRN de 23 de junio de 2001 (2.ª).

HECHOS:

Con fecha 23 de febrero de 2001, ante el Registro Civil de P., localidad española en que reside el promotor, nacido en el Sahara, con pasaporte mauritano de refugiado, solicitó certificación de nacimiento de su hijo M., nacido en España el 16 de enero de 2001, a efectos de obtener la expedición del DNI del menor.

La Juez Encargada dictó providencia por la que acordaba entregar el certificado de nacimiento solicitado con consignación, como «Notas y otras indicaciones», de que la nacionalidad de los padres que figuraba en la inscripción de nacimiento era la saharauí.

El promotor presentó recurso frente a dicho acuerdo, ante la DGRN, alegando que la consignación de la nacionalidad saharauí de los padres en la certificación era lesiva y contraria a derecho, al introducir un elemento de incertidumbre en la solicitud del DNI, que podía llevar a su denegación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º Vistos los artículos 17 del Código Civil; 15, 67 y 68 de la Ley del Registro Civil; 25 y 66 del Reglamento del Registro Civil; la disposición transitoria Primera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; las Instrucciones de 22 de mayo de 1975, 11 de abril de 1978, 16 de mayo de 1983 y 20 de marzo de 1991; el Decreto 196/1976, de 6 de febrero; el Real Decreto 1245/1995, de 17 de julio; y las Resoluciones de 1 de julio de 1992, 26 de marzo y 4 y 19 de octubre de 1993, 19 de marzo de 1994, 17 de septiembre de 1999 y 12 de marzo de 2001.

2.º Es doctrina reiterada de la DGRN que, si bien el Documento Nacional de Identidad debe expedirse sólo a los españoles y que para su primera expedición es necesaria la presentación de una certificación de nacimiento librada con tal fin (cfr. art. 14 del Decreto de 6 de febrero de 1976), ninguna norma registral, ni administrativa, impone al Encargado del Registro Civil el deber de cerciorarse, antes de expedir ese certificado de nacimiento *ad hoc*, de que el nacido es español. Deberá, pues, denegar la expedición de esta certificación si del texto del asiento se deduce, sin lugar a dudas, que al interesado no le corresponde la nacionalidad española; pero, en los demás casos, el Encargado podrá librar la certificación y será, después, a los órganos competentes a quienes corresponderá decidir si efectivamente el titular es español y tiene derecho por ello a obtener el Documento Nacional de Identidad.

3.º En aplicación de esta doctrina, la Juez Encargada del Registro Civil de P. ha decidido expedir ese certificado especial para la obtención del DNI respecto del nacido en P., en enero de 2001, hijo de padres saharauis, lo que ocurre –y este es el objeto del presente recurso– que la providencia apelada

ha decidido incluir en esa certificación la indicación de que los padres son de nacionalidad saharauí.

4.º Dicha indicación no debe contenerse en el certificado, pues no se trata de uno de los datos que deba expresar la certificación en extracto de nacimiento. Por otra parte, no debe olvidarse que, aunque no se haya instruido el expediente para la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96.2.º LRC), la nacionalidad española del interesado es más que probable, como nacido en España de padres de nacionalidad internacional indeterminada (cfr. art. 17.1.c) CC y Res. 12 de marzo de 2001).

La Dirección General acordó estimar el recurso y ordenar que se expida, a favor del nacido, la certificación especial para la obtención del Documento Nacional de Identidad, sin especificar en ella la nacionalidad de los progenitores.

2.5 Consolidación de la nacionalidad española.

- **El expediente con valor de presunción no puede prosperar porque no hay título inscrito en el Registro Civil que funde la posesión de estado.**
- **Como el interesado puede ser español de origen, se envían las actuaciones al Registro Central competente.**

Resolución de la DGRN de 19 de marzo de 2001.

HECHOS:

Ante el Registro Civil de su domicilio en España, con fecha 14 de noviembre de 1999, el promotor, nacido en Venezuela, el 9 de febrero de 1953, solicitó la adquisición de la nacionalidad española por posesión de estado.

Según quedó acreditado, el promotor ha estado en posesión y utilizado de forma continuada la nacionalidad española, puesto que ha llevado una conducta activa, ejercitando los derechos y deberes derivados de la citada nacionalidad; sin embargo, no consta título inscrito en el Registro Civil, requisito imprescindible para la adquisición de la nacionalidad española por posesión de estado.

La Juez Encargada dictó auto denegando la solicitud formulada.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º Vistos los artículos 17 del Código Civil, en su redacción originaria; 18 y 24 del Código Civil, en su redacción actual; 15, 16, 23, 67 y 96 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85, 232, 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de 1 de marzo de 2000 (1.ª y 2.ª).

2.º Es forzoso reconocer que al interesado no le beneficia la consolidación de la nacionalidad española por su posesión y utilización continuada durante diez años y con buena fe (cfr. art. 18 CC actual), puesto que falta un requisito esencial exigido por este artículo 18 para la consolidación, como es la existencia de un título inscrito en el Registro Civil que sirva de base para esa posesión y utilización.

3.º Procede, por tanto, confirmar el auto en cuanto a estos extremos, pero no es menos cierto que de la documentación presentada hay razones

para entender que el interesado puede ser español de origen, por lo que también es procedente remitir las actuaciones al Registro Civil competente a los efectos oportunos.

La Dirección General acordó confirmar el auto recurrido y ordenar que se remitan las actuaciones al Registro Civil Central.

2.6 Consolidación de la nacionalidad española.

- No es aplicable el artículo 18 del Código Civil cuando la posesión de la nacionalidad española por un saharauí no ha durado diez años.**

Resolución de la DGRN de 15 de junio de 2001 (1.ª).

HECHOS:

Ante el Registro Civil de M., con fecha 27 de octubre de 2000, el promotor, nacido en el territorio del Sahara el 22 de octubre de 1967, solicitó la declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española, alegando que su padre era español. El promotor adjuntaba determinados documentos, sin embargo, ninguno de ellos demostraba su nacionalidad española, ni la posesión y utilización continuada de esta nacionalidad por el interesado.

La Juez Encargada dictó auto denegando lo solicitado.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º Vistos los artículos 18 del Código Civil 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; el Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; y las Resoluciones de 1 (1.ª) y 7 de marzo de 2000.

2.º El padre del interesado no optó, en su momento, en nombre de su hijo a la nacionalidad española, conforme a lo que permitió el Real Decreto citado de 1976, y si bien el artículo 18 del Código Civil establece que «la posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante diez años, con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil, es causa de consolidación de la nacionalidad, aunque se anule el título que la originó», lo cierto es que este precepto no beneficia al interesado porque, aparte de otras razones, tenía nueve años cuando España, en 1976, abandonó el territorio del Sahara y, a partir de esta fecha, no ha ostentado nunca documentación como español, de modo que no ha transcurrido el plazo de diez años exigido para la posesión por el citado artículo 18 del Código Civil.

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

2.7 Consolidación de la nacionalidad española.

- Se declara la nacionalidad española de origen de un saharauí, nacido en 1947, que ha estado durante diez años poseyendo y utilizando la nacionalidad española y que no pudo optar en su momento, por residir en el Sahara, cuando estuvo en vigor el Real Decreto de 10 de agosto de 1976.**

Resolución de la DGRN de 12 de septiembre de 2001 (3.ª).

HECHOS:

Ante el Registro Civil de L.P., con fecha 7 de septiembre de 2000, el promotor, nacido en El Aaiún (Sahara Occidental) el 8 de abril de 1947, nacimiento inscrito en el Registro Civil de esa antigua posesión española, hijo de padres nacidos en Sidi Ifni, solicitó la declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española. El promotor adjuntó, entre otros documentos, tarjeta del censo electoral, documento nacional de identidad, tarjeta de identificación fiscal y carnet de conducir, todos ellos expedidos en su momento por autoridades españolas y no válidos en la actualidad. Según quedó acreditado, el promotor residía en el Sahara en el año 1976.

La Juez Encargada dictó auto denegando lo solicitado al entender que el interesado no era español por *iure sanguinis*, puesto que su padre no era español, tampoco por *iure soli*, ya que a los naturales del Sahara se les dio un plazo de opción a la nacionalidad española durante el cual el interesado no había ejercitado su derecho y, por último, tampoco le era aplicable el artículo 18 del Código Civil porque no podía entenderse que de la inscripción de nacimiento del interesado se dedujese la posesión de la nacionalidad española, y el hecho de que hubiera poseído documentación española ya vencida, se deriva de la situación irregular en que quedaron los naturales del Sahara.

El promotor interpuso recurso frente a dicho auto ante la DGRN alegando que, en su caso, se daban las mismas circunstancias que en el resuelto por la STS de 28 de octubre de 1998, ya que nació en territorio del Sahara, estaba inscrito en el Registro Civil correspondiente, tenía documentación española y residía en el Sahara en 1976; además, ha estado en posesión de la nacionalidad española ininterrumpidamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º 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; 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 (1.ª y 2.ª) de junio de 2000, 19 de marzo de 2000, 15 y 22 de junio de 2001.

2.º La petición se fundamenta 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 la sentencia– de conceder eficacia retroactiva al artículo 18 del Código Civil, dando trascendencia a una posesión y utilización de la nacionalidad española derivados 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.

3.º La primera de estas circunstancias es que está suficientemente probado que el interesado no estaba incluido en ninguno de los dos supuestos en que, en función de su residencia y de determinada documentación, se permitía a los naturales del Sahara el derecho a 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 periodo 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 a la nacionalidad española en el plazo de un año al amparo de esta disposición.

4.º La segunda de las circunstancias apuntadas consiste en que el promotor ha acreditado suficientemente la posesión y utilización continuadas de la nacionalidad española. En efecto, siguiendo la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, aquellos documentos administrativos expedidos por las autoridades españolas deben considerarse como signos de posesión de estado y tenidos en cuenta como medios de prueba. La admisión de esta documentación española, no obstante haber quedado anulada y desprovista de todo valor conforme a la disposición final segunda del repetido Real Decreto (cuya validez no se ha 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, admitidas tales pruebas, es evidente que en base a las mismas el promotor reúne los requisitos que, para la consolidación de la nacionalidad española, establece el artículo 18 del Código Civil.

La Dirección General acordó estimar el recurso, revocar el auto apelado y declarar con valor de simple presunción que el promotor es español de origen; la anotación se practicará al margen del asiento de nacimiento que debe extenderse en el Registro Civil Central.

2.8 Pérdida y recuperación de la nacionalidad española.

- **Nació español el nacido en Argentina en 1929, cuyo padre era español en el momento de la concepción del hijo y que perdió esta nacionalidad antes del nacimiento del mismo.**
- **El interesado perdió la nacionalidad española al quedar sometido a la patria potestad del padre argentino, por lo que ha de recuperarla por el trámite legal.**

Resolución de la DGRN de 7 de septiembre de 2001 (2.ª).

HECHOS:

Ante el Consulado General de España en B. A. (Argentina), el promotor, argentino, vecino de dicho municipio, nacido en Argentina el 10 de enero de 1929, solicitó la opción por la nacionalidad española y la inscripción de su nacimiento por ser hijo de padre español. Según quedó acreditado, el padre del promotor tenía la nacionalidad española de origen y la perdió cuando adquirió la nacionalidad argentina con fecha 29 de septiembre de 1928.

El Encargado del Registro Consular dictó auto, el día 12 de junio de 2000, denegando lo solicitado por el promotor al haberse naturalizado su padre argentino tres meses antes de su nacimiento.

El promotor recurrió frente a dicho auto ante la DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º 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 primera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; y las Resoluciones de 31 de marzo de 1992 y 12 de julio de 1993.

2.º El nacimiento del interesado tuvo lugar tres meses y once días después de la obtención de la nacionalidad argentina por su progenitor. 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 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 Código Civil, según la 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).

3.º Como ha señalado ya 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 por qué 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 invoca la nacionalidad española del padre es que obviamente le beneficia.

4.º Ahora bien, 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, ha de recuperar ahora esta nacionalidad por la vía establecida en el artículo 26 del Código Civil.

La Dirección General acordó desestimar el recurso y dejar a salvo para el interesado su posible recuperación de la nacionalidad española por los cauces legalmente previstos.

3. MATRIMONIO

3.1 Autorización de matrimonio civil.

- **Matrimonio de transexual: el transexual operado quirúrgicamente y que ha obtenido sentencia judicial de cambio de sexo, puede contraer matrimonio con persona de distinto sexo legal, aunque coincida el sexo biológico.**

Resolución de la DGRN de 8 de enero de 2001.

HECHOS:

Con fecha 21 de septiembre de 1999, don J. F. M. y doña M. P. Z., ambos mayores de edad y solteros, solicitaron ante el Registro Civil de su domicilio autorización para contraer matrimonio civil. En su inscripción de nacimiento el promotor aparece como D. F. M., sexo hembra y, en inscripción marginal posterior, se rectifica, mediante sentencia de fecha 19 de febrero de 1999, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de M., haciendo constar que el sexo de la inscrita ya no es el de hembra, sino el de varón, y su nombre propio no es J., sino D., cambios ambos autorizados por la citada sentencia.

El Ministerio Fiscal informó que si bien la sentencia de 19 de febrero de 1999 permite a la demandante, ahora promotora, el cambio de sexo y de nombre en el Registro Civil, esas rectificaciones tienen efectos limitados en cuanto a la posibilidad de otorgar ciertos actos o negocios jurídicos como es el matrimonio civil, por lo que no procede la autorización solicitada.

El Juez Encargado dictó auto por el que denegaba la autorización solicitada por entender que ambos contrayentes son biológicamente de sexo femenino.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º Vistos los artículos 1, 3, 6, 44, 45, 58, 66, 67, 73 y 74 del Código Civil; 245 y 247 del Reglamento del Registro Civil; las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1987, 15 de julio de 1988, 3 de marzo de 1989 y 19 de abril de 1991; y las Resoluciones de 21 de enero de 1988 y 2 de octubre de 1991.

2.º La cuestión que se plantea en este recurso es la de si pueden contraer matrimonio entre sí una mujer y un transexual femenino puro, el cual, para adecuar su sexo biológico y anatómico a su comportamiento sexual psíquico y social, ha sufrido una intervención quirúrgica de cirugía transexual y, a continuación, ha obtenido una sentencia judicial firme por la que se modifica su inscripción de nacimiento para hacer constar su sexo masculino, en lugar del femenino que figuraba en el asiento.

3.º La situación jurídica del transexual sigue sin estar contemplada, al menos en el ámbito civil, por el legislador español, si bien esa laguna está resuelta por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la cual en las sentencias citadas en los Vistos, admitió la constancia en el Registro Civil de un sexo distinto, por consideraciones de tipo psíquico y social y en consonancia con el principio de libre desarrollo de la personalidad, recogido en el artículo 10.1 de la Constitución.

4.º Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha mostrado contraria a reconocer al transexual aptitud para contraer matrimonio, apuntando que la diferencia biológica de sexos es esencial y que, en otro caso, el matrimonio sería nulo por ausencia de consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73.1.º CC). Ahora bien, estas afirmaciones jurisprudenciales no constituyen *ratio decidendi* de los respectivos fallos, en los que se ordena la rectificación en el Registro Civil del dato sobre el sexo y, lo que es más importante, en la sentencia de 3 de marzo de 1989 se deja a salvo que la extensión de los efectos a producir por los cambios de sexo judicialmente acordados pueda ser precisada por los órganos jurisdiccionales, bien en ejecución de sentencia,

bien en otra litis diferente. Se deja, pues, abierta la puerta para que una decisión judicial declare la capacidad del transexual para contraer matrimonio, como han señalado las Resoluciones de la DGRN que han tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión.

5.º En este caso, la sentencia que autoriza el cambio de sexo no contiene una declaración sobre la falta de capacidad matrimonial, por lo que no hay realmente obstáculos legales que impidan al transexual contraer matrimonio con persona perteneciente en realidad a otro sexo, aunque coincidan los sexos biológicos invariables de ambos contrayentes. Desde el momento en que una sentencia judicial firme ha ordenado sin limitaciones el cambio de sexo, hay que estimar que este cambio se ha producido a todos los efectos. Si el principio constitucional de desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 de la Constitución justifica, tras el síndrome transexual, la correspondiente operación quirúrgica, el tratamiento médico oportuno y el cambio de sexo judicialmente declarado, sería dejar las cosas a medio camino, creando una situación ambigua al modo del reconocimiento de un tercer sexo, si no se entendiera que ese cambio de sexo habría de ser efectivo en todos los ámbitos.

6.º No puede defenderse que el matrimonio entre una mujer y un transexual que ha pasado a ser varón sea, por este solo motivo, nulo por ausencia de consentimiento matrimonial. Si el cambio de sexo se ha producido, los sexos de ambos contrayentes son distintos y cada uno de ellos, al prestar el consentimiento, ha tenido en cuenta el diferente sexo del otro. Por lo demás, si ese matrimonio pudiera ser declarado nulo por error en las cualidades personales esenciales del otro contrayente (cfr. art. 73.4.º CC), no ocurre así en este caso, en el que la mujer conoce el proceso sexual de la otra parte, aparte de que la nulidad por error sólo puede ser invocada por el cónyuge que hubiera sufrido el vicio (cfr. art. 76 CC).

7.º No debe olvidarse, por último, que la solución de permitir al transexual contraer matrimonio con persona de su mismo sexo biológico es la generalizada en Derecho comparado; tiene claro apoyo en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950; y es una posibilidad que se está admitiendo en la práctica registral.

La Dirección General acordó estimar el recurso y declarar que no hay obstáculos para que el Juez Encargado autorice el matrimonio.

3.2 Autorización de matrimonio civil.

– **Se autoriza porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.**

Resolución de la DGRN de 9 de enero de 2001 (3.ª).

HECHOS:

El 6 de septiembre de 2000, el promotor, español, de 29 años de edad, y la promotora, colombiana, de 21 años de edad, 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 que se conocieron en Colombia en 1998, que él regresó a España y mantuvieron relaciones telefónicas hasta que ella

vino a este país, en 1999, que convivieron en casa del novio y, posteriormente, se trasladaron a otro domicilio. No pudieron aportar prueba alguna del viaje del promotor a Colombia, ni de la estancia de la promotora en casa de la familia del novio.

El Ministerio Fiscal se opuso a lo solicitado al no existir un verdadero consentimiento matrimonial.

El Juez Encargado dictó auto denegando lo solicitado ya que, de lo manifestado en las audiencias reservadas, se desprende un desconocimiento por parte de cada uno de las circunstancias esenciales del otro.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º 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; 4, 7, 12 y 16 de diciembre de 2000.

2.º 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).

3.º 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).

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).

4.º En el caso actual, 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. El español y la colombiana, aunque no lo hayan probado, coinciden en sus declaraciones en cuanto a cuándo y dónde se conocieron y, sobre todo, está acreditado que en los últimos meses viven en común.

5.º Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9.2.ª de octubre de 1993, «ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa. Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 CC) en un juicio declarativo ordinario, en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto».

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

3.3 Autorización de matrimonio civil.

– **Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.**

Resolución de la DGRN de 30 de enero de 2001 (1.ª).

HECHOS:

Ante el Registro Civil de B., el promotor, de 64 años de edad, español, divorciado, y la promotora, nigeriana, de 25 años de edad, soltera, 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 las circunstancias en que se conocieron, la situación laboral y edad del promotor, el idioma en que se comunican y el conocimiento acerca de sus respectivas familias.

El Ministerio Fiscal se opuso a lo solicitado. 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 DGRN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º 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, 4 y 22 de diciembre de 2000.

2.º El problema de los llamados matrimonios de complacencia –matrimonios «blancos» en la terminología francesa– es un fenómeno muy común en los países sometidos a fuerte inmigración y que ha dado lugar a diversas medidas en el Derecho comparado y también, en el ámbito de su competencia, a la Instrucción de la DGRN de 9 de enero de 1995. Mediante tales enlaces no se busca en realidad contraer matrimonio entre un nacional y un extranjero, sino que se pretende, bajo el ropaje de esta institución, y generalmente previo precio, que un extranjero se aproveche de las ventajas de la apariencia matrimonial, a los efectos especialmente de facilitar la entrada o de regularizar la estancia en territorio nacional o de obtener más fácilmente la nacionalidad del cónyuge aparente.

3.º Es indudable que un enlace de esta clase habrá de ser reputado nulo en nuestro Derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73.1.º CC). Ahora bien, la cuestión surge acerca de cómo constatar esta ausencia de consentimiento, puesto que, como ocurre normalmente en todas las hipótesis de simulación, es muy raro que existan pruebas directas de ésta, de modo que descubrir la verdadera voluntad encubierta de las partes es una tarea difícil, en la cual juega un papel importante la prueba de la presunción judicial, para cuyo éxito «es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano» (art. 1253 CC). Por otra parte, ha de tenerse en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, reconocido a nivel internacional y constitucional, de modo que la convicción de la simulación y del consiguiente fraude ha de llegar a formarse en un grado de certeza moral en el juicio de quien deba decidir sobre la nulidad del matrimonio discutido.

4.º No hay duda de que en el expediente previo a la celebración del matrimonio civil el Encargado del Registro Civil puede apreciar la falta de consentimiento matrimonial, así como cualquier otro obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56.1.º CC; 245 y 246 RRC y la Instrucción de 9 de enero de 1995), y en tal caso, sin perjuicio del recurso oportuno, debe denegar la celebración.

5.º Consiguientemente, el Encargado en el expediente previo dentro del trámite de audiencia, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC y regla 3.ª de la Instrucción de 9 de enero de 1995), debe comprobar, por medio de las declaraciones de aquéllos, si el matrimonio cumple todos los requisitos legales exigidos por el Código Civil y, entre ellos, la existencia de real consentimiento matrimonial.

6.º En el presente caso, concurren una serie de circunstancias que avalan el criterio del Encargado, como son: desconocer la contrayente la edad correcta, estudios y actividad laboral de él; discrepancias en cuanto al lugar y forma en que se conocieron y respecto a si conoce o no ella a la familia de él; la notable diferencia de edad entre ambos; especialmente significativa es la manifestación de él de que «he decidido casarme porque ya me voy haciendo mayor y viviendo solo, prefiero estar con alguien que si me muriera, nadie se enteraría»; el hecho ciertamente relevante de encontrarse la contrayente en España en forma ilegal, sin permiso de residencia y, por último, la conclusión que el propio Juez Encargado ha deducido de la audiencia reservada. No hay que olvidar que de la actitud de los contrayentes, así como de la manera de comportarse y contestar a determinadas preguntas, puede el Juez Encargado formarse un criterio y llegar a una certeza moral que, forzosamente, debe ser

tenida en cuenta, ya que es muy difícil demostrar que existe una simulación como no sea por medio de las manifestaciones y actitudes personales de los simulantes.

7.º En definitiva, si bien el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, consagrado constitucional e internacionalmente, no tolera limitaciones infundadas, basadas en hechos que por sí no sean determinantes para llegar a la conclusión de que no existe intención de contraer matrimonio, tal derecho no puede ser invocado cuando existen no sólo meros indicios, sino datos y hechos, por otra parte ciertamente objetivos, que pueden hacer creer que no hay tal voluntad efectiva, debiendo los Encargados, como ya puso de relieve la Instrucción de 9 de enero de 1995, «cerciorarse, sin mengua de la presunción general de buena fe, de la veracidad del consentimiento dentro de las posibilidades que ofrece la regulación actual del expediente previo».

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

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

– **Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.**

Resolución de la DGRN de 25 de enero de 2001.

HECHOS:

Ante el Consulado General de España en S. D. (República Dominicana), el promotor, español, nacido en 1966, solicitó la inscripción de su matrimonio con nacional, dominicana, nacida en 1971. El matrimonio se celebró el 14 de febrero de 2000 en la República Dominicana y conforme a la «*lex loci*», a los tres meses de la llegada del promotor a dicho país.

Según resulta del trámite de audiencia reservada a cada uno de los promotores, éstos desconocen mutuamente la dirección, el lugar y fecha de nacimiento del otro; no coinciden respecto de la fecha en que se conocieron; no se acuerdan de las fechas en que, según afirman, el promotor ha viajado anteriormente a la República Dominicana para visitar a la promotora.

El Encargado del Registro Civil Consular acordó denegar la inscripción de matrimonio solicitada, por falta de convivencia y desconocimiento mutuo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º 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, y 6 de noviembre de 2000.

2.º 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 (cfr. 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.

3.º 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).

4.º En el caso actual, los hechos comprobados por medio de esas declaraciones complementarias no son lo suficientemente clarificadores para deducir de ellos la existencia de la simulación. En efecto, cualesquiera que hayan sido las incidencias previas que justifican sobradamente las sospechas del Cónsul Encargado, está probado que los interesados mantienen una relación de convivencia que no se limita a escasos días, habiéndose casado a los tres meses de la llegada de él a la República Dominicana y manteniendo esa relación actualmente en dicho país.

5.º 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 (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 ordenar que se inscriba el matrimonio.

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

- No es inscribible porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

Resolución de la DGRN de 6 de marzo de 2001 (2.º).

HECHOS:

Ante el Consulado General de España en L. H. (Cuba), el 7 de septiembre de 2000, el promotor, de 37 años de edad, divorciado, español, residente en España, solicitó la inscripción de su matrimonio con nacional cubana, de 41 años de edad, soltera y residente en Cuba. El matrimonio se celebró en Cuba, el día 16 de agosto de 2000, conforme a la *lex loci*.

Del trámite de audiencia personal y reservada a cada uno de los contrayentes, resultó que existe un desconocimiento mutuo casi total sobre sus respectivas circunstancias personales, familiares y profesionales, puesto que, según ellos mismos manifestaron, los únicos datos que conocen uno de otro son la edad y el estado civil, afirmando que ignoran otros datos y que se conocieron solamente una vez antes de los esponsales.

El Encargado del Registro Civil Consular dictó auto denegando la inscripción solicitada, al estimar que no existe verdadero consentimiento matrimonial.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º 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, 8 de noviembre y 26 de diciembre de 2000.

2.º 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 regularicen su estancia en ella, por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

3.º 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 impedimen-

to 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 arts. 23.2.º de la Ley y 85 de su Reglamento.

4.º 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.

5.º En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 16 de agosto de 2000, entre un español y una cubana, y en él hay los siguientes hechos objetivos comprobados: un desconocimiento mutuo casi total sobre sus respectivas circunstancias personales y familiares; ella se equivoca en cuanto a la profesión de él e ignora su domicilio en España, y se han conocido personalmente sólo una vez antes del matrimonio.

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 del 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 (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.

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

- **Si uno de ellos ha adquirido la nacionalidad española después de la celebración del matrimonio, no es posible aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento.**

Resolución de la DGRN de 26 de noviembre de 2001 (1.º).

HECHOS:

Al promotor, dominicano de origen, nacido en 1965 en la República Dominicana, le fue concedida la nacionalidad española por residencia el 24 de abril de 2000. Con fecha 7 de diciembre de 2000, ante el Registro Civil Central, solicitó la inscripción de su matrimonio, celebrado en la República Dominicana el día 19 de enero de 2000, con nacional dominicana, nacida el 2 de noviembre de 1969 en aquel país. Ambos contrayentes eran solteros en el momento en que se celebró el matrimonio.

El Encargado del Registro Civil Consular emitió informe desfavorable a la inscripción instada por las dudas mostradas por la contrayente al efectuar sus declaraciones, en el curso de audiencia reservada. El Juez Encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo denegando la inscripción solicitada, al existir indicios razonables de matrimonio de conveniencia por la rectificación de la contrayente sobre cuándo se conocieron y por las contradicciones entre ambos sobre el número de hijos de cada uno.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º Vistos los artículos 9, 45 y 73 del Código Civil; 15, 16 y 23 de la ley del Registro Civil; 66, 68, 85, 256 y 257 del Reglamento del Registro Civil.

2.º El matrimonio celebrado en el extranjero por quien después ha adquirido la nacionalidad española es inscribible en el Registro Civil español competente (cfr. art. 66 RRC), siempre que se cumplan los requisitos precisos y que se acompañe título inscribible, que consiste normalmente en la certificación de matrimonio expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (cfr. art. 256.3.º RRC).

3.º Como en este caso el matrimonio se ha contraído por dos dominicanos, la capacidad y requisitos de fondo del matrimonio se regulan por la ley dominicana (cfr. art. 9.1 CC), no pudiéndose dudar de la validez del enlace para la legislación dominicana a la vista de que el mismo ha sido inscrito en el Registro Civil dominicano. Son, pues, inaplicables al supuesto las normas españolas sobre consentimiento matrimonial y sobre la nulidad del matrimonio por ausencia de este consentimiento (cfr. arts. 45 y 73.1.º CC), pues estas normas, para evitar el fraude, sólo han de ser tenidas en cuenta cuando uno de los contrayentes sea español en el momento de la celebración del matrimonio.

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

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

- Se inscribe el celebrado en el extranjero por una española según la *lex loci*, a pesar de que consta un matrimonio anterior en Melilla con otro varón, pues este primer matrimonio ha sido declarado nulo por sentencia de un Juez español y la declaración de nulidad tiene eficacia retroactiva.

Resolución de la DGRN de 19 de abril de 2001 (5.ª).

HECHOS:

Ante el consulado General de España en F. (Alemania), la promotora solicitó la inscripción de su matrimonio coránico con don M. A., celebrado el día 11 de abril de 1997 en N. (Marruecos), según la «lex loci».

Según quedó acreditado, la promotora, domiciliada en F. (Alemania), nació el 7 de agosto de 1965 en Melilla y obtuvo la nacionalidad española el 11 de diciembre de 1986. Esta señora contrajo un primer matrimonio con don H. J., en Melilla, el 31 de mayo de 1996, el cual fue declarado nulo por sentencia firme dictada por el Juez de Primera Instancia e Instrucción de Melilla de 22 de julio de 1999, e inscrita en el Registro Civil de Melilla. Con anterioridad a esta sentencia, el 11 de abril de 1997, la promotora había contraído un segundo matrimonio, cuya inscripción en el Registro Civil español solicita ahora.

El Encargado del Registro Civil Consular dictó auto por el que denegaba lo solicitado, debido a que, en el momento de celebrarse el matrimonio cuya inscripción se insta, la interesada estaba aún ligada por el vínculo matrimonial anterior.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º Vistos los artículos 46, 73 y 79 del Código Civil; 15, 16, 23 y 27 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 256 del Reglamento del Registro Civil.

2.º En el caso presente, a pesar de que el anterior matrimonio de la interesada con otro varón fue declarado judicialmente nulo por sentencia de fecha posterior a la del segundo matrimonio, que se pretende inscribir, no concurre el impedimento de ligamen (cfr. art. 46.2 CC), que provocaría la nulidad de este segundo matrimonio. Y ello porque el primer enlace de la contrayente ha sido declarado nulo por sentencia inscrita de un Juez de Primera Instancia español. La sentencia de nulidad, de acuerdo con la doctrina científica y las normas del Código Civil (cfr. art. 79 CC), tiene, en principio, eficacia retroactiva o *ex tunc*, de modo que el primer matrimonio ha de ser considerado a estos efectos como si nunca se hubiera celebrado y queda convalidado, y por tanto es inscribible, el segundo matrimonio celebrado.

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

3.8 Inscripción de matrimonio consular celebrado en España.

– No es válido si uno de los contrayentes es español.

Resolución de la DGRN de 28 de mayo de 2001 (1.º).**HECHOS:**

Ante el Registro Civil de Algeciras, la promotora, española, divorciada, solicitó la inscripción de su matrimonio con ciudadano marroquí, celebrado en el Consulado de Marruecos en Algeciras, con fecha 12 de julio de 1999.

El Juez Encargado del Registro Civil declaró no ser competente para la inscripción solicitada, al estimar celebrado el matrimonio en el extranjero y, por tanto, competencia del Registro Civil Central.

La interesada solicitó la inscripción del matrimonio ante el Registro Civil Central, cuyo Juez Encargado dictó acuerdo disponiendo que las sedes diplomáticas o consulares extranjeras radicadas en España eran territorio español y que, por tanto, la competencia para, en su caso, proceder a la inscripción del matrimonio era del Registro Civil de Algeciras. La promotora solicitó nuevamente ante este Registro Civil de Algeciras la inscripción de su matrimonio. El Juez Encargado dictó auto en el que denegó la inscripción solicitada por no haberse cumplido los requisitos exigidos en cuanto al carácter de la persona ante la que se celebraba el matrimonio, ni conforme a lo establecido en la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, sobre matrimonios islámicos en España, ni a lo dispuesto por el artículo 49 del Código Civil.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º Vistos los artículos 9, 11, 49, 50, 65, 73 y 78 del Código Civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85 y 256 del Reglamento del Registro Civil; 22 y 31 del Convenio de Viena de Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961; 31 y 43 del Convenio de Viena de Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963; 1, 3 y 7 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación entre el Estado Español y la Comisión Islámica de España; y las Resoluciones de 21 de septiembre de 1998, 23 de enero, 12 de mayo y 18 de octubre de 1999.

2.º Conforme establece hoy claramente el artículo 49 del Código Civil, un español ha de contraer matrimonio en España, bien ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por el mismo Código, bien en la forma religiosa legalmente prevista. El matrimonio consular que pueden contraer válidamente dos extranjeros en España, si así lo permite la ley personal de cualquiera de ellos (cfr. art. 50 CC), no es, en cambio una forma válida si uno de los contrayentes es español, de suerte que en este segundo caso el matrimonio es nulo por aplicación del artículo 73.3.º del Código Civil.

3.º Consiguientemente, y por exigencias del principio de legalidad, básico en el Registro Civil (cfr. arts. 23 LRC y 85 RRC), ha de denegarse la inscripción del matrimonio celebrado el 12 de julio de 1999 en el Consulado de Marruecos en Algeciras entre un marroquí y una española. La calificación del Encargado alcanza, sin duda, a la comprobación de la existencia del requisito legal sobre la forma válida de celebración del enlace (cfr. arts. 65 CC y 256 RRC).

4.º Por lo demás, aunque el matrimonio en cuestión se haya celebrado según el rito islámico, no lo ha sido ante un dirigente religioso islámico perteneciente a una comunidad islámica inscrita, que forme parte de la Comisión Islámica de España o de alguna de las Federaciones Islámicas integradas en dicha Comisión. Sólo en este caso se atribuyen efectos civiles al matrimonio islámico celebrado en España (cfr. arts. 1, 3 y 7 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre).

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

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

- **Se inscribe porque le ha precedido en España la expedición del certificado de capacidad matrimonial, de modo que el Encargado al inscribirlo no puede volver a enjuiciar las condiciones de fondo del matrimonio.**

Resolución de la DGRN de 17 de septiembre de 2001 (2.ª).

HECHOS:

Con fecha 28 de febrero de 2001, ante el Consulado General de España en N. (Marruecos), el promotor, marroquí, soltero, solicitó la inscripción de su matrimonio coránico con nacional española, divorciada, celebrado en Marruecos, el 21 de febrero de 2001, según la *lex loci*. La promotora había obtenido el oportuno certificado de capacidad matrimonial expedido por el Encargado del Registro Civil de su domicilio en España.

Tras la celebración de sendas audiencias reservadas con los contrayentes, el Encargado del Registro Civil Consular y el Ministerio Fiscal informaron desfavorablemente la inscripción del matrimonio por falta de consentimiento.

El Juez Encargado del Registro Civil Consular dictó auto denegando la inscripción solicitada por falta de consentimiento matrimonial.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.º 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 número 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 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998; la Instrucción de 9 de enero de 1995; y la Resolución de 29 de mayo de 1999.

2.º En el caso actual, el matrimonio de una española residente en España y de un 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 de la contrayente del oportuno certificado de capacidad matrimonial exigido por la ley marroquí para el matrimonio de extranjeros en su territorio (cfr. art. 252 RRC).

3.º La expedición de este certificado presupone la tramitación, en el Registro Civil del domicilio, del expediente previo a la celebración del matrimonio. Por ello, 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 que ha instruido el expediente y procedido a la entrega del certificado de capacidad matrimonial.

4.º 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.

5.º 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.º y 74 CC).

La Dirección General acordó estimar el recurso, revocar el auto apelado y ordenar que se inscriba el matrimonio al que se refiere el acta marroquí acompañada.